

Fusjon og fisjon - skatt, selskapsrett

Publisert: 28.02.2017 kl 22:14

Oppdatert: 18.04.2023 kl 09:55

Alle transaksjoner utløser i prinsippet skatt, med mindre det finnes særskilte unntak. I praksis er det i skatteloven gitt unntak for nesten alle fusjons- og fisjonsformer som gjennomføres etter aksjelovens regler.

REGELVERK

Gjeldende skatteregler ved fusjon/fisjon av aksjeselskaper finnes i *skattelovens kapittel 11*, sammenholdt med *aksjelovens kapittel 13 (fusjon) og 14 (fisjon)*.

Skattefritak basert på kontinuitet

Den praktiske hovedregel er at fusjoner og fisjoner kan gjennomføres uten å utløse umiddelbare skattekonsekvenser (skattefritak). Skattefritaket er basert på at det legges til grunn kontinuitet med hensyn til skattemessige verdier og ervervstidspunkter på eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres ved fusjonen eller fisjonen. Det samme gjelder øvrige skatteposisjoner.

Også for aksjonærene i selskapene som fusjonerer eller fisjonerer er skattefritaket basert på kontinuitet med hensyn til inngangsverdier og ervervstidspunkter på de aksjene som mottas som fusjons- eller fisjonsvederlag. Prinsippet om kontinuitet innebærer at den enkelte aksjonærs samlede inngangsverdi og ervervstidspunkt for aksjer i det overdragende selskap som byttes mot aksjer i det overtakende selskap skal videreføres og omfordeles på disse aksjene. Dette må forstås slik at videreføringen og omfordelingen skal skje aksje for aksje. Ofte vil dette innebære at inngangsverdien blir omfordelt ulikt på de enkelte aksjer som mottas i det overtakende selskap. Dette vil typisk være tilfelle når aksjene i det overdragende selskap har ulik inngangsverdi (kostpris).

Ved fisjon er det en forutsetning for skattefritak at nominell og innbetalt aksjekapital fordeles imellom selskapene i samme forhold som de reelle nettoverdier fordeles mellom selskapene. I enkelte tilfelle kan dette være utfordrende å gjennomføre i praksis.

Når det gjelder aksjeselskaper forutsettes det at aksjelovens regler om gjennomføring av fusjoner og fisjoner følges. For deltakerlignede selskaper finnes det ikke selskapsrettslige regler for fusjon og fisjon. Dette gjør skattefrie fusjoner og fisjoner av slike selskaper mer krevende å gjennomføre.

Fusjons-/fisjonsplan, rapporter og redegjørelser

Styrene i de selskapene som skal fusjoneres/fisjoneres skal utarbeide en felles fusjons-/fisjonsplan, en skriftlig rapport om fusjonen/fisjonen samt en redegjørelse for fusjons-/fisjonsplanen. Når det gjelder fusjon kan aksjonærene i de fusjonerende selskapene med enstemmighet vedta at det ikke skal utarbeides rapport om fusjonen og hva den vil bety for selskapet. Styret skal likevel utarbeide en skriftlig rapport om den betydning fusjonen kan få for de ansatte i selskapet.

Beslutningen om fusjon/fisjon vedtas av generalforsamlingen med samme flertallskrav som for vedtektsendring. Ved fusjon har godkjenningen i det overdragende selskap også virkning som tegning av de aksjene som skal mottas som vederlag fra det overtakende selskapet. Ved fusjon er det også adgang for det overdragende selskap å beslutte dette selv om selskapet allerede er besluttet oppløst for avvikling, så fremt ikke utlodning til aksjeeierne er påbegynt.

Fusjons-/fisjonsplanen og øvrige saksdokumenter skal sendes til hver enkelt aksjeeier senest to uker før generalforsamlingen skal behandle planen. I tillegg må de fusjonerende selskapene gi opplysninger om vesentlige endringer i eiendeler, rettigheter og forpliktelser som eventuelt måtte inntreffe i tiden mellom undertegning av fusjonsplanen og generalforsamlingsbeslutningen. På denne måten sikres generalforsamlingen oppdatert informasjon om de fusjonerende selskaperes økonomi og forpliktelser helt frem til generalforsamlingsbeslutningen.

Beslutning om fusjon/fisjon skal meldes til Foretaksregisteret senest én måned etter at fusjons-/fisjonsplanen er godkjent av generalforsamlingen.

Forenklet behandling for visse fusjons- og fisjonstilfeller

Fusjon mellom mor- og heleid datterselskap, der datterselskapet går opp i morselskapet, kan gjennomføres etter en forenklet metode. Slike fusjoner kan vedtas av selskaperens styrer og det er ikke krav til vederlag, rapport eller redegjørelse.

Andre tilfeller hvor selskaperens styrer kan beslutte fusjon er de tilfeller hvor styret har mottatt styrefullmakt som angir at den omfatter fusjon, og de tilfeller der et morselskap eier 9/10-deler eller mer av aksjene i et datterselskapet og har tilsvarende del av stemmene som kan avgis på generalforsamlingen (gjelder for morselskapet).

Fusjon mellom aksjeselskaper som er heleid av samme juridiske eller fysiske person (søsterfusjoner) må vedtas på generalforsamlingsmøtet, men kan gjennomføres etter forenklet metode ved at det ikke er krav til vederlag, rapport eller redegjørelse.

Både mor-datterfusjoner og søsterfusjoner kan gjennomføres selv om det overdragende selskap har negativ egenkapital.

I fisjonstilfeller der overføring skjer til ett eller flere nystiftede selskaper, og aksjene i det nystiftede selskapet skal tildeles aksjonærene i overdragende selskapet i samme forhold som de eide aksjer i dette selskapet (likedelingsfisjon), er det gjort unntak fra plikten til å utarbeide rapporter og redegjørelser. Dette fordi det overtakende selskaps forhold da anses tilstrekkelig avklart.

En fisjon hvor det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser fordeles på to eller flere (overtakende) selskaper som til sammen eier samtlige aksjer i det overdragende selskap, kan besluttes av selskaps styre og vedtas uten at det ytes vederlag.

Omvendt mor-datterfusjon

Fusjon mellom morselskap og heleid datterselskap, der morselskapet går ned i datterselskapet, må gjennomføres etter de alminnelige fusjonsregler, men i praksis blir sluttresultatet det samme som ved en vanlig mor-datterfusjon. For slike tilfeller legger Foretaksregisteret til grunn at man kan slippe kapitalforhøyelse dersom aksjene i datterselskapet deles ut som «egne aksjer» til aksjonærene i morselskapet og det er den eneste verdien som ligger i morselskapet.

En fusjon der morselskapet går ned i datterselskapet kan neppe gjennomføres dersom morselskapet har negativ egenkapital.

Konsernfusjoner/-fisjoner

Konsernfusjoner og -fisjoner (aksjonær i det overdragende selskap mottar vederlag i det overtakende selskaps morselskap, også kalt trekantfusjoner/-fisjoner) gjennomføres etter den såkalte fordringsmodellen. Det vederlagsytende morselskapet etablerer en fordring på datterselskapet, som er det overtakende selskap i fusjonen;

- Skattemessig verdi på fordringen skal da tilsvare skattemessig verdi av den egenkapital som overføres ved transaksjonen
- Gevinst er skattepliktig og tap er fradragsberettiget når morselskapet realiserer fordringen (i realisasjonsåret)
- Gevinst er skattepliktig og tap er fradragsberettiget for datterselskapet når gjelden innfris (i realisasjonsåret)

Firkantfusjoner og -fisjoner (fusjoner/fisjoner der vederlagsaksjene til aksjonærene i det overdragende selskap er aksjer i et annet datterselskap innenfor konsernet) kan ikke gjennomføres skattefritt. Dette fordi den direkte linjen på eiersiden anses å være brutt, og det dermed ikke kan sies å være skattemessig kontinuitet i transaksjonen. Slike fusjoner/fisjoner vil således utløse skatt etter de alminnelige reglene om realisasjon.

Utfisjonering av datterselskap

Utfisjonering av datterselskap (såkalt vertikal fisjon eller "drop down"-fisjon) aksepteres ikke som fisjon etter aksjelovene. Det er imidlertid begrenset praktisk behov for dette; Dersom selskap A ønsker å fisjonere ut deler av sin virksomhet i et eget datterselskap, kan dette oppnås ved at selskap A først fisjonerer ut deler av virksomheten til et nystiftet søsterselskap C, etablerer datterselskapet B og C deretter fusjoneres inn i datterselskap B. Selskap C blir på denne måten kun et "hjelpeselskap" som stiftes for å være overtakende selskap ved fisjonen av selskap A for deretter å bli slettet ved fusjon med datterselskapet B. Fusjonen mellom selskap C og datterselskap B kan mest hensiktsmessig gjennomføres som en konsernfusjon. Utfisjoneringen av selskap C fra selskap A og fusjonen mellom selskap C og datterselskap B kan meldes samtidig, slik at kreditorfristen for fisjonen og fusjonen løper parallelt, forutsatt at selskap C stiftes forut for fisjonen.

Øvrige forhold

Når det gjelder de øvrige formålforhold, herunder korrekt gjennomføringsmetode, beslutningsprosess, meldinger, kreditorbekreftelser mv., vil mange av disse bli etterprøvd ved Foretaksregisterets behandling av meldinger om fusjon eller fisjon. I tillegg vil særlig verdsettelse og bytteforhold ved fisjoner være sentrale punkter som likningskontorene kan overprøve.

Regnskapsmessige krav til fri egenskapital

Skatterettslig er det ikke krav til noen bestemt regnskapsmessig gjennomføringsmåte ved fusjoner eller fisjoner. Det er imidlertid viktig at man, i forbindelse med fusjoner og fisjoner (og reorganiseringer generelt), sikrer at løsningene er i samsvar også med regnskapsreglene som gjelder på området. Eventuelle feil i den regnskapsmessige gjennomføringen vil kunne føre til at hele transaksjonen utløser beskatning etter de vanlige reglene om realisasjon, uttak eller utbytte.

En regnskapsrettslig utfordring oppstår ved fisjon der overdragende selskap skal fortsette. Ved slike fisjoner gjelder det et krav om at det må være dekning for selskapets gjenværende bundne egenkapital etter at transaksjonen er gjennomført, mao. samme krav som ved ordinær kapitalnedsettelse. Målingen skal skje ved en sammenligning mellom selskapets gjenværende eiendeler og selskapets bundne kapital. Dersom eiendelene har en verdi som minst tilsvarer den bundne kapitalen, er fisjonen lovlig. Beregningen skal foretas på grunnlag av balansen i selskapets sist godkjente årsregnskap, likevel slik at det er den registrerte aksjekapitalen på beslutningstidspunktet som skal legges til grunn.

Beregningen kan også foretas på grunnlag av en mellombalanse som er utarbeidet og revidert etter reglene for årsregnskap og godkjent av generalforsamlingen. Mellombalansens balansedag kan ikke ligge lenger tilbake i tid enn seks måneder før dagen det treffes beslutning om kapitalnedsettelse/fisjon. Det er viktig å være oppmerksom på at denne mellombalansen må revideres også der hvor selskapet har fravalgt revisor.

Skatterettslig omgåelse og gjennomskjæring

Skattelovens generelle regel om tilsidesettelse av transaksjoner som anses som omgåelse gjelder også for fusjoner og fisjoner. Regelen kommer til anvendelse i de tilfeller hvor hovedformålet med fisjonen/fisjonen har vært å oppnå en skattefordel og hvor det ut fra en totalvurdering ikke kan legges til grunn at fusjonen/fisjonen kan anses å være skattefri. Ved totalvurderingen skal det blant annet legges vekt på forretningsmessig egenverdi og om skattefrihet vil være i strid med grunnleggende skatterettslige hensyn. Dersom omgåelsesregelen kommer til anvendelse vil fusjonen/fisjonen utløse beskatning fullt ut etter de vanlige regler om realisasjon, uttak eller utbytte.

Høyesteretts avgjørelse i den såkalte ConocoPhillips Skandinavia-dommen anses å innebære at den generelle omgåelsesregelen ikke skal kunne anvendes når skattefri fisjon benyttes som mellomledd for å komme i posisjon til å selge innmat/virksomhet som salg av aksjer, i stedet for å selge selve innmaten/virksomheten. Så vit vites foreligger det ingen kjente tilfeller hvor omgåelsesregelen har kommet til anvendelse ved fusjon/fisjon.

I tillegg til den generelle omgåelsesregelen inneholder skatteloven en gjennomskjæringsregel som går ut på at dersom utnyttelse av underskudd eller andre skatteposisjoner uten tilknytning til eiendeler eller gjeld er det overveiende motiv for fusjonen/fisjonen, faller skatteposisjoner som nevnt bort (f. eks. fremførbare underskudd) eller de må inntektsføres uten rett til avregning mot underskudd dersom skatteposisjonen representerer en skatteforpliktelse (f. eks. en positiv gevinst- og tapskonto), mens fusjonen eller fisjonen for øvrig godtas som skattefri.

Både omgåelsesregelen og gjennomskjæringsreglen er svært skjønnspregede og innebærer usikkerhet med hensyn til praktiseringen.

Særlig om fremførbare underskudd

Fremførbare underskudd skal som hovedregel kunne videreføres etter fisjoner eller fusjoner. Når det gjelder fisjon skal underskuddet som hovedregel tilordnes det selskap som fortsetter den virksomheten hvor underskuddet har oppstått. Dersom dette ikke er mulig å identifisere, fordeles underskuddet i samme forhold som aksjekapitalen er fordelt.

Fremførbart underskudd vil som nevnt ovenfor kunne falle bort etter skatteloven § 14-90 dersom utnyttelse av dette har vært det overveiende motiv for fusjonen/fisjonen. Ved vurderingen av hva som er det overveiende motiv skal det legges til grunn en "objektiv" norm. Dette betyr at den skattepliktiges subjektive motiv ikke vil være avgjørende, men derimot en fastleggelse av det overveiende motiv basert på grunnlag av ytre omstendigheter i saken. Dersom skattemotivet (utnyttelsen av det fremførbare underskuddet) er tyngre enn andre motiver samlet sett, skal fremføringsretten falle bort.

Selv om det foreligger en rikholdig underrettspraksis og også en Høyesterettsdom om anvendelsen av bestemmelsen vil sammenligningen av skattemotiv mot andre motiver i konkrete tilfeller praksis ofte være vanskelig.

Les mer om fremførbart underskudd [her](#).

Tilleggsvederlag

Det er adgang til å yte tilleggsvederlag ved fusjon/fisjon med inntil 20 % av det samlede vederlag. Tilleggsvederlag vil si alle andre former for økonomisk vederlag enn aksjer, for eksempel penger eller obligasjoner. Et større tilleggsvederlag innebærer at hele fusjonen/fisjonen skatlegges som realisasjon.

Ved beregning av maksimalt tilleggsvederlag skal grensen på 20 % beregnes ut fra summen av både det overførte og tilleggsvederlaget selv. Ved verdsettelsen er det vederlagsaksjenes og tilleggsvederlagets omsetningsverdi som skal legges til grunn. Der fusjons-/fusionsplanen bare fastsetter et bytteforhold mellom aksjene, følger det av forarbeidene til reglene at det generelt ikke er nødvendig å fastsette nøyaktig hvor mye av det samlede vederlag som utgjør tilleggsvederlag. Bare i tilfeller hvor man nærmer seg den fastsatte 20 %-grensen er det behov for en nøyaktig fastsettelse.

Tilleggsvederlag er ikke utbytte etter aksjelovene, og er derfor ikke underlagt utbyttebegrensningene (fri egenkapital mv.). Tilleggsvederlag blir imidlertid beskattet som utbytte (eventuelt skattefritt under fritaksmetoden) dersom vederlaget fordeles mellom aksjonærene i samme forhold som de eide aksjer. Dersom noen får færre aksjer enn de tilkommer i henhold til eierandel i selskapet før fusjonen/fisjonen og i stedet mottar tilleggsvederlag, vil verdiforskyvningen bli sett på som et salg av aksjer og eventuelt utløse gevinstbeskatning.

Grenseoverskridende fusjoner, fisjoner og aksjebytte

Grenseoverskridende fusjoner, fisjoner og aksjebytte kan på nærmere bestemte vilkår gjennomføres uten umiddelbar skattemessig virkning. Et grunnleggende vilkår for skattefrihet er at transaksjonene gjennomføres med skattemessig kontinuitet, både på eier- og selskapsnivå. En grenseoverskridende fusjon og fisjon er mer tidkrevende enn andre fusjoner og fisjoner, og det anbefales å påbegynne prosessen tidlig det året man ønsker fusjonen eller fisjonen gjennomført.

For fusjoner og fisjoner er skattefritaket begrenset til å gjelde de eiendeler, rettigheter og forpliktelser som ikke tas ut av norsk beskatningsområde. Ved fusjon/fisjon hvor et utenlandsk overdragende selskap har en filial i Norge vil det være en betingelse for skattefrihet knyttet til filialens at det norske overtakende selskap viderefører de skatteposisjoner som er knyttet til det utenlandske selskaps filial i Norge. Tilsvarende vil det ved fusjon/fisjon hvor det er et norsk overdragende selskap med virksomhet i Norge være en betingelse for skattefrihet at det utenlandske overtakende selskap viderefører det norske selskapets skatteposisjoner knyttet til den norske virksomheten i en norsk filial.

For eiendeler mv. som ved fusjonen/fisjonen mister tilknytning til norsk beskatningsområde må derimot det foretas et gevinst- eller tapsoppgjør basert på virkelige verdier, uten at skattefritaket ved fusjonen eller fisjonen som sådant bortfaller.

Skattefritak for grenseoverskridende fusjoner og fisjoner gjelder bare innen EØS-området. Aksjebytte har et videre virkeområde. Aksjebyttereglene gjelder også for selskaper utenfor EØS som ikke er hjemmehørende i lavskatteland. Skattefritak ved aksjebytte forutsetter dog at minst 90 % av aksjene overføres.

Fusjon, fisjon og aksjebytte i utlandet kan gjennomføres skattefritt for norske aksjonærer i utenlandske selskap etter nærmere

regler. Tilsvarende kan utenlandske selskaper med eiendeler, rettigheter og forpliktelser som har tilknytning til norsk beskatningsområdet, for eksempel gjennom filial i Norge, fusjoners/fisjoneres skattefritt. Fritak forutsetter at transaksjonene gjennomføres med skattemessig kontinuitet for norske skatteposisjoner. Videre forutsettes for det overdragende utenlandske selskapets eiendeler mv. i Norge, at eiendelene mv. ikke tas ut av norsk beskatningsområdet ved fusjonen/fisjonen.

Det er et generelt vilkår for grenseoverskridende fusjon, fisjon eller aksjebytte at ingen av selskapene som deltar er hjemmehørende i lavskatteland utenfor EØS. Det samme gjelder med hensyn til lavskatteland innenfor EØS-området med mindre det aktuelle selskap er reelt etablert og driver reell økonomisk aktivitet i EØS-staten.

Inntreden av virkninger

Det er verdt å merke seg at en fusjon/fisjon bør søkes besluttet tidlig på høsten om den skal kunne legges til grunn ved ligningen for samme år. Dette skyldes at melding om endelig gjennomføring må være ferdigbehandlet i Foretaksregisteret innen 31.12. Normalt vil en fusjon/fisjon ikke kunne tre i kraft før 12-13 uker etter at styrene har utarbeidet fusjons-/fijonsplanen og minst 10-11 uker etter generalfosamlingens vedtakelse av planen.

I desember har Foretaksregisteret lange køer for behandling av meldinger, og man kan risikere at meldingen ikke blir behandlet før slutten av måneden. Dersom det er feil i meldingen, vil dette ytterligere forsinke behandlingen. I romjulen er det i tillegg flere fridager. Årlig sender/legger Foretaksregisteret ut varsler om når saker med kreditorfrist må være mottatt av registeret for at man skal kunne påregne ferdigbehandling før utløpet av året.

Virkningstidspunktet selskapsrettslig og skattemessig er når melding om endelig gjennomføring av fusjonen/fisjonen registreres i Foretaksregisteret etter utløpet av kreditorfristen. Ved virkningstidspunktet anses fusjonen/fisjonen gjennomført (dvs. at aksjekapitalendring, vedtektsendringer, overføringer osv. som beskrevet i planen anses å ha funnet sted).

Skattemessig vil en fusjon normalt bli vurdert iverksatt fra 1. januar i det år virkningstidspunktet inntreffer. Det er imidlertid mulig å be om at selskapene lignes hver for seg frem til det faktiske fusjonstidspunktet.

Ved fisjon vil man kunne velge om resultatet for perioden fra årsskiftet og frem til virkningstidspunktet skal lignes på det overdragende selskap, fordeles mellom selskapene i samme forhold som aksjekapitalen, eller fordeles etter den virksomhet de tilhører etter delingen.

Deltakerlignede selskaper, SE-selskap og SCE-foretak, fond, samvirkeforetak, boligbyggelag etc.

Også deltakerlignede selskaper, SE-selskap og SCE-foretak, verdipapirfond, samvirkeforetak, boligbyggelag og borettslag kan fusjonere og fisjonere på nærmere angitte vilkår. For slike selskaper og innretninger oppstår det imidlertid i praksis oftere uavklarte problemstillinger enn når det gjelder fusjon/fisjon av aksjeselskaper.

I utgangspunktet er det kun likeartede selskaper som kan fusjonere. Loven tillater ikke skattefrie fusjon eller fisjon mellom selskaper av forskjellig selskapstype. Noen få unntak følger imidlertid av praksis, eksempelvis fusjon mellom andelslag og et aksjeselskap.

For å vite mer om hva KPMG kan tilby deg/din bedrift, [les mer her](#).

Om KPMG



Hold deg oppdatert



Redaktør for Verdt å vite



© KPMG AS and KPMG Law Advokatfirma AS, Norwegian limited liability companies and a member firm of the KPMG global organization of independent member firms affiliated with KPMG International Limited, a private English company limited by guarantee. All rights reserved.

