

Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet
BFU 30 /11. Avgitt 16.12.2011

Spørsmål om kontinuitetskravet er oppfylt ved trekantfusjon, fisjon og aksjeklasser

(skatteloven §§ 11-7 og 11-8)

Tre personlige eiere i selskapet Drift AS ønsket å etablere en holdingstruktur. Det skulle stiftes to nye selskaper, Drift Holding AS og datterselskapet Nye Drift AS, med samme aksjeklasser og samme aksjefordeling som det var i Drift AS. Drift AS skulle fusjoneres inn i Nye Drift AS med vederlagsaksjer i Drift Holding AS. Deretter skulle Drift Holding AS fisjoneres slik at de tre personlige aksjonærene fikk hvert sitt holdingselskap. Skattedirektoratet konkluderte med at trekantfusjonen oppfylte kravene til kontinuitet i skatteloven § 11-7.

Fisjonen av Drift Holding AS kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet selv om overdragende og overtakende ikke har samme aksjeklasser, såfremt det ikke skjer en overføring av verdier mellom aksjene eller aksjonærene.

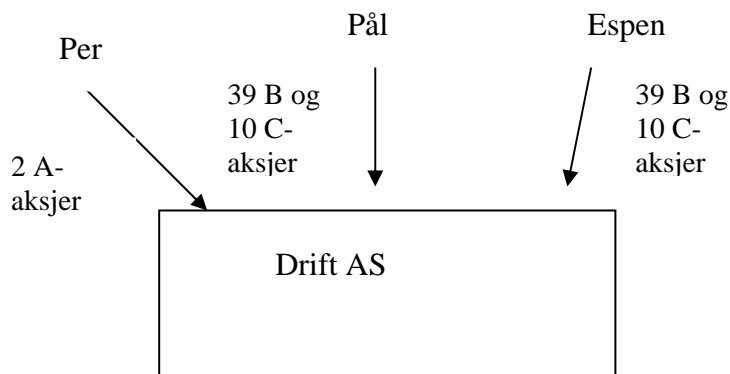
Etter skatteloven § 11-8 skal nominell og innbetalt aksjekapital ved fisjon fordeles i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene, dvs. at når 49 % av verdiene fisjoneres ut må tilsvarende 49 % av aksjekapitalen skrives ned.

Hver enkelt transaksjon måtte oppfylle lovens vilkår for skattefrihet etter fusjons- eller fisjonsreglene, for å oppnå kontinuitet etter skatteloven §§ 11-7 og 11-8.

Innsenders fremstilling av faktum og jus

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at selskapet Drift AS i dag eies av henholdsvis Per, Pål og Espen.

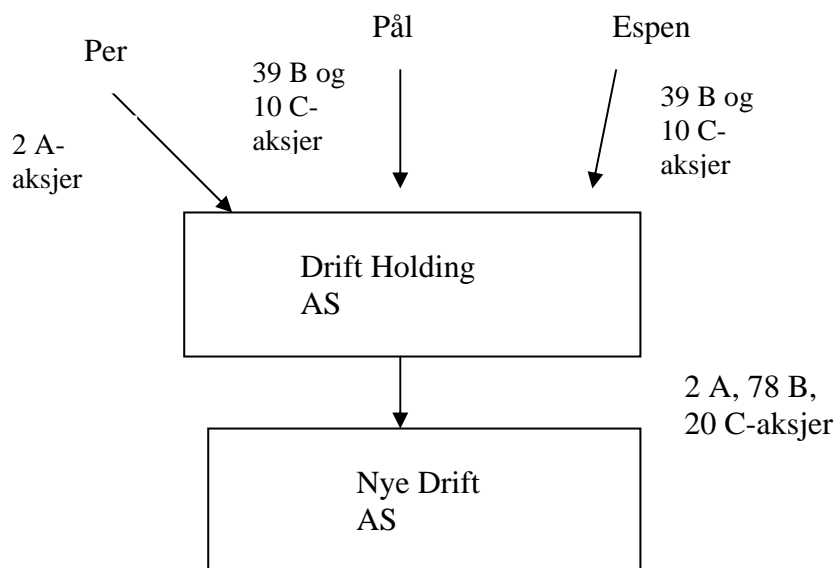
Selskapet har 3 aksjeklasser, henholdsvis A, B og C aksjer. Selskapet består av 2 A aksjer, 78 B aksjer og 20 C aksjer. A aksjene innehar samtlige stemmer i selskapet. B og C aksjene er uten stemmerett. A og B aksjene er preferanseaksjer, mens C aksjene er ordinære aksjer. Per innehar 2 A aksjer i selskapet. Pål og Espen innehar henholdsvis 39 B og 10 C aksjer hver i selskapet.



Det er ønskelig å omstrukturere slik at de personlige aksjonærene får sine aksjer i Drift AS eid gjennom heleide holdingselskaper. Det er således ønskelig å etablere en holdingstruktur.

Transaksjoner som planlegges gjennomført

Det vil bli stiftet to selskaper, Drift Holding AS og Nye Drift AS. Drift Holding AS har identisk eierskap som Drift AS (se illustrasjon nedenfor). Nye Drift AS vil være et heleid datterselskap av Drift Holding AS. De to nystiftede selskapene vil stiftes med identisk aksjekapital og aksjesammensetning, herunder fordeling i aksjeklasser, som Drift AS.



Drift AS vil bli fusjonert inn i Nye Drift AS. Fusjonen vil gjøres som en trekantfusjon hvor aksjonærene i Drift AS vil få vederlag i form av utstedelse av nye A, B og C aksjer i Drift Holding AS. Fusjonen vil innebære at Drift Holding AS etablerer en fordring på Nye Drift AS. Fordringen vil bli konvertert til egenkapital i Nye Drift AS.

For å få en bedre balanse mellom fri og bunden egenkapital vil man samtidig med utstedelse av nye A, B og C aksjer i Drift Holding AS i forbindelse med trekantfusjonen, gjøre en nedsettelse av aksjekapitalen i Drift Holding AS ved innløsning av aksjer med tilbakebetaling til aksjeeierne.

Nedsettelse av aksjekapitalen vil gjøres med et beløp tilsvarende den aksjekapitalen selskapet ble stiftet med. Aksjonærene vil således få tilbakebetalt beløp tilsvarende den aksjekapital som er skutt inn. Etter trekantfusjonen og den forutgående nedsettelse av aksjekapitalen vil antall aksjer og pålydende på aksjene i Drift Holding AS være lik aksjene i det overdragende selskap ved fusjonen. Fordringen som oppstår som en konsekvens av trekantfusjonen, vil bli benyttet som grunnlag for utstedelse av nye aksjer i Drift Holding AS.

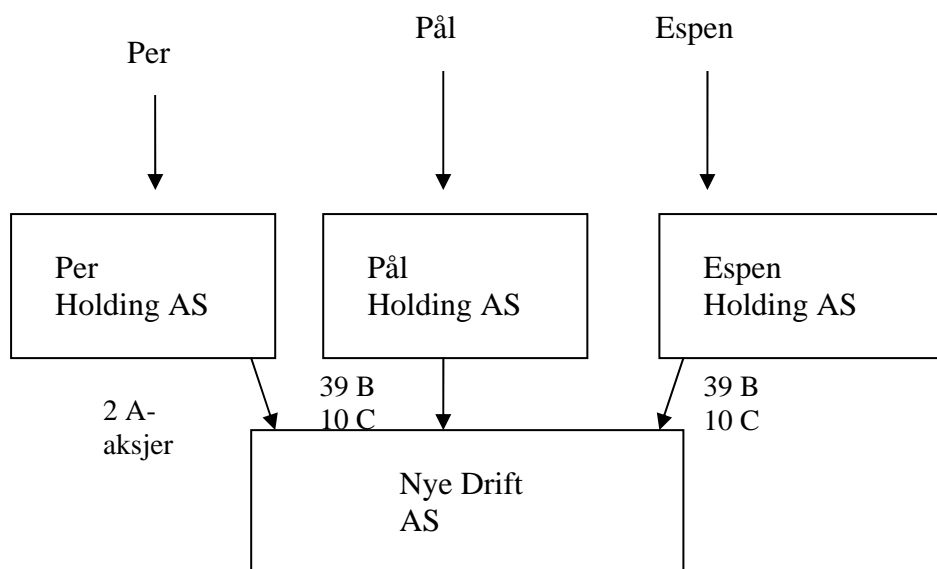
Etter at trekantfusjonen som beskrevet ovenfor er gjennomført og fordringen er konvertert til egenkapital, vil det bli foretatt en fisjon av Drift Holding AS, hvor selskapet vil bli delt i tre

selskaper, tre nystiftede selskaper. Nåværende aksjonærer i Drift AS vil således etter fisjonen eie sine aksjer i Nye Drift AS via tre holdingselskaper.

Drift Holding AS vil, på tidspunktet for gjennomføring av fisjonen, kun bestå av verdier i form av aksjene i Nye Drift AS. Det vil således ikke foreligge andre verdier i selskapet på tidspunktet for gjennomføring av fisjonen.

Ved fisjonen av Drift Holding AS vil hver aksjonær videreføre de underliggende verdiene i Drift Holding AS som representerer verdien bak de innløste aksjene i selskapet. Det vil som illustrasjon innebære at det nystiftede selskapet Per Holding AS ved fisjonen vil få med seg 2 A aksjer i Nye Drift AS. Tilsvarende vil Pål Holding AS og Espen Holding AS motta 49 av aksjene i Nye Drift AS, bestående av B og C aksjer. Aksjeklassene i de tre eieraksjeselskapene vil kun være/omgjøres til ordinære aksjer etter fisjonen.

Selskapsstrukturen vil, etter de planlagte transaksjoner, være som følger:



Rettslige vurderinger

1. Innledning

Hovedregelen er at fusjoner og fisjoner anses som skattepliktige transaksjoner. Det finnes imidlertid unntak fra dette for nærmere bestemte fusjoner og fisjoner som beskrevet i aksjeloven, jf. skatteloven § 11-2. For at fusjoner og fisjoner skal kunne gjennomføres skattefritt må særskilte vilkår som fremkommer av skatteloven kapittel 11 være oppfylt.

Innsender skriver at det i forbindelse med de ovenfor nevnte planlagte transaksjonene, kan forutsettes at transaksjonene gjennomføres i henhold til de vilkår skatteloven oppstiller for at transaksjonene skal kunne kvalifisere som skattefrie.

Spørsmålet som ønskes besvart er imidlertid hvorvidt vilkåret om eier- og verdikontinuitet anses for å være oppfylt ved de planlagte transaksjonene, når selskapene som deltar i transaksjonene innehar flere aksjeklasser med ulike rettigheter.

2 Innsenders skattemessig vurdering

2.1 Innledning

Eier- og verdikontinuitet er et absolutt vilkår for at en fusjon eller fisjon skal kunne gjennomføres skattefritt. Vilklårene følger av skatteloven § 11-7 og er for fisjoner ytterligere presisert i samme lov § 11-8.

Hensynet bak prinsippet om verdi- og eierkontinuitet er at det ikke skal være noen verdiforskyvninger mellom aksjonærene på bakgrunn av de transaksjonene som planlegges gjennomført. Aksjonærene skal videreføre sine ideelle eierandeler og skatteposisjoner. I forbindelse med kravet til kontinuitet, er det blant annet i den såkalte Fjeld-dommen (Rt. 2005 s. 86) uttalt følgende:

"Det gjelder med andre ord et krav til eierkontinuitet, ved at det skal være kontinuitet på selskaps- og aksjonærnivå, slik at de samme verdiene eies av de samme aksjonærene som tidligere. Det forutsettes at det ikke skjer noen verdioverføring mellom aksjonærene."

Transaksjonene må således ikke innebære forskyvninger av verdier mellom aksjonærene. Aksjonærene skal eie samme verdier før og etter transaksjonene.

2.2 Trekantfusjonen

Fusjonen som er planlagt gjennomført er nærmere beskrevet ovenfor under punktet Transaksjoner som planlegges gjennomført.

Innsender skriver at det vil bli foretatt en verdivurdering av overdragende selskap ved fusjonen. Både overtakende selskap og det vederlagsutstedende selskap vil kun bestå av innskutt kapital. I samme generalforsamling som fusjonen besluttes, vil man beslutte å nedsette aksjekapitalen ved innløsning av aksjer i det vederlagsutstedende selskap. Nedsettelsen forutsettes gjennomført før fusjonen. I forbindelse med fusjonen vil det bli utstedt aksjer som vederlag til aksjonærene ved fusjonen. Pålydende på aksjene som vil bli utstedt i morselskapet, vil være identisk med pålydende på de aksjene som innløses i overdragende selskap. Videre vil det bli utstedt samme antall aksjer i hver aksjeklasse som i det overdragende selskap.

Da aksjekapitalen besluttes nedsatt i samme generalforsamling som fusjonen besluttes, vil man ved fusjonen ha identisk sammensetning av egenkapitalen i det vederlagsutstedende selskap som i det overdragende selskap forut for fusjonen. Det vil også være kontinuitet i forhold til størrelsen på nedsettelsen av aksjekapitalen i overdragende selskap og økning av aksjekapitalen i morselskapet til overtakende selskap.

Innsender anfører at trekantfusjonen oppfylder vilklårene til verdi- og eierkontinuitet, og at dette gjelder selv om selskapene involvert i transaksjonen består av flere aksjeklasser. Ved å beslutte nedsettelse av aksjekapitalen i form av innløsning av aksjer i samme generalsamling som fusjonen besluttes, vil det ikke foreligge andre verdier i det selskapet som yter vederlaget ved fusjonen, utover aksjene i Nye Drift AS, samt fordringen som oppstår ved fusjonen. På det tidspunkt fordringen konverteres til egenkapital i Nye Drift AS, vil Drift Holding AS kun bestå av verdiene av aksjene i Nye Drift AS. Ved utstedelse av identisk antall aksjer i hver aksjeklasse i et selskap som har identisk eiersammensetning og aksjefordeling som det overdragende selskap, kan det ikke under noen omstendighet bli tale om verdiforskyvninger

som følge av fusjonen. Aksjonærene vil etter dette verken få mer eller mindre i verdier på bakgrunn av transaksjonen. Kontinuiteten må også anses opprettholdt ved at bytteforholdet er basert på virkelige verdier.

Etter dette er skattyters synspunkt at den planlagte trekantfusjonen oppfylder de krav som er satt til eier- og verdikontinuiteten i skatteloven § 11-7 slik at fusjonen kan gjennomføres skattefritt.

2.3 Fisjon

Fisjonen som er planlagt gjennomført er nærmere beskrevet ovenfor under punktet Transaksjoner som planlegges gjennomført.

Ved tidspunktet for fisjonen av Drift Holding AS vil selskapet kun bestå av verdier i form av aksjer i Nye Drift AS. For ordens skyld presiseres at det er lik pålydende på aksjene i selskapet uavhengig av aksjeklasse.

Bytteforholdet ved fisjonen vil baseres på virkelig verdi slik at det vil bli foretatt en verdivurdering av Drift Holding AS forut for fisjonen.

Aksjonærene i det fisjonerende selskapet vil videreføre en ideell andel av det fisjonerende selskap over i de overtagende selskapene. Aksjonærene som innehar 49 % av aksjene i det fisjonerende selskap bestående av B og C aksjer, vil videreføre 49 % av Drift Holding AS i det overtagende selskap. Innsender hevder at de eiendelene som vil bli videreført ved fisjonen for den nevnte aksjonæren er 49 % av verdiene av Nye Drift AS bestående av B og C aksjer, tilsvarende det antall aksjonærene opprinnelig eide i Drift AS.

Da det ikke ligger merverdier i selskapet utover verdien av aksjene i Nye Drift AS, vil prinsippet om verdi- og eierkontinuitet, etter skattyters oppfatning, være oppfylt uavhengig av at det finnes ulike aksjeklasser i selskapet.

Det endelige resultatet, etter trekantfusjonen og fisjonen, vil være identisk som det utgangspunkt man startet med. Aksjonærene vil ha identiske eierandeler i Nye Drift AS som de hadde i Drift AS forut for transaksjonen, og aksjonærene vil eie aksjer med identiske rettigheter som forut for transaksjonene. Den eneste endringen er at eierskapet etter gjennomføring av transaksjonene, er indirekte via heleide holdingselskaper.

2.3 Transaksjonene sett i sammenheng

Dersom skattemyndighetene skulle komme til at en av de planlagte transaksjonene individuelt sett ville medføre brudd på verdi- eller eierkontinuiteten anføres subsidiært at transaksjonene kan gjennomføres skattefritt, da transaksjonene sett i sammenheng må anses for å oppfylle vilkårene til kontinuitet. Dette da man etter gjennomføring av transaksjonene vil ha identisk eierforhold som forut for transaksjonen, dog med indirekte eierskap via eieraksjeselskaper.

Det vises til Nordea-dommen (Rt. 2002 s.798) hvor det er lagt til grunn at flere transaksjoner kan vurderes samlet når transaksjonene har skjedd som en sammenhengende handlingsrekke etter en på forhånd fastsatt plan. Som begrunnelse for sammenhengsbetraktninger støtter Høyesterett seg til flere tidligere dommer bl.a. Kallevig (Rt. 1925 s. 472), Iversen (Rt. 1998 s.1425) og Espeland (Rt. 2001 s. 170). Høyesterett har således i flere tilfeller sett flere transaksjoner i sammenheng og foretatt vurdering av beskatning ut ifra det samlede resultat. I Nordea-dommen var spørsmålet hvorvidt det forelå avhendelse eller realisasjon. Faktum i

saken var således ikke identisk med det foreliggende faktum. Synspunktet om at transaksjoner som skjer, basert på en på forhånd fastsatt plan skal ses i sammenheng, må kunne få anvendelse også på den foreliggende sak.

De transaksjonene som planlegges gjennomført vil således ikke medføre verdiforskyvninger mellom aksjonærene. Hver enkelt aksjonær vil etter gjennomføring av transaksjonene eie samme antall aksjer i hver aksjeklasse, og aksjeklassene vil ha identiske rettigheter som forut for transaksjonene. Tilsvarende vil hver enkelt aksjonær videreføre samme forholdsmessige andel av selskapets verdi.

Oppsummering

Innsender ønsker etter dette å få bekreftet følgende:

- Trekantfusjonen hvor Drift AS innfusjoneres i Nye Drift AS, og hvor aksjonærene får vederlag i form av utstedelse av nye A, B og C aksjer i Drift Holding AS, medfører ikke brudd på prinsippet om verdi- og/eller eierkontinuiteten, jf. skatteloven § 11-7.
- Fisjonen av Drift Holding AS i tre nystiftede selskaper, medfører ikke brudd på prinsippet om verdi- og/eller eierkontinuitet, jf. skatteloven § 11-8, jf. § 11-7, når respektive aksjer som fordeles på eieraksjeselskapene er A, B og C aksjer og i samme antall til hver aksjonær som før fusjonen.
- Dersom Skattemyndighetene er av den oppfatning at en av transaksjonene individuelt sett innebærer brudd på verdi- og/eller eierkontinuiteten, så kan transaksjonene allikevel gjennomføres uten umiddelbar beskatning da transaksjonene sett i sammenheng oppfyller kravene til verdi- og eierkontinuitet.

Skattedirektoratets vurderinger

Problemstillingen

Skattedirektoratet skal i det følgende ta stilling til om man kan gjennomføre en trekantfusjon med skatterettslig kontinuitet når det overdragende, overtakende og vederlagsutstedende selskap har flere aksjeklasser, men lik sammensetning av aksjeklassene. Videre om man kan gjennomføre en fisjon med skattemessig kontinuitet når det er forskjellige aksjeklasser i overdragende og overtakende selskap, om aksjeklassene skal hensyntas ved fordelingen etter skatteloven 11-8 første ledd og om det oppnås kontinuitet ved fordelingen etter skatteloven § 11-8 dersom fisjonen gjennomføres som skissert.

Dersom Skattedirektoratet konkluderer med at en av de nevnte transaksjoner individuelt sett medfører brudd på kravet om verdi- og/eller eierkontinuitet, ønsker innsender vurdert om man, ved å se transaksjonene i sammenheng, kan konkludere med at dette vilkåret er oppfylt.

Avgrensninger og forutsetninger

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at det ikke tas stilling til eventuelle andre skattespørsmål eller problemstillinger som måtte oppstå ved de skisserte transaksjoner 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, herunder at det ikke er forutgående eller etterfølgende transaksjoner som er av betydning for de spørsmål som skal vurderes.

Av forskrift av 14. juni 2005 om bindende forhåndsuttalelser § 5 femte ledd fremgår det at spørsmål om verdsettelse eller andre skjønsmessige vurderinger utenom selve rettsanvendelsen ikke kan tas opp i en bindende forhåndsuttalelse. Skattedirektoratet tar derfor ikke stilling til selve verdsettelsen av verdiene eller aksjene i noen av de involvert selskaper.

Skattedirektoratet forutsetter videre at de selskapsrettslige krav som fremgår av skatteloven kapittel 11 vedrørende fusjon og fisjon, er oppfylt.

1. Trekantfusjonen

Vi skal først ta stilling til om trekantfusjonen, hvor Drift AS innfusjoneres i Nye Drift AS, og hvor aksjonærene får vederlag i form av utstedelse av nye A, B og C aksjer i morselskapet Drift Holding AS, tilfredsstillende kravet om skatterettslig kontinuitet i skatteloven § 11-7.

En grunnleggende forutsetning for å godta at fusjonen kan gjennomføres uten umiddelbare skattemessige konsekvenser, er at den gjennomføres med skattemessig kontinuitet både for selskapet og aksjonærer. Det vil si at de skattemessige forhold som gjaldt før fusjonen videreføres også etter transaksjonen.

På *selskapsnivå* innebærer kravet til skattemessig kontinuitet at det overtakende selskapet trer inn i det overdragende selskapets skatteposisjoner. Dette kommer til uttrykk i skatteloven § 11-7 nr. 1 hvor det fremgår at et vilkår for skattefri fusjon er at overtakende selskap viderefører de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Tilsvarende gjelder for det overdragende selskapets øvrige skatteposisjoner.

Når det gjelder den forestående fusjonen er det opplyst at hele Drift AS skal fusjoneres inn i Nye Drift AS. Skattedirektoratet legger til grunn at alle skattemessige verdier og ervervstidspunkt for de eiendelene, rettighetene og forpliktelser som overføres videreføres slik at kravet om skattemessig kontinuitet på selskapsnivå er oppfylt.

Vilkåret om skattemessig kontinuitet på *aksjonærnivå* følger av skatteloven § 11-7 nr. 2 hvor det fremgår at samlet inngangsverdi og ervervstidspunkt for skattyters vederlag i form av aksjer skal settes lik skattyters samlede inngangsverdi og ervervstidspunkt på hans aksjer i overdragende selskap. Bestemmelsen må imidlertid tolkes utvidende til å gjelde alle skatteposisjoner som knytter seg til de innløste aksjene, jf. Lignings-ABC 2010/2011 s. 579 pkt 4.8.3, Bedrift, selskap og skatt, Zimmer red. 5. utg s. 611 og i Skatt ved fusjon og fisjon av Benn Folkvord 2006 s. 219 flg. Ut fra opplysningene i saken legger vi til grunn at alle skatteposisjoner på aksjene i Drift AS videreføres på vederlagsaksjene i morselskapet Drift Holding AS. I tillegg er det opplyst at aksjonærene får vederlagsaksjer i form av A, B og C aksjer i morselskapet Drift Holding AS tilsvarende det de hadde i Drift AS.

Innsender har opplyst at alle de øvrige vilkårene (utover det spørsmål som er reist i saken), som skatteloven oppstiller for at transaksjonene skal kunne kvalifisere som skattefrie, vil være oppfylt. Skattedirektoratet legger derfor til grunn at vilkårene for kontinuitet også på aksjonærnivå vil være oppfylt.

Innsender ønsker imidlertid vurdert om vilkåret vedrørende verdi- og eierkontinuitet kan anses oppfylt når selskapene som deltar i transaksjonen innehar flere aksjeklasser med ulike rettigheter.

Det er opplyst at overtagende selskap samt vederlagsutstedende morselskap i trekantfusjonen innehar de samme aksjeklasser, med den samme fordelingen mellom aksjonærene, som i overdragende selskap før fusjonen. Aksjene som utstedes vil ha samme pålydende og det vil være kontinuitet i forhold til størrelsen på nedsettelsen av aksjekapitalen i overdragende selskap og økning av aksjekapitalen i morselskapet til overtakende selskap. Hver aksjeklasse vil ha identisk eiersammensetning før og etter fusjonen.

Det er ingen begrensninger i lovtekst eller forarbeider når det gjelder fusjon av selskap med flere aksjeklasser med forskjellige rettigheter.

Flere aksjeklasser i overdragende selskap er kommentert av Finansdepartementet i Høringsnotat, 15. januar 2010 under pkt. 9.2 om *Skattemessig behandling av omorganisering og omdanning av virksomhet*. Departementet uttaler her følgende:

”.. Dersom det var flere aksjeklasser i det overdragende selskapet med forskjellige rettigheter, vil det ofte være tilsvarende aksjeklasser i det overtakende selskapet. Men det er neppe grunnlag for å oppstille noe nærmere krav om at vederlagsaksjene må ha tilsvarende rettigheter som aksjene i det overdragende selskapet. Rettighetene til en aksje kan endres fortløpende gjennom vedtektsendringer i selskapet, uten at det anses som en realisasjon (selv om det vil kunne påvirke aksjeverdien). Det er derfor ingen grunn til at en endring av rettigheter i tilknytning til en fusjon eller fisjon skal stenge for skattefri gjennomføring.”

Av dette fremgår det at fusjoner kan gjennomføres med kontinuitet dersom det er flere aksjeklasser i overdragende selskap. Det fremgår også at det neppe kan stilles krav om at vederlagsaksjene har de samme rettighetene som i det overdragende selskapet. I dette ligger det implisitt at en fusjon med samme aksjeklasser i overdragende, overtagende og vederlagsutstedende selskap, som i foreliggende sak, tilfredsstiller kravene til kontinuitet.

Skattedirektoratet finner etter dette at vilkåret om skattemessig kontinuitet er oppfylt også på aksjonærnivå, og at trekantfusjonen slik den er skissert vil tilfredsstille kravet om skattemessig kontinuitet i skatteloven § 11-7 første og andre ledd.

2. Fisjonen av Drift Holding AS

Etter trekantfusjonen ønsker selskapet å foreta en fisjon av Drift Holding AS, hvor selskapet blir delt i tre selskaper, og der nåværende aksjonærer i Drift AS etter fisjonen vil eie sine aksjer i Nye Drift AS via tre eierselskaper.

Aksjene i Drift Holding AS består av A, B og C aksjer. Tilsvarende består aksjene i datterselskapet Nye Drift AS av A, B og C aksjer.

Ved fisjonen skal nettoverdiene i overdragende selskap (Drift Holding AS) fordeles slik at det nystiftede selskapet Per Holding AS, tilhørende Per, skal motta 2 A aksjer i Nye Drift AS. Påls og Espens holdingselskap får med seg 49 aksjer i Nye Drift AS bestående av 39 B og 10 C aksjer.

Aksjonærene vil gjennom denne fordelingen ha identisk eierandel i Nye Drift AS som de opprinnelig hadde i Drift AS, og aksjonærene vil eie aksjer med identiske rettigheter som før transaksjonene. Den eneste endringen er at eierskapet er indirekte, via heleide holdingsselskaper, etter gjennomføringen av transaksjonene.

Det er videre opplyst at overtagende selskaper ved fisjonen skal bestå av ordinære aksjer.

Det følger av skatteloven § 11-8 nr. 1 at et vilkår for skattefri fisjon av et aksjeselskap er at nominell og innbetalt aksjekapital fordeles i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene.

Bak hver aksje står en forholdsmessig del av nettoformuen i selskapet. Aksjonærenes eierinteresser/aksjekapitalen skal fordeles i samme forhold som fordelingen av de virkelige verdier i det overdragende selskapet. De overordnede hensyn bak kravet til verdikontinuitet er at det ikke skal skje skattefrie verdioverføringer mellom aksjonærene, samt at verdien på aksjene ikke skal forskyves ved gjennomføringen av fisjonen. Aksjonærene skal m.a.o. eie det samme før og etter transaksjonene.

Direktoratet skal først ta stilling til om vederlagsaksjene ved fisjonen må ha tilsvarende rettigheter som aksjene i det overdragende selskapet.

Som nevnt foran har Finansdepartementet i Høringsnotat, 15. januar 2010 under pkt. 9.2 om *Skattemessig behandling av omorganisering og omdanning av virksomhet* uttalt at det ikke er et krav ved fusjon og fisjon at overtagende selskap har de samme aksjeklasser som overtagende selskap. Fisjonen av Drift Holding AS kan derfor skje til overtagende selskaper med ordinære aksjer, såfremt dette ikke medfører overføring av verdier mellom aksjene eller aksjonærene.

Skattedirektoratet skal deretter ta stilling til om det oppnås kontinuitet etter skatteloven § 11-8 ved fisjonen.

I foreliggende sak er det aksjeklasser også i underliggende selskap Nye Drift AS. A aksjene har alene stemmeretten i selskapet. A og B aksjene er preferanseaksjer, mens C er ordinære aksjer. Det er opplyst at delingen av Drift Holding AS skal gjennomføres slik at alle A-aksjene i Nye Drift AS skal gå til Per.

For at skatteloven § 11-8 skal bli oppfylt, må fordelingen av aksjekapitalen i Drift Holding AS skje i samme forhold som de virkelige verdiene fordeles mellom selskapene. Som nevnt kan Skattedirektoratet i en bindende forhåndsuttalelse ikke ta stilling til verdsettelsesspørsmål eller hvilke verdier som tilføres det enkelte selskap ved fisjonen, jf. forskrift om bindende forhåndsuttalelser av 14. juni 2005 § 5 femte ledd. Dersom imidlertid verdien av A-aksjene i Nye Drift AS, som i sin helhet skal tilføres Per Holding AS ved fisjonen, er høyere enn 2 % av totale nettoverdier i selskapet, oppnås det ikke kontinuitet ved fisjonen dersom han bare har krav på 2 % av aksjekapitalen, jf. skatteloven § 11-8.

Tilsvarende blir det ved fordelingen til holdingselskapene til Pål og Espen, som ved fisjonen skal ha verdier tilsvarende 39 B-aksjer og 10 C-aksjer hver. Aksjekapitalen må fordeles i samme forhold som nettoverdiene som tilføres de overtagende holdingselskapene, dvs. at dersom 39 B-aksjer og 10 C-aksjer tilsvarer 49 % av verdiene i selskapet, skal 49 % av aksjekapitalen skrives ned for overføring til hvert av holdingselskapene. Dersom det ikke er samme forhold mellom virkelige verdier og andel av nominell og innbetalt aksjekapital oppnås ikke kontinuitet etter skatteloven § 11-8.

I den grad de nevnte transaksjoner individuelt sett medfører brudd på kravet om verdi- og/eller eierkontinuitet, ønsker innsender vurdert om man, ved å se transaksjonene i sammenheng, kan konkludere med at disse vilkårene er oppfylt.

Skattedirektoratet kan forstå innsenders påstand om at dersom man ser transaksjonene under ett, er det lite som er endret før og etter. Etter Skattedirektoratets syn kan man imidlertid ikke imøtekomme innsenders syn så lenge regelverket ikke åpner for det.

Skattedirektoratet er derfor av den oppfatning at hver enkelt transaksjon må oppfylle lovens vilkår for skattefrihet. Det er uten betydning om flere transaksjoner sett i sammenheng gir et riktig resultat.

Konklusjon

Den skisserte trekantfusjonen der Drift AS innfusjoneres i Nye Drift AS, og hvor aksjonærene får vederlag i form av utstedelse av nye A, B og C aksjer i morselskapet Drift Holding AS, oppfyller kravene til kontinuitet i skatteloven § 11-7 for Drift AS, Per, Pål og Espen.

Fisjonen, som skissert over, kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet selv om overdragende og overtakende ikke har samme aksjeklasser, såfremt det ikke skjer en overføring av verdier mellom aksjene eller aksjonærene.

Fisjonen, som skissert over, av Drift Holding AS i tre nystiftede selskaper, må for å oppfylle kravet til kontinuitet i skatteloven § 11-8 for Per, Pål og Espen, hensynta de virkelige verdier som skal utfisjoneres til henholdsvis Per, Pål og Espen, slik at aksjekapitalen fordeles i samme forhold som nettoverdiene fordeles imellom overtakende selskaper. Dersom aksjene i de forskjellige aksjeklassene har forskjellig verdi, oppnås ikke skattemessig kontinuitet ved fisjonen.

Hver enkelt transaksjon må oppfylle lovens vilkår for skattefrihet etter fusjon- eller fisjonsreglene, for å oppnå kontinuitet etter skatteloven §§ 11-7 og 11-8 for Drift AS, Per, Pål og Espen.