

Kjernen i EUs plan for bærekraftig finans er å:

- Flytte kapital mot bærekraftige økonomiske aktiviteter
- Systematisk innarbeide bærekraft i risikostyring
- Fremme åpenhet og langsiktighet

somheter som faller inn under scope, forholde seg til EU sine 11 predefinerede ESG-temaer og rapportere opp mot omfattende kvantitative og kvalitative opplysningskrav. I dagens høringsutkast ligger det opp mot 137 slike rapporteringskrav. Selv om antallet krav er forventet å bevege seg ned mot nærmere 80 i de endelige standardene, markerer detaljgraden og omfanget i kommende regulering et historisk veiskille for bærekraftsrapportering.

De nye kravene vil også bety at langt flere norske selskaper må rapportere på bærekraft. EUs nye krav vil treffe 1700 norske selskaper og forventes å tre i kraft i faser for ulike grupper av selskaper fra og med 2025 for 2024-rapporteringen.

Dobbelt vesentlighet

De nye kravene kommer også med en rekke prinsipper som selskaper må forstå og implementere. Selskapene må blant annet vurdere hva som er vesentlig å rapportere på ut fra et prinsipp om dobbelt vesentlighet. Dette innebærer at de må kartlegge, vurdere og rapportere om forhold hvor selskapet har en vesentlig påvirkning på mennesker og miljø og hvor selskapets finansielle utvikling antas å bli vesentlig påvirket av klimaendringer og sosio-økonomisk utvikling knyttet til bærekraft. Vurderingen skal ikke bare dekke aktivitet under selskapets direkte kontroll, men effekter og risiko i hele verdikjeden.

Koblingen bærekraft og finansiell posisjon og utvikling

EU vil også i større grad kreve at selskaper tydeliggjør og tallfester koblingen mellom bærekraft og selskapets finansielle posisjon og utvikling. Krav til å rapportere etter EU-taksonomien er en del av standarden. Dette betyr at langt flere selskaper i Norge må tallfeste andel bærekraftige økonomiske aktiviteter i tråd med taksonomien enn

de som først treffes av EUs taksonomi-regulering i 2023. Videre må selskaper vurdere hvordan bærekraftsrisiko påvirker selskapets finansielle resultater, posisjon og kontantstrøm, og herunder tallfeste andel eiendeler og omsetning som er påvirket av klimarisiko, estimerte forventede kostnadsbesparelser og vurdere markedsstørrelse på grønne produkter. Selskaper må også gjennomgående rapportere hvor mye ressurser som allokeres til ulike bærekraftstiltak. Krav til å vise koblingen mellom bærekraft og finansiell utvikling blir også sentralt i IFRS sine nye og kommende standarder til bærekraftsrapportering, som er forventet å sette standarden på globalt nivå.

Nøyaktig, fullstendig, sammenlignbar og relevant

Med nye standarder tar EU systematiske grep for å løfte kvaliteten på bærekraftsinformasjon. Den nye standarden krever at informasjonen som legges frem er nøyaktig, fullstendig, sammenlignbar og relevant, på lik linje med krav til finansiell informasjon. Og det blir krav om at bærekraftsinformasjonen må være attestert av en uavhengig tredjepart.

Trekantfusjoner – bytteforholdsberedning og verdsettelse



Advokat
Vidar Kleppe
Partner Advokatfirmaet
Simonsen Vogt Wiig



Advokat
Belinda Jensen
Advokatfirmaet
Simonsen Vogt Wiig

Skattedirektoratet har avklart at det ikke kreves verdsettelse av selskapet ved bytteforholdsberedningen i trekantfusjoner

Ved fusjoner og fisjoner har det for enkelte situasjoner lenge vært avklart at det ikke gjelder et krav til beregning av bytteforhold basert på virkelige verdier som betingelse for skattefrihet for transaksjonen. Nå har Skattedirektoratet (SKD) nylig avgitt en bindende

forhåndsuttalelse (BFU) som avklarer at det også ved trekantfusjoner under visse forutsetninger er mulig å foreta bytteforholdsberedningen basert på bokførte verdier. Dermed kan man unnlate å foreta en full verdsettelse av

overdragende selskap i fisjonen basert på virkelig verdi.

Hovedregelen – krav til bytteforholdsberegning basert på virkelig verdi ved fisjoner

Etter skatteloven § 11-8 første ledd skal man ved fisjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap fordele nominell og innbetalt aksjekapital i samme forhold som nettoverdiene deles imellom selskapene. Dette innebærer at kapitalnedsettelsen i det overdragende selskapet må stå i forhold til de virkelige verdiene som overføres til det eller de overtakende selskap(ene). Skattelovens regler om skattefri fisjon og fusjon bygger på en forutsetning om at det gjennom fissionsvederlaget ikke skal skje noen verdiforskyvning mellom aksjeeierne som ikke kommer til beskatning. Som hovedregel må derfor bytteforholdet baseres på virkelige verdier.

Situasjoner hvor det historisk ikke gjelder et krav til beregning av bytteforhold basert på virkelig verdi

I praksis har det i enkelte situasjoner vært akseptert at det ikke er påkrevd å foreta en beregning av bytteforhold basert på virkelige verdier i tilfeller hvor det ikke skjer noen faktisk verdiforskyvning mellom aksjeeierne. Dette gjelder for eksempel omvendt morsdatterfusjon, hvor morselskapet innfusjoneres i sitt datterselskap, og beholdningen av egne aksjer som datterselskapet mottar som følge av fusjonen, benyttes som vederlag til aksjeeierne i morselskapet.¹ Videre er det slått fast at ved fisjon og fusjon hvor kapitalforhøyelsen skjer ved økning av pålydende på eksisterende aksjer, og ikke ved utstedelse av nye aksjer, og eierforholdene er identisk før og etter fisjonen/fusjonen, behøver ikke kapitalforhøyelsen i overtakende selskap reflektere forholdet mellom virkelige verdier.² Her vil det imidlertid gjelde krav til beregning av bytteforhold for overdragende selskap etter skatteloven § 11-8



Det kreves ikke verdsettelse av selskapet ved bytteforholdsberegningen i trekantfisioner.

dersom overdragende selskap ikke oppløses ved fisjonen.

Det er også i praksis akseptert at det ikke er nødvendig å beregne et bytteforhold i trekantfusjoner når overdragende selskap og vederlagsutstedende selskap har identisk eiersammensetning før og etter fusjonen, forutsatt at kapitalforhøyelsen skjer ved tilskrivning av pålydende på eksisterende aksjer i overtakende selskap.³

Ytterligere er det ved konsernfusjoner med delt vederlag anledning til å øke pålydende på aksjene i det overtakende selskapet når det vederlagsutstedende morselskapet eier aksjer i det overdragende selskapet og mottar vederlag fra sitt heleide datterselskap (det overtakende selskapet ved fusjonen).⁴ En konsernfusjon med delt vederlag er en konsernfusjon med vederlag i morselskapet kombinert med en regulær fusjon med vederlag i det overtakende selskapet. Dermed utsteder både det overtakende datterselskapet og morselskapet vederlag ved fusjonen. SKD⁵

har gått tilbake på standpunktet i tidligere BFU 7/2016, og har lagt til grunn at i slike transaksjoner kan vederlaget fra det overtakende heleide datterselskapet til morselskapet utgjøre økning av pålydende på aksjene. Når det gjelder vederlaget fra morselskapet, kan dette bestå i å øke pålydende hvis eiersammensetningen i det overdragende selskapet og morselskapet er den samme når det ses bort fra morselskapets aksjer i det overdragende selskapet. Dersom morselskapet har flere aksjeeiere, er det en forutsetning at eiersammensetningen i overdragende selskap og morselskapet er den samme når det ses bort fra morselskapets aksjer i overdragende selskap. SKD uttaler ikke eksplisitt at det i slike tilfeller ikke kreves beregning av bytteforhold basert på virkelig verdi, men det er etter vår forståelse en naturlig tolkning av uttalen.

Hva gjelder i trekantfisioner?

Det har i praksis hersket noe usikkerhet om hvorvidt prinsippet som er lagt til grunn for trekantfusjoner, om at det ikke kreves verdsettelse og bytteforholdsberegning basert på virkelige verdier, også gjelder for trekantfisioner.

¹ Finansdepartementets tolkningsuttalelse av 16. mars 2015.

² BFU 17/11 ved fusjon, tilsvarende for fisjon iht. Skattedirektoratets uttalelse av 31. januar 2012, jf. også Skatte-ABC 2022 om Fisjon – innenlands, pkt. 4.10.4 på s. 462.

³ BFU 30/12.

⁴ Prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet datert 20. november 2020.

⁵ Prinsipputtalelse fra Skattedirektoratet datert 20. november 2020.

Begrepet «trekantfisjon» er nokså godt innarbeidet i praksis, og referer til fisjoner hvor fisjonsvederlaget ikke utstedes av de overtakende selskapene, men av deres morselskap. Morselskapet kan være direkte morselskap eller et morselskap høyere oppe i konsernstrukturen. Modellen omtales også som «konsernfisjon» ettersom det etter aksjeloven § 14-2 tredje ledd må foreligge en konsernrelasjon mellom de overtakende selskapene og vederlagsutstedende selskap (morselskapet) med krav til mer enn 90 % eierskap. Kapitalforhøyelsen i morselskapet gjennomføres etter fordringsmodellen ved at en fordring utstedes av hvert av de overtakende selskapene, hvor skattemessig verdi på fordringene skal tilsvare skattemessig verdi av den egenkapital som overføres til de respektive datterselskapene ved transaksjonen.

Vår oppfatning har vært at prinsippet om at det ikke gjelder et krav til beregning av bytteforhold for kapitalforhøyelsen i vederlagsutstedende selskap når eiersammensetning i overdragende og vederlagsutstedende selskap er den samme, bør gjelde tilsvarende ved trekantfisjoner. Det foreligger flere BFU'er (upublisert) fra skattekontoret som legger dette til grunn, men det har tidligere ikke vært foretatt en prinsipiell avklaring. Nå har imidlertid SKD, som overordnet etat, i BFU nr. 11/2022 avgitt 21. oktober 2022 bekreftet at prinsippet også gjelder tilsvarende for trekantfisjoner.

Skattedirektoratets BFU nr. 11/2022 av 21. oktober 2022 om trekantfisjoner

Skattekontoret ble i juli 2022 anmodet om å avgi en BFU i forbindelse med en oppløsningsfisjon av et aksjeselskap for overdragelse til tre selskaper, som igjen var heleide datterselskaper i et «skyggekonsern». Fisjonsvederlaget skulle utstedes av vederlagsutstedende selskap, som var morselskapet til ett av de overtakende selskapene, og «mormorselskapet» til de to øvrige overtakende selskapene. Fisjonsvederlaget skulle bestå av tilskrivning av pålydende på de eksisterende aksjene i vederlagsut-

stedende selskap. Ettersom eiersitsen i overdragende og vederlagsutstedende selskap var identisk, og fisjonen ble gjennomført til regnskapsmessig kontinuitet, ble det anført at bytteforholdet i fisjonen kunne baseres på bokførte verdier.

Skattekontoret fant spørsmålet så prinsipielt at anmodningen ble oversendt SKD for avgjørelse, i stedet for selv å avgi uttalelse i saken med støtte i de øvrige BFU'er som allerede var avsagt fra skattekontoret om spørsmålet.

I BFU nr. 11/2022 avgitt 21. oktober 2022 fastslo SKD at konsernfisjonen kan gjennomføres med tilskrivning av pålydende på aksjene i morselskapet uten krav til verdsettelse og bytteforholdsberging basert på virkelige verdier.

Vi er ikke overrasket over SKDs konklusjon. Denne fremstår riktig begrunnet, og i samsvar med foreliggende praksis på skattekontornivå og tidligere uttalelser fra SKD hvor prinsippet er akseptert i andre typer transaksjoner enn trekantfisjoner.

Skattedirektoratets begrunnelse

I uttalelsen vises det til at når eiersammensetningen i det overdragende og det overtakende selskapet er identisk, har det i praksis blitt lagt til grunn at det istedenfor å yte vederlag i form av utstedelse av nye aksjer, er adgang til å skrive opp pålydende på de eksisterende aksjene i det overtagende selskapet i fisjonen/fusjonen.⁶ SKD viser også til at skattefrie fisjoner kan gjennomføres der vederlagsutstedende selskap eier aksjene i overtakende selskap indirekte, slik som var tilfelle i den aktuelle transaksjonen.

Videre ble det vist til det ikke ville skje noen faktisk verdiforskyvning mellom aksjeeierne ettersom eiersitsen i det overdragende selskapet og det vederlagsutstedende selskapet ville være identisk både før og etter fisjonen. Fisjonen forutsettes (selvsagt) gjen-

nomført basert på full skattemessig kontinuitet i henhold til bestemmelsene i skatteloven § 11-7, og i samsvar med aksjelovens regler om trekantfisjon i aksjeloven kap. 14. Fisjonen ville også bli gjennomført regnskapsmessig til full kontinuitet som følge av regnskapslovens prinsipper for kontinuitetsgjennomskjæring ved såkalt «uendret eierskap» ved fisjonen.

SKD uttalte videre at når overdragende selskap oppløses, vil samtlige skatteposisjoner på alle aksjene i overdragende selskap samles på aksjene i det vederlagsutstedende selskapet, akkurat som ved konsernfusjon. Noe forenklet kan man si at bytteforholdet ville vært akkurat det samme om man hadde benyttet virkelige verdier i fordelingen, og kapitalforhøyelsen i vederlagsutstedende selskap ville vært den samme som ved en bytteforholdsberging basert på bokførte verdier. SKD uttalte i så måte at i et slikt tilfelle kan det vanskelig ses å foreligge hensyn som tilsier et annet resultat for konsernfisjon enn for konsernfusjon.

Skattelovens gjennomskjæringsregel

SKD konkluderte endelig med at heller ikke skattelovens gjennomskjæringsregel i skatteloven § 13-2 kom til anvendelse på transaksjonen. SKD viste til at lovforarbeidene til fisjons- og fusjonsreglene og til fritaksmetoden legger opp til å akseptere en ikke uvesentlig grad av tilpasning når det gjelder omorganiseringer der de bakenforliggende eierinteresser forblir uendret. Det ble fremholdt at transaksjonen hadde en viss forretningsmessig egenverdi. Den skisserte disposisjonsrekken i det konkrete tilfellet medførte ikke at de relevante skattereglene ble utnyttet i strid med sitt formål. I tillegg kom at tilsvarende omorganiseringer tidligere er akseptert i praksis fra SKD.

⁶ SKD viser her til Skattedirektoratets uttalelser i BFU 17/2011, BFU 30/2012, Urv. 2012 s. 114 og prinsipputtalelse 20. november 2020.