

BESKATNING VED OVERGANG TIL SE-SELSKAP OG VED UTFLYTTING AV SE-SELSKAPER

Kandidatnummer: 510
Veileder: Arvid Aage Skaar
Leveringsfrist: 26.11.2007

Til sammen 17990 ord

09.07.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Om valget av tema	1
1.2	Oversikt over fremstillingen	2
1.3	Avgrensninger	3
1.4	Definisjoner m.v.	3
<u>2</u>	<u>HAR ET NORSK SE-SELSKAP SKATTERETTSLIG STATUS SOM ET ALLMENNAKSJESELSKAP?</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.2	SE-selskapets status i norsk skattelovgivning, i følge SE-forordningen	7
2.2.1	SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii	7
2.2.2	SE-forordningen art. 10 og SE-forordningens fortale pkt. 5	10
2.2.3	Oppsummering	13
2.3	SE-selskapets status i norsk skattelovgivning, i følge SE-loven	13
<u>3</u>	<u>OVERGANG FRA AS/ASA TIL SE: SKATTEMESSIG KONTINUITET?</u>	<u>16</u>
3.1	Innledning	16
3.2	Direkte omdanning	17
3.3	Fusjon mellom AS/ASA og norsk SE	19
3.3.1	Bakgrunn for problemstillingen	19
3.3.2	Fusjon etter skatteloven § 11-2 (1)	22
3.3.3	Fusjon etter skatteloven § 11-2 (2)	26

3.4	Kort om øvrige stiftelsesmetoder	28
<u>4</u>	<u>UTFLYTTING AV SE-SELSKAP</u>	<u>31</u>
4.1	Innledning	31
4.2	SE-selskapets skattemessige bosted etter skatteavtalene og norsk intern rett.	32
4.3	Skatteplikt ved utflytting etter norsk intern skattelovgivning	34
4.3.1	Gjeldende rett	34
4.3.2	Forslaget til utflyttingsskatt	36
4.4	Utflyttingsskatt på SE-selskaper: Forholdet til EØS-avtalens regler om de fire friheter	38
4.4.1	Innledning. Forholdet mellom norsk intern skatterett og EØS-avtalen	38
4.4.2	Innebærer utflyttingen av SE-selskapet en utøvelse av etableringsfriheten?	40
4.4.3	Innebærer utflyttingsskatten en restriksjon på etableringsfriheten?	47
4.4.4	Kan restriksjonen opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn?	51
4.4.4.1	Innledning	51
4.4.4.2	Noen relevante allmenne hensyn, og proporsjonalitetstesten anvendt på disse	53
4.4.5	Oppsummering	60
4.5	Utflyttingsskatt på SE-selskaper: Forholdet til skatteavtalene	61
4.6	Kort om SE-forordningen art. 8 nr. 14	64
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>66</u>
<u>6</u>	<u>REGISTER</u>	<u>A</u>
6.1	Litteraturliste	A
6.2	Lover og forskrifter	C
6.3	Forarbeider	C
6.4	Internasjonale avtaler og konvensjoner mv.	D

6.5	Direktiver og forordninger	D
6.6	Andre EU-dokumenter	E
6.7	Domsregister	F
6.7.1	Norsk Retstidende	F
6.7.2	Dommer fra EF-domstolen og EFTA-domstolen	G
6.8	Utvalget	H
6.9	Bindende forhåndsuttalelser	H
6.10	Internetsider	H

1 Innledning

1.1 Om valget av tema

Det europeiske selskapet (Societas Europaea – SE) er fortsatt en forholdsvis ny selskapsform. I EU ble den innført ved SE-forordningen¹ av 8. oktober 2001, som trådte i kraft først den 8. oktober 2004. I EØS ble forordningen inntatt som vedlegg XXII nr. 10a til EØS-avtalen, og denne er gjort til norsk lov ved SE-loven² av 1. april 2005.

Innføringen av SE-selskapet fører med seg en rekke skatterettslige spørsmål, og ingen av disse er foreløpig behandlet av verken norske domstoler eller EF- og EFTA-domstolene. Heller ikke i andre europeiske jurisdiksjoner ser det ut til å ha dannet seg noen rettspraksis på dette feltet. Dette har naturligvis sammenheng med at selskapsformen er relativt ung, og at det foreløpig er stiftet nokså få SE-selskaper³. Men denne situasjonen skaper også en uheldig sirkel: Et grunnleggende moment ved vurderingen av hvilken selskapsform som bør anvendes, vil ofte være nettopp de skattemessige sidene ved de ulike alternativer. Usikkerheten som i dag eksisterer rundt beskatningen av SE-selskaper, er antakelig i seg selv en viktig forklaring på at kun to slike til nå er opprettet i Norge. Formålet med denne oppgaven er å belyse noen av de eksisterende uklarhetene, ut fra det forholdsvis beskjedne rettskildematerialet som foreligger.

¹ Rådsforordning 2157/2001/EF.

² Lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a.

³ Se registeret under ”Internettider” for lenke til en oppdatert oversikt over eksisterende og planlagte SE-selskaper.

Innenfor rammene av en ettsemestersoppgave, er det naturligvis ikke plass til å ta opp enhver problemstilling som oppstår. Jeg har derfor konsentrert fremstillingen om enkelte tema som antas å være av særlig betydning for om SE-selskapet – sett fra et skatterettslig perspektiv – vil bli ansett som en hensiktsmessig selskapsform.

1.2 Oversikt over fremstillingen

SE-forordningen angir de ulike måter et SE-selskap kan stiftes på. For et allerede eksisterende norsk aksje- eller allmennaksjeselskap, vil et sentralt spørsmål være om en omorganisering til SE-selskap vil utløse beskatning på selskapets hånd. Dette er temaet for kapittel 3. Jeg vil der hovedsakelig ta opp to forskjellige fremgangsmåter, og se på om disse kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet. I avsnitt 3.2 behandles således direkte omdanning fra ASA til SE, og i avsnitt 3.3 behandles fusjon mellom et norsk SE og et aksje- eller allmennaksjeselskap.

En av de viktigste forskjellene på et SE-selskap og et alminnelig norsk allmennaksjeselskap, er den selskapsrettslige situasjonen når selskapet flytter fra Norge til en annen EU- eller EØS-stat. SE-forordningen legger nemlig opp til at et SE kan flytte forretnings- og hovedkontoret mellom to medlemsstater, *uten å måtte oppløses*. Som følge av denne særlige egenskapen ved SE-selskapet, oppstår en rekke problemstillinger knyttet til den skattemessige behandlingen av selskapet ved en slik utflytting. Dette er temaet for kapittel 4. En mer detaljert plan for fremstillingen av denne delen av oppgaven, gis i innledningen i avsnitt 4.1.

Før jeg går inn på disse spørsmålene, skal én grunnleggende problemstilling drøftes: Hvordan skal norske lov- og forskriftsbestemte skatteregler generelt anvendes på et SE-selskap som er hjemmehørende i Norge? Hovedspørsmålet er om SE-selskapet skal eller ikke skal ha status som et *norsk allmennaksjeselskap* for skatterettslige formål. Dette får betydning blant annet for mulighetene til en overgang fra AS/ASA til SE med skattemessig

kontinuitet. SE-forordningen åpner for flere tolkningsalternativer her, og dette er tema for kapittel 2.

1.3 Avgrensninger

Av hensyn til ordgrensen, vil jeg innledningsvis gjøre følgende avgrensninger:

- Bare beskatningen av *selskapet* behandles. Det avgrenses således mot beskatningen av aksjonærene.
- Jeg drøfter kun hvilke løsninger som følger av de ordinære reglene. I den grad andre resultater kan oppnås f. eks. gjennom søknad om skattefritak (eksempelvis etter skatteloven § 11-22), vil dette ikke bli behandlet her. Jeg drøfter heller ikke eventuelle tilfeller hvor det kan bli aktuelt med gjennomskjæring på grunnlag av den ulovfestede omgåelsesnorm.
- Med unntak for enkelte spredte kommentarer, avgrenses det mot reglene i skatteloven og skatteavtalene om inntekter knyttet til et fast driftssted.

1.4 Definisjoner m.v.

Når jeg i denne oppgaven benytter uttrykket ”EØS-stat”, mener jeg både EU-statene og EFTA-statene som er omfattet av EØS-avtalen. Tilsvarende bruker jeg ”EØS” som samlebetegnelse på EU og disse EFTA-statene.

Med ”norsk SE-selskap”, mener jeg et SE-selskap som er stiftet i Norge, og som er skattemessig hjemmehørende her etter både skatteavtalene og norsk intern rett.

Sitater angis i denne fremstillingen med anførselstegn og kursiv: ”*Sitat.*”

2 Har et norsk SE-selskap skatterettslig status som et allmennaksjeselskap?

2.1 Innledning

SE-forordningen har karakter av et grunnleggende rammeverk, der enkelte av SE-selskapets kjerneegenskaper fastsettes. Selskapet skal for eksempel ha en kapital fordelt på aksjer, og med begrenset ansvar for aksjeeierne, jf. SE-forordningen art. 1 nr. 2.

Aksjekapitalen skal være på minst 120 000 euro, jf. art. 4 nr. 2. I tillegg har forordningen bestemmelser om blant annet stiftelse, ledelse og flytting av SE-selskapet. En rekke forhold er imidlertid bare delvis regulert, og atter andre tas det overhodet ikke stilling til.

Forordningen legger altså opp til at mye av den rettslige reguleringen av SE-selskapene skal skje internt i medlemsstatene.

Et noe uvanlig element i SE-forordningen, er at den uttrykkelig sier noe om hvilke rettskilder som er relevante for de forhold som ikke reguleres i forordningen selv. Den bestemmer dessuten at visse kilder skal ha forrang foran andre. Hovedreglene om dette finnes i art. 9 nr. 1, som lyder slik:

”1. Et SE-selskap skal være regulert:

a) av denne forordning

b) når det er uttrykkelig tillatt etter denne forordning, av bestemmelsene i selskapets vedtekter, eller

c) når det gjelder forhold som ikke er regulert av denne forordning, eller når et forhold bare delvis er regulert av den, for de sider som ikke omfattes av den, av:

i) lovbestemmelsene vedtatt av medlemsstatene til gjennomføring av fellesskapstiltak som konkret angår SE-selskaper,

ii) de bestemmelser i medlemsstatenes lovgivning som vil få anvendelse på et allmennaksjeselskap stiftet i samsvar med lovgivningen i medlemsstaten der SE-selskapet har sitt forretningskontor,

iii) bestemmelsene i dets vedtekter, på samme måte som for et allmennaksjeselskap stiftet i samsvar med lovgivningen i medlemsstaten der SE-selskapet har sitt forretningskontor.”

For ordens skyld understreker jeg at den norske versjonen av forordningen er autentisk på lik linje med de øvrige språkversjonene.

SE-forordningen har altså forrang foran SE-loven, jf. art. 9 nr. 1 a. Med unntak av SE-loven sely, samt noen mindre endringer i blant annet foretaksregisterloven og foretaksnavneloven, har Norge til nå ikke innført lovbestemmelser som særlig angår SE-selskaper. Systemet i art. 9 innebærer derfor at når et rettslig forhold verken er regulert i SE-forordningen eller i SE-loven, må en i hovedsak følge de lovbestemmelser som ville kommet til anvendelse dersom selskapet var et allmennaksjeselskap, jf. art. 9 nr. 1 c ii. Er forholdet regulert i selskapets vedtekter, med uttrykkelig hjemmel i SE-forordningen, får denne reguleringen likevel forrang, jf. art. 9 nr. 1 b.

Også i SE-loven er det i § 2 (1) tatt inn en bestemmelse om forholdet mellom forordningen, SE-loven og annen norsk lovgivning. Den lyder som følger:

”For et europeisk selskap med forretningskontor i Norge gjelder reglene i allmennaksjeloven tilsvarende så langt de passer, og såfremt ikke noe annet følger av SE-forordningen, vedtekter gitt i medhold av SE-forordningen eller loven her. På samme måte gjelder øvrige regler gitt i eller i medhold av lov som gjelder for allmennaksjeselskaper generelt, eller som gjelder for den virksomheten selskapet driver. Et krav i lovgivningen om organisering som allmennaksjeselskap er ikke til hinder for organisering som europeisk selskap.”

Bestemmelsen følger i hovedtrekk opp SE-forordningen art. 9 nr. 1, og jeg skal komme tilbake til den i avsnitt 2.3 nedenfor.

SE-forordningen tar i hovedsak sikte på å opprette et *selskapsrettslig* rammeverk for det europeiske allmennaksjeselskapet. Noen unntak finnes; blant annet er det gjort en omfattende regulering av arbeidstakernes medbestemmelsesrett, i et eget direktiv⁴ som det henvises til i SE-forordningen art. 1 nr. 4. Men for det meste dreier bestemmelsene seg om typisk selskapsrettslige forhold. Dette understrekes også i SE-forordningens fortale pkt. 20:

”Denne forordning omfatter ikke andre rettsområder som beskatning, konkurranse, immaterialrett eller insolvens. Bestemmelsene i medlemsstatenes lovgivning og i fellesskapsretten får derfor anvendelse på ovennevnte områder og på andre områder som ikke omfattes av denne forordning.”

Forordningen har altså ingen konkrete bestemmelser om *beskatning*, til tross for flere forsøk (særlig fra EU-kommisjonens og Parlamentets side) på å få vedtatt ensartede skatteregler for SE-selskapet. Det kan tenkes at dette vil endres i fremtiden. EU-kommisjonen har for eksempel antydnet at SE-selskapet bør benyttes som et pilotprosjekt for en eventuell koordinert beskatningsordning innad i EU.⁵ Inntil videre er en imidlertid henvist til andre rettskilder for skatterettslige formål. Dette vil først og fremst omfatte nasjonal lovgivning i den enkelte medlemsstat.

Som fremstillingen i de neste avsnittene imidlertid vil vise, gir SE-forordningen grunnlag for en viss tvil om *hvilke* norske skatteregler som skal anvendes på et norsk SE-selskap. Nærmere bestemt er spørsmålet om SE-selskapet må gis samme skatterettslige behandling som et norsk allmennaksjeselskap.

⁴ Rådskdirektiv 2001/86/EF.

⁵ KOM (2001) 582 endelig, s. 19-20.

Ettersom SE-forordningen er den øverste rettskilden i hierarkiet i art. 9 nr. 1, bør spørsmålet søkes besvart med utgangspunkt i denne. Dette vil bli gjort i neste avsnitt. I avsnitt 2.3 vil jeg kort se på hva som kan utledes av den norske SE-loven.

2.2 SE-selskapets status i norsk skattelovgivning, i følge SE-forordningen

2.2.1 SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii

I SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii vises det til nasjonal lovgivning som gjelder for allmennaksjeselskaper. En mulig tolkning av denne bestemmelsen er naturligvis at et SE-selskap skal skattlegges etter de samme lovregler som et norsk ASA, såfremt det ikke er vedtatt egne skatteregler for SE-selskaper. Det vil i tilfelle innebære at enhver skattelovregel hvor subjektkravet er allmennaksjeselskap, vil kunne oppfylles også av et SE-selskap.

Det er likevel grunn til å spørre om art. 9 nr. 1 c i sin helhet må forstås slik at den kun gjelder *selskapsrettslige* forhold som ikke er regulert i forordningen. Dette fordi SE-forordningens fortale pkt. 20⁶ sier at forordningen ikke ”omfatter” andre rettsområder. En slik tolkning vil innebære at det bare er på selskapsrettens område at reglene som gjelder for allmennaksjeselskaper må gis anvendelse på SE-selskapet. En lovbestemmelse om beskatning vil dermed ikke omfatte SE-selskaper med mindre lovbestemmelsen selv tilsier det.

I mange tilfeller vil det konkrete resultatet her bli det samme. For eksempel vil SE-selskapet etter det første tolkningsalternativet være omfattet av reglene i skatteloven⁷ §§ 10-1 flg. fordi reglene ”gjelder for aksjeselskap og allmennaksjeselskap”, jf § 10-1 (1) første punktum. Men etter det andre tolkningsalternativet vil SE-selskapet

⁶ Sitert i avsnitt 2.1 ovenfor.

⁷ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (heretter ”sktl.”)

omfattes av de samme reglene, fordi det regnes som *”likestilt selskap”* etter sktl. § 10-1 (1) annet punktum, jf. § 2-2 (1) e. Etter sistnevnte bestemmelse er selskapet likestilt dersom ansvaret for selskapets forpliktelser er begrenset til selskapskapitalen, og det er ingen tvil om at dette er tilfellet for et SE.

Forskjellene viser seg imidlertid ved regler som utelukkende omfatter aksje- og allmennaksjeselskaper. Som eksempel kan nevnes den norske rederibeskatningsordningen, som bare kan kreves anvendt av slike selskaper, jf. sktl. § 8-10.

I litteraturen har dette spørsmålet til dels blitt holdt åpent.⁸ EU-kommisjonen legger derimot til grunn at henvisningen i SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii gjelder også for skatterettslige spørsmål. I innledningen til sitt forslag til endring av rente- og royaltidirektivet⁹, uttaler Kommisjonen: *”Selv om statuten for det europeiske selskab ikke inneholder nogen bestemmelser, som direkte tager sigte på beskatning, kræver instrumentet, at SE omfattes af ’den lovgivning i medlemsstaterne, som ville finde anvendelse på et aktieselskab ...’.”*¹⁰ Det vises så (med fotnote) til SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii.

En avgrensning mot enkelte rettsområder, ville samsvare svært dårlig med den naturlige forståelse av selve ordlyden i art. 9 nr. 1 c. Bestemmelsen omtaler uten forbehold de *”forhold som ikke er regulert av denne forordning”*. For disse forholdene, henviser art. 9 nr. 1 c ii til *”de bestemmelser i medlemsstatenes lovgivning som vil få anvendelse på et allmennaksjeselskap”* – også her uten ytterligere presiseringer.

EU-rettsakter er riktignok ikke alltid egnet for ren ordlydstolkning, ettersom teksten til tider bærer preg av et kompromiss mellom de mange medlemsstatene.¹¹ Fremforhandlingene av

⁸ Helminen (2004) s. 28 og Van Gerven (2006) s. 100.

⁹ Rådskdirektiv 2003/49/EF.

¹⁰ KOM (2003) 841 endelig.

¹¹ Sejersted (2004) s. 207, som riktignok omtaler ordlyden i *EØS-avtalen*.

en europeisk selskapsform tok imidlertid over 31 år¹², og Kommisjonens førsteutkast til den vedtatte SE-forordningen forelå allerede i år 1989¹³. Forsinkelsene skyldtes hovedsakelig uenighet om bestemmelsene om medarbeiderinnflytelse. Man må derfor regne med at formuleringene i de fleste av de 70 artiklene er nokså gjennomtenkte. Og ordlyden i denne bestemmelsen, gir etter mitt syn ikke rom for stor tolkningstvil. Dersom den skulle leses med det svært inngripende forbehold at den bare gjelder lovgivning på *noen* rettsområder, hadde det vært naturlig å angi dette uttrykkelig i forordningsteksten.

Det kan også anføres at en slik innskrenkende tolkning formodentlig ville føre med seg et stort behov for tilpasning av regelverket i den enkelte stat. Det må for eksempel antas at mange stater har regler om forsikring, ligning, avgifter, arv osv, hvor ordlyden spesielt knytter seg til allmennaksjeselskaper. En slik tilpasning kan etter omstendighetene ta lang tid. Medlemsstatene *ble* riktignok gitt en viss tid mellom vedtagelsen og ikrafttredelsen av forordningen. Men forordningens fortale pkt. 22 viser at utsettelsen ble gitt for at medlemsstatene skulle få innarbeidet rådsdirektiv 2001/86/EF (om medarbeiderinnflytelse), samt opprettet fremgangsmåter for *stiftelse og drift* av SE-selskapene. At tilpasning av skatteregler og andre sentrale regelverk ikke er nevnt blant begrunnelsene for å utsette ikrafttredelsen, er i seg selv en indikasjon på at man ikke anså slike tilpasninger for å være strengt nødvendige for medlemsstatene. Etter min oppfatning er det derfor mest nærliggende å forstå forordningen art. 9 nr. 1 c ii slik at man har ment – med én enkelt henvisning – å innlemme SE-selskapet i et komplett, eksisterende regelverk i den enkelte medlemsstat. Og dette skal være regelverket som gjelder for allmennaksjeselskaper (eller for tilsvarende selskapsformer i andre medlemsstater¹⁴).

Når ordlyden i art. 9 nr. 1 c i tillegg er så entydig, er det etter mitt syn tvilsomt om den helt generelle uttalelsen i fortalens pkt. 20 alene kan gi grunnlag for et annet tolkningsresultat.

¹² EU-Bulletinen nr. 10/2001, pkt. 1.3.46.

¹³ Se registeret under ”Internettsider” for lenke til en oversikt over vedtagelsesprosessen.

Se også Werlauff (2002) s. 16 og s. 1 flg.

¹⁴ Se SE-forordningens vedlegg I.

Det bør i denne sammenheng understrekes at fortalen ikke har en avgjørende selvstendig rettskildevekt.¹⁵

Når det er sagt, bør det likevel fremheves at en ordlydsfortolkning av art. 9 nr. 1 c slett ikke vil være *uforenelig* med fortalens pkt. 20. Tvert i mot er det god sammenheng i å først gi en bemerkning om noen rettsområder man ikke har regulert, for så å innta en bestemmelse om hvilke regler som i stedet skal komme til anvendelse på (blant annet) disse rettsområdene. Denne sammenhengen kommer tydeligere frem i den danske språkversjonen av SE-forordningen. Fortalens pkt. 20 innledes der med ordene "[f]orordningen omfatter ikke", mens art. 9 nr. 1 c gjelder "*spørsmål, som ikke er omfattet af denne forordning*" (mine understrekninger).

Samlet tilsier dette etter mitt syn at SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii må forstås slik at et norsk SE-selskap har status som et allmennaksjeselskap i forhold til norsk skattelovgivning.

2.2.2 SE-forordningen art. 10 og SE-forordningens fortale pkt. 5

At SE-selskaper skal ha status som allmennaksjeselskaper på skatterettens område, ser også ut til å følge av SE-forordningen art. 10:

"Med forbehold for denne forordning skal et SE-selskap i hver medlemsstat behandles som et allmennaksjeselskap stiftet i henhold til lovgivningen i medlemsstaten der det har sitt forretningskontor."

Også her får man i prinsippet et spørsmål om betydningen av fortalens pkt. 20. SE-forordningen art. 10 gir imidlertid en meget klar anvisning på at SE-selskapet skal ha samme rettsstilling som et allmennaksjeselskap, og ordlyden tilsier ikke at dette kun skal

¹⁵ Sejersted (2004) s. 209.

gjelde på *noen* rettsområder. Det synes tvert imot naturlig å forstå uttrykket ”[m]ed forbehold for denne forordning” som et forbehold for uttrykkelig særregulering i de enkelte artiklene i forordningen. Dette understøttes av ordlyden i den svenske språkversjonen, hvor det i stedet heter: ”Om inte annat följer av bestämmelserna i denna förordning...” (min understrekning).

At dette likebehandlingskravet derfor må gjelde også på skatterettens område, støttes i juridisk teori. Werlauff uttaler for eksempel om art. 10 at ”[d]ette gjelder begribeligvis også i skattemæssig henseende, uanset at forordningen i øvrig ikke regulerer skatteforhold”¹⁶.

Art. 10 bør videre ses i sammenheng med følgende uttalelse i SE-forordningens fortale pkt. 5:

”Medlemsstatene er pålagt å sikre at bestemmelsene som får anvendelse på europeiske selskaper etter denne forordning, ikke fører til diskriminering som følge av urettmessig forskjellsbehandling av europeiske selskaper sammenlignet med allmennaksjeselskaper ...”

Dersom ”bestemmelsene som får anvendelse på europeiske selskaper etter denne forordning” bare siktet til lovbestemmelser på for eksempel selskapsrettens område, ville dette ikke-diskrimineringsprinsippet bli nokså innholdsløst. Da man vedtok å opprette en felleseuropeisk selskapsform, var tanken at denne nye selskapsformen skulle være et reelt alternativ til de ulike nasjonale allmennaksjeselskapene. Dette ville naturligvis bli en illusjon dersom medlemsstatenes myndigheter sto fritt til å gi SE-selskaper mindre gunstige vilkår enn allmennaksjeselskaper, på alle andre rettsområder enn selskapsretten.

¹⁶ Werlauff (2002) s. 168.

På bakgrunn av dette, må SE-forordningen art. 10 etter min vurdering forstås slik at norske SE-selskaper på ethvert rettsområde skal behandles som et norsk ASA.¹⁷ I dette ligger det at lovreglene skal anvendes *som om SE-selskapet var et ASA*. Dette fremgår noe mer presist av den engelske språkversjonen: ” ... *an SE shall be treated ... as if it were a public limited-liability company*” (min understrekning).

På bakgrunn av den klare ordlyden i art. 10, og den tilsvarende klare formålsangivelsen i fortalens pkt. 5, synes fortalens pkt. 20 heller ikke her å gi tilstrekkelig grunnlag for en annen tolkning. Jeg er derfor enig med Vinther, som konkluderer slik i forhold til denne bestemmelsen:

*”Det må antages, at der skal være fuldstændig ligestilling, med mindre SE-forordningen direkte angiver noget andet. ... Når det således angives i betragtning nr. 20 [i fortalen], at forordningen ikke omfatter andre retsområder, som for eksempel skatteret, er dette kun delvist rigtigt, idet kravet om ligebehandling gør, at 15 medlemsstaters selskabsskattelovgivning gælder.”*¹⁸

I Sverige har man for øvrig skapt full klarhet i rettstilstanden, ved rett og slett å innta i inkomstskattelagen¹⁹ kap. 2 § 4 at ”[e]uropabolag och försäkringsaktiebolag räknas som aktiebolag”. Det heter i forarbeidene at ”[h]ärigenom kommer europabolagen att beskattas på ett i förhållande till svenska aktiebolag och deras utländska motsvarigheter likformigt, neutralt och icke-diskriminerande sätt”²⁰.

¹⁷ Slik også Van Gerven (2006) s. 101.

¹⁸ Vinther (2002) s. 2572.

¹⁹ Inkomstskattelag (1999:1229).

²⁰ Regeringens proposition 2003/04:134 s. 17.

2.2.3 Oppsummering

Ettersom det ennå ikke har dannet seg noen rettspraksis om disse spørsmålene, må tolkningen av SE-forordningen i utstrakt grad skje på grunnlag av ordlyden alene. Etter min oppfatning ligger det nærmest å tolke art. 9 nr. 1 c ii slik at norske SE-selskaper skal omfattes av skattereglene som gjelder for norske allmennaksjeselskaper. Men uavhengig av hva som kan utledes av denne bestemmelsen, synes resultatet likevel å bli at et SE skatterettslig må behandles som et ASA. Dette følger, slik jeg ser det, av SE-forordningen art. 10 – ikke minst sett i lys av uttalelsen om urettmessig diskriminering i fortalens pkt. 5.

For et eksempel på konsekvensene av dette, vises det til avsnitt 3.3 nedenfor. Jeg vil der drøfte hvorvidt et SE kan fusjonere med et AS eller ASA med skattemessig kontinuitet, etter reglene i sktl. kap. 11.

2.3 SE-selskapets status i norsk skattelovgivning, i følge SE-loven

De regler som følger av SE-forordningen selv, må som nevnt legges til grunn uavhengig av hva som følger av den norske SE-loven. Dette fordi forordningen har forrang foran nasjonal lovgivning om SE-selskaper, jf. SE-forordningen art. 9 nr. 1 a. Det ser imidlertid ikke ut til å foreligge noen konflikt her; de samme løsninger kan utledes av SE-loven § 2 (1) annet og tredje punktum.

I denne sammenheng er det særlig grunn til å vise til følgende sitat fra forarbeidene:

”Utkastet § 2 annet punktum slår fast at regler om allmennaksjeselskaper i lovgivningen ellers og i forskrifter også gjelder for SE-selskaper. Bestemmelsen skal forstås slik at når en bestemmelse i lov eller forskrift gjelder for allmennaksjeselskaper, gjelder den også for SE-selskaper. Av hensyn til oversiktligheten i lovverket har departementet ikke foreslått at alternativet

*'europeisk selskap' tas inn i samtlige bestemmelser i lovverket som gjelder for allmennaksjeselskaper.*²¹

Uttalelsen er helt generell, og det synes ikke å ha vært meningen å gjøre unntak for *skattebestemmelser* i lov og forskrift. Det ser altså ut til å være samsvar mellom SE-loven § 2 (1) annet punktum og den forståelse av SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii som jeg har lagt til grunn ovenfor.

At både art. 9 nr. 1 c ii og kravet til *likebehandling* i art. 10 må gjelde også på andre områder enn selskapsretten, bekreftes etter min mening dessuten av SE-loven § 2 (1) siste punktum. Denne setningen var ikke med i det opprinnelige lovutkastet, men ble tatt inn som følge av blant annet følgende kommentar fra Kredittilsynet:

*''Enkelte av de særlovene som gjelder for foretak og virksomhet underlagt tilsyn av Kredittilsynet inneholder krav til selskapsform. Kredittilsynet kan ikke se at lovforslaget § 2 er tilstrekkelig for å oppnå den nødvendige frihet til å velge europeisk selskap som selskapsform i disse tilfellene (selv om forarbeidene for så vidt synes klare).''*²²

Rettsområdene som reguleres av de her nevnte særlover, er – i likhet med skatteretten – ikke særskilt regulert i SE-forordningen. Det er derfor naturlig å betrakte SE-loven § 2 (1) i.f. som en generell presisering av § 2 (1) annet punktum, på bakgrunn av kravet til likebehandling mellom SE-selskaper og allmennaksjeselskaper i SE-forordningen art. 10.

I BFU 31/07 behandlet Skattedirektoratet et spørsmål om fusjoner mellom norske SE-selskaper og aksjeselskaper, og det ble der lagt til grunn en annen tolkning av SE-loven enn

²¹ Ot.prp. nr. 17 (2004-2005) pkt. 3.2.

²² Ot.prp. nr. 17 (2004-2005) pkt. 3.2.

den jeg har gitt uttrykk for her. Systematisk kunne uttalelsen med fordel ha vært drøftet her. Som nevnt skal imidlertid slike fusjoner generelt behandles i avsnitt 3.3 nedenfor, og for å unngå dobbeltbehandling vil også BFU 31/07 bli omtalt der.

3 Overgang fra AS/ASA til SE: skattemessig kontinuitet?

3.1 Innledning

SE-selskapet kan være en nyttig selskapsform av en rekke årsaker. Som jeg skal komme tilbake til i kapittel 4, er en særlig egenskap ved SE-selskapet at det kan flyttes fra en medlemsstat til en annen, uten å gå veien om selskapsrettslig oppløsning. Derfor fremstår naturligvis selskapsformen som særlig hensiktsmessig i en konkret utflyttingssituasjon.

En annen fordel er at de rettslige rammene SE-selskapet opererer innenfor, et stykke på vei vil være de samme uavhengig av hvilken medlemsstat selskapet er etablert i. Riktignok medfører henvisningsteknikken i SE-forordningen art. 9 at også et SE vil måtte forholde seg til ulike nasjonale lovregler på mange rettsområder. Men en viss grunnstamme er gitt i forordningen, og denne gjelder på samme måte i enhver medlemsstat. Denne ensartetheten er selvsagt til hjelp for et enkeltstående SE som flytter fra en stat til en annen. Men den vil også gjøre jussen mer oversiktlig og forutsigbar for et konsern som er organisert med flere datterselskaper eller filialer i ulike EØS-stater.

Disse effektene vil trolig forsterkes gjennom harmonisering av medlemsstatenes lovgivning i årene som kommer. I EU er denne prosessen allerede påbegynt, blant annet ved at det i fusjonsdirektivet²³ er inntatt bestemmelser om beskatning av SE-selskaper som flytter mellom medlemsstatene. Selskapsformen SE er også generelt omfattet av fusjonsdirektivet, hvilket blant annet innebærer at to SE-selskaper på nærmere vilkår kan fusjonere grenseoverskridende, uten at dette utløser umiddelbar beskatning. Norge er ikke bundet av

²³ Rådskonklusjon 90/434/EØF, som endret ved direktiv 2005/19/EF. Mer om direktivet i kapittel 4 nedenfor.

dette og andre beskatningsdirektiver, men det er grunn til å tro at også vi på sikt kommer til å delta i harmoniseringen i større eller mindre grad. For eksempel anbefalte det såkalte ”Skaug-utvalget” at regler tilsvarende fusjonsdirektivet burde implementeres i Norge.²⁴ Uansett vil også et norskstiftet SE nyte godt av denne fleksibiliteten dersom det senere etablerer seg innenfor EU – alene eller som del av et konsern.

SE-selskapet kan også være gunstig ut fra et rent markedsføringsperspektiv, ettersom ”SE” på sikt vil være et allment kjent begrep i Europa og ellers i verden.²⁵

Disse og andre momenter bør tas i betraktning når et nytt selskap skal stiftes. Er det utsikter til at selskapet på kortere eller lengre sikt vil etablere seg i (og eventuelt flytte mellom) en eller flere andre EØS-stater, bør man vurdere om SE-selskapet er en bedre egnet selskapsform enn det norske allmennaksjeselskapet. Men på grunn av ovennevnte fordeler, vil det også kunne være aktuelt for et *allerede eksisterende* norsk AS eller ASA å omorganisere virksomheten til et SE-selskap. Et viktig spørsmål er derfor om en slik omorganisering vil utløse beskatning av selskapet.

Fremstillingen her gir ikke rom for en gjennomgang av alle aktuelle løsninger og strukturer. Jeg vil derfor i hovedsak ta opp to fremgangsmåter for omdanning som synes særlig aktuelle.

3.2 Direkte omdanning

SE-forordningen regulerer uttømmende de ulike måtene et SE-selskap kan stiftes på. Hovedreglene finner vi i art. 2. De forskjellige fremgangsmåtene er nærmere regulert i avdeling II, med et eget avsnitt (avsnittene 2 til 5) for hver metode. Felles for de ulike stiftelsesmetodene, er at de alle forutsetter et grenseoverskridende element.

²⁴ NOU 2003:9 pkt. 13.3.4.

²⁵ Werlauff (2002) s. 7.

For et *allmennaksjeselskap* vil det mest praktiske ofte være å bruke fremgangsmåten i SE-forordningen art. 2 nr. 4. Etter denne bestemmelsen kan et allmennaksjeselskap stiftet i henhold til norsk lovgivning, omdannes direkte til et SE-selskap. Før omdannelsen kan finne sted, må selskapet imidlertid i minst to år ha hatt et datterselskap i en annen EØS-stat.

Forordningen har ingen definisjon av begrepet "*datterselskap*". Når det gjelder spørsmålet om hvor stor eier- eller stemmerettsandel som kreves, er en derfor henvist til nasjonale regler.²⁶ I Norge må dette formodentlig bety "*bestemmende innflytelse*", altså normalt flertallet av stemmene, jf. asal. § 1-3 tredje ledd jf. annet ledd.

Datterselskapets selskapsform er heller ikke nærmere regulert. Dette innebærer at mange selskapsformer i prinsippet må godtas.²⁷ For eksempel er det altså ikke nødvendig at selskapet har kapital fordelt på aksjer. En filial vil derimot ikke være tilstrekkelig.

Disse vilkårene synes i de fleste tilfeller å være enkle å oppfylle. Mange norske allmennaksjeselskaper har allerede i dag ett eller flere datterselskaper i andre EØS-stater.

Etter norsk rett må skifte av selskapsform i utgangspunktet skje ved oppløsning av selskapet, og stiftelse av et nytt selskap med den ønskede selskapsform. Dette vil for eksempel være nødvendig dersom et aksjeselskap skal omdannes til et ansvarlig selskap. Skattemessig medfører oppløsningen blant annet at alle selskapets eiendeler anses realisert, hvilket medfører at frem til da latente gevinster kommer til beskatning. (Alternativt vil det bli ansett som naturalutdeling til aksjonærene, og i så fall vil de samme gevinster bli beskattet etter uttaksregelen i sktl. § 5-2.) I tillegg må andre skatteposisjoner (for eksempel gevinst- og tapskonto) gjøres opp, jf. sktl. § 14-48 annet ledd jf. første ledd.²⁸

²⁶ Group of Experts "SE" s. 5.

²⁷ Werlauff (2002) s. 65.

²⁸ For mer om beskatningen av selskapet ved likvidasjon, se Zimmer (2006) s. 409 flg.

SE-loven § 6 bestemmer imidlertid at ”[v]ed omdanning av et allmennaksjeselskap til et europeisk selskap ... gjelder reglene i allmennaksjeloven²⁹ kapittel 15 tilsvarende så langt de passer”. Omdanning fra ASA til SE, skal altså følge de samme regler som omdanning fra ASA til AS. Slik omdanning leder selskapsrettslig ikke til likvidasjon av det omdannede aksje- eller allmennaksjeselskapet. Dette resultatet følger for øvrig allerede av SE-forordningen art. 37 nr. 2, der det uttrykkelig heter at ”omdanning av et allmennaksjeselskap til et SE-selskap ikke [skal] føre til at selskapet oppløses eller til at det dannes en ny juridisk person”.

Ettersom omdanningen ikke medfører selskapsrettslig oppløsning, mangler også grunnlaget for en likvidasjonsbeskatning. Omdanning fra ASA til SE skal som nevnt dessuten likestilles med omdanning fra ASA til AS, og slik omdanning blir i praksis ikke ansett som likvidasjon skattemessig.³⁰ At et ASA derfor kan omdannes til et SE uten at dette utløser beskatning av selskapet, ble lagt til grunn av Skattedirektoratet i BFU 37/06. Som direktoratet der påpekte, er imidlertid forutsetningen – som ved omdanning fra AS til ASA og omvendt – at omdanningen skjer med skattemessig kontinuitet.

Vi ser altså at SE-forordningen art. 2 nr. 4 gir et eksisterende allmennaksjeselskap mulighet til å omorganisere virksomheten til et SE, uten at dette medfører umiddelbare skattemessige konsekvenser.

3.3 Fusjon mellom AS/ASA og norsk SE

3.3.1 Bakgrunn for problemstillingen

Det finnes situasjoner hvor direkte omdanning som omtalt ovenfor, er en mindre egnet fremgangsmåte. En ting er at det kun er allmennaksjeselskaper som kan omdannes på

²⁹ Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (heretter ”asal.”)

³⁰ Zimmer (2006) s. 405.

denne måten; aksjeselskaper er ikke omfattet av SE-forordningen art. 2 nr. 4. Men som nevnt i forrige avsnitt kan et AS omdannes til et ASA med skattemessig kontinuitet, og dette vil derfor neppe utgjøre noe stort hinder.

Kravet om *eiertid* kan derimot tenkes å bli problematisk i enkelte situasjoner. For et selskap som skal flytte til en annen EØS-stat på kort sikt, er omdanning etter SE-forordningen art. 2 nr. 4 en uaktuell løsning med mindre selskapet allerede har hatt det nødvendige datterselskapet i minst to år.

For andre selskaper kan kravet om *datterselskap* i seg selv være problematisk, av praktiske eller juridiske årsaker. Selskaper innenfor rederibeskatningsordningen er et godt eksempel på det siste. Det norske rederiskatteregimet legger nemlig føringer på hva slags selskapsandeler et selskap innenfor ordningen kan eie, jf. sktl. § 8-11. For eksempel er det ikke tillatt med aksjer i selskaper utenfor ordningen med mindre de er børsnoterte, jf. § 8-11 (1) c.³¹ Dersom disse vilkårene brytes, må selskapet tre ut av ordningen, jf. sktl. § 8-17 (1) b. Uttreden medfører et omfattende inntektsoppgjør etter sktl. § 8-17 (2).

Omdanning etter SE-forordningen art. 2 nr. 4 kan altså være vanskelig eller uønsket i flere situasjoner. Et SE kan imidlertid også stiftes som et *SE-holdingselskap*. Hovedregelen for dette er SE-forordningen art. 2 nr. 2, og det er gitt utfyllende bestemmelser i avsnitt 3 (art. 32-34).

For det første kan SE-selskapet stiftes som et holdingselskap for to aksje- eller allmennaksjeselskaper som er regulert av forskjellige medlemsstaters lovgivning (heretter ”modell A”), jf. forordningens art. 2 nr. 2 a. Aksjonærene i de to selskapene, må i så fall overdra aksjer som gir mer enn 50 % av de faste stemmerettene i hvert selskap til SE-holdingselskapet, jf. art. 32 nr. 2 i.f. Som vederlag får aksjonærene aksjer i det nystiftede SE-selskapet. For det andre kan det stiftes et SE-holdingselskap for to eller flere

³¹ For mer om dette, se Woldbeck (2006) s. 117 flg.

aksje- eller allmennaksjeselskaper, dersom minst to av dem ”i minst to år har hatt et datterselskap som er regulert av en annen medlemsstats lovgivning eller en filial som ligger i en annen medlemsstat” (heretter ”modell B”), jf. art. 2 nr. 2 b). Etter denne modellen er det ikke noe vilkår at de involverte morselskapene selv er underlagt forskjellige jurisdiksjoner.

Modell A krever ikke at det grenseoverskridende elementet må ha eksistert i en viss tid, slik tilfellet er ved omdanning etter SE-forordningen art. 2 nr. 4. Stiftelse av et SE-holdingselskap er derfor aktuelt også for et norsk AS eller ASA som ikke oppfyller eiertidskravet i sistnevnte bestemmelse.

Men modell A forutsetter heller ikke at de stiftende selskapene har *datterselskaper* i en annen medlemsstat. Derfor vil den for eksempel kunne anvendes av rederibeskattede selskaper, uten at disse må tre ut av ordningen. Eksempelvis kan et norsk, rederibeskattet selskap gå sammen med et svensk selskap om å stifte et mor-SE i Norge. Lignende løsninger kan tenkes etter modell B: En kan for eksempel tenke seg et rederi med en norsk konsernspiss, som har ett datterselskap innenfor rederiskatteordningen, og to andre norske datterselskaper som selv har datterselskaper eller filialer i Danmark. De tre norske søsterselskapene kan da ta initiativ til stiftelse av et felles mor-SE, ved at konsernspissen overdrar 51 % av aksjene i hver datter til SE-selskapet. Heller ikke her vil det rederibeskattede selskapet måtte tre ut av ordningen.

For selskaper som ikke kan eller vil omdannes direkte, blir et sentralt spørsmål etter dette om et AS eller ASA kan fusjonere med et norsk SE med skattemessig kontinuitet etter reglene i sktl. kap. 11. Hvis så er tilfelle, vil disse selskapene kunne overføre virksomheten til et SE uten at dette utløser beskatning av selskapet, ved å stifte et SE-holdingselskap i Norge og deretter fusjonere med dette (med SE-selskapet som overtakende selskap).

3.3.2 Fusjon etter skatteloven § 11-2 (1)

Selskapsrettslig innebærer fusjon mellom aksje- og allmennaksjeselskaper blant annet at det overdragende selskapet oppløses, jf. asal. § 13-17 (1) nr. 1. Oppløsning av selskaper leder i utgangspunktet til likvidasjonsbeskatning. I sktl. § 11-2 er det imidlertid bestemt at fusjoner på nærmere vilkår kan gjennomføres uten beskatning av selskap og aksjonærer.

Sktl. § 11-2 (1) åpner for skattefrie fusjoner mellom to eller flere aksje- eller allmennaksjeselskaper, dersom fusjonen skjer etter reglene i kap. 13 i hhv. aksjeloven eller allmennaksjeloven. For at fusjonen skal kunne gjennomføres skattefritt, må den for det første være selskaps- og regnskapsrettslig lovlig, jf. sktl. § 11-1 (2). For det annet må den gjennomføres med full skattemessig kontinuitet, jf. sktl. § 11-7. Det er altså snakk om en utsettelse med beskatningen, snarere enn et endelig skattefritak. De nærmere detaljene i gjennomføringen av en fusjon med skattemessig kontinuitet, vil ikke bli gjennomgått her.³²

For å følge opp eksempelet fra avsnitt 3.3.1, skal det nevnes at likvidasjon av et selskap innenfor rederibeskatningsordningen fører til uttreden av ordningen, jf. sktl. § 8-17 (1) c. Men også slike selskaper kan som hovedregel fusjonere skattefritt etter sktl. § 11-2 (1), se for eksempel Rt. 2005 s. 1409 Westfal-Larsen Shipping AS.³³

Spørsmålet er så om sktl. § 11-2 (1) kan påberopes ved fusjoner mellom et *SE-selskap* og et AS eller ASA. Etter bestemmelsen kan fusjoner foretas skattefritt mellom "*to eller flere aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper*". Det er selvsagt på det rene at SE-selskaper ikke faller inn under denne ordlyden. Igjen blir derfor problemstillingen i hvilken grad *skattelovgivning* som får anvendelse på allmennaksjeselskaper, også skal gjelde for SE-selskaper.

³² For mer om dette, se for eksempel Zimmer (2006) s. 569 flg.

³³ For mer om dette, se Woldbeck (2006) s. 494 flg.

Spørsmålet om fusjon mellom SE og AS ble nylig behandlet av Skattedirektoratet, i BFU 31/07 av 17. september 2007. Saken gjaldt to norske AS, som ønsket å fusjonere med hvert sitt SE-selskap. Overtakende selskaper skulle være SE-selskapene, og disse skulle før fusjonen stiftes og være skattemessig hjemmehørende i Norge.

Direktoratet innhentet uttalelse fra Finansdepartementet. Når det gjaldt fusjon etter sktl. § 11-2 (1), tok departementet utgangspunkt i SE-loven § 2 (1) første og annet punktum. Om annet punktum uttales følgende:

” ... uttrykksmåten ’På samme måte....’ i annet punktum henviser til de begrensninger som følger av første punktum, således at annen generell lovgivning gjelder med mindre noe annet følger av SE-forordningen, vedtekter til denne eller SE-loven.”

Det vises deretter til SE-forordningens fortale pkt. 20, og departementet slår fast at uttalelsen der:

”... viser at beskatning ikke er regulert av SE-forordningen og at det er skattelovgivningen i det aktuelle medlemslandet som gjelder. Det spørsmål direktoratet reiser må dermed avgjøres ut fra en tolkning av skatteloven § 11-2.”

Ettersom SE-selskaper ikke kan anses omfattet av ordlyden i § 11-2 (1) isolert sett, konkluderes det med at fusjon mellom et SE-selskap og et aksjeselskap ikke kan gjennomføres skattefritt etter denne regelen. Finansdepartementet og Skattedirektoratet la altså til grunn enn annen tolkning av SE-loven og SE-forordningen enn den jeg ga uttrykk for i kapittel 2 ovenfor.

Det må avgjort være slik at nasjonal lovgivning kommer til anvendelse på skatterettens område. Dette følger ikke bare av SE-forordningens fortale pkt. 20, men er en nødvendig konsekvens av at konkrete regler om beskatningen ikke er å finne i forordningen. Som det

fremgår av kapittel 2 ovenfor, kan SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii imidlertid gi grunnlag for en annen forståelse av *hvordan* nasjonale skattelovregler skal anvendes på et SE. Det synes naturlig å forstå denne bestemmelsen slik at SE-selskapet også på skatterettens område skal omfattes av de reglene som får anvendelse på et ASA. Dette er slik jeg ser det også den mest nærliggende fortolkning av SE-loven § 2 (1) annet punktum. Ettersom et ASA kan fusjonere skattefritt med et annet ASA eller AS etter sktl. § 11-2 (1), bør etter denne tolkningen også et SE-selskap kunne delta i en slik fusjon.

Men som jeg var inne på i kapittel 2, tilsier de tilgjengelige rettskildene etter min vurdering uansett at likebehandlingsregelen i SE-forordningen art. 10 må få anvendelse på ethvert rettsområde. Også dette ser ut til å være fulgt opp i SE-loven § 2 (1), både gjennom annet og siste punktum i denne bestemmelsen. Dersom man ikke aksepterer en skattefri fusjon mellom et SE og et AS eller ASA, blir SE-selskapet per definisjon ikke *”behandle[t] som et allmennaksjeselskap”* (*”treated ... as if it were a public limited-liability company”*).

En gjennomgang av vilkårene for skattefri fusjon etter sktl. § 11-2 (1) – sett bort fra subjektkravet – viser at det vil være uproblematisk for et SE-selskap å oppfylle disse:

For det første vil SE-selskapet *før* fusjonen ha blitt beskattet i det vesentlige som et allmennaksjeselskap. Dette gjelder uansett hvordan SE-forordningen art. 9 nr. 1 c ii må forstås, ettersom de fleste reglene om den alminnelige beskatningen av aksjeselskaper også omfatter likestilte selskaper. Oppfyllelse av kontinuitetskravet i sktl. § 11-7, skulle dermed ikke by på komplikasjoner utover de som kunne ha oppstått også for et ASA. Dette er også implisitt lagt til grunn av Skattedirektoratet i BFU 37/06, hvor det ble uttalt at den skattefrie omdanningen fra ASA til SE nettopp bygget på *”en forutsetning om skattemessig kontinuitet”*.

SE-selskapet er videre utvilsomt omfattet av reglene i allmennaksjeloven *”så langt de passer”*, jf. SE-loven § 2 (1) første punktum. I SE-loven §§ 9 og 10 angis det uttrykkelig hvilke av SE-selskapets organer som skal fylle rollene til henholdsvis styre og (eventuelt)

bedriftsforsamling i forhold til reglene i allmennaksjeloven. Det vil derfor være fullt mulig for et SE å gjennomføre en fusjon etter reglene i asal. kap. 13, slik sktl. § 11-2 (1) første punktum foreskriver. Det kan etter dette heller ikke reises tvil om hvilke regler som skal legges til grunn ved vurderingen av om fusjonen er gjennomført ”på lovlig måte etter selskapsrettslige ... regler”, jf. sktl. § 11-1 (2).

Sktl. § 11-1 (2) krever også at fusjonen må gjennomføres på *regnskapsrettslig* lovlig vis. Heller ikke dette vilkåret vil stille seg annerledes for et SE enn for et ASA; SE-forordningen art. 61 slår uttrykkelig fast at et SE skal være underlagt de samme regnskapsrettslige regler som et ASA.

Alt ligger altså til rette for å foreta en fusjon mellom et SE og et AS eller ASA, på de vilkår som oppstilles i sktl. § 11-2 (1) og ellers i kap.11. På bakgrunn av dette, er det vanskelig å se hva som skulle forsvare at en – på tross av hva SE-forordningen art. 10 synes å foreskrive – lar være å behandle SE-selskaper som allmennaksjeselskaper i forhold til disse reglene.

Etter mitt syn tilsier etter dette både art. 9 nr. 1 c ii og art. 10 i SE-forordningen at et SE-selskap kan fusjonere skattefritt med et AS eller ASA etter reglene i sktl. § 11-2 (1). Uttalelsen i BFU 31/07 viser imidlertid at mye beror på hvordan man skal tolke SE-forordningens fortale pkt. 20, og hvilken vekt man i tilfelle skal tillegge denne. Som det fremgikk av kapittel 2, er min vurdering at fortalen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å anta at de nevnte bestemmelsene i SE-forordningen kun kommer til anvendelse i selskapsrettslige spørsmål.

3.3.3 Fusjon etter skatteloven § 11-2 (2)

Dersom det *ikke* er slik at et SE-selskap kan påberope seg de samme skatteregler som et ASA, er spørsmålet om en skattefri fusjon likevel kan skje etter sktl. § 11-2 (2). Også denne bestemmelsen ble vurdert i BFU 31/07.

Sktl. § 11-2 (2) åpner for skattefri fusjon mellom andre selskapstyper enn aksje- og allmennaksjeselskaper, på tilsvarende vilkår som etter § 11-2 (1). Selskapene må imidlertid være *”skattemessig likestilt med aksjeselskap og allmennaksjeselskap etter bestemmelsene i § 10-1”*. Det er ingen tvil om at et SE-selskap oppfyller dette vilkåret, se avsnitt 2.2.1.

Det er videre et vilkår at overtakende og overdragende selskap er *”likeartet”*, jf. § 11-2 (2) i.f. Det avgjørende blir dermed om et SE-selskap og et AS eller ASA kan anses som *”likeartet”*.

I BFU 31/07 konkluderes det med at vilkåret ikke kan anses oppfylt. Skattedirektoratet viser i denne sammenheng til forarbeidene til bestemmelsens forgjenger (selskapsskatteloven § 8-2 (2)), hvor det heter at *”[o]gså for selskaper som er likestilt med aksjeselskaper i medhold av lovens § 1-1, gjelder at kapittel 8 bare hjemler skattefrihet for fusjoner mellom selskaper organisert på samme måte.”*³⁴ Direktoratet fant at et SE ikke kan anses *”organisert på samme måte”* som et AS eller ASA, ettersom SE-selskapene *”følger sitt eget regelverk ...”*. Jeg forstår uttalelsen slik at de fusjonerende selskapene må være stiftet etter de samme reglene, altså at de må ha nøyaktig samme selskapsform.

Til dette kan det tilføyes at det også fremgår av forarbeidene at *”fusjon mellom selskaper med ulik selskapsform eller ansvarsform ... ville bli lovregulert senere”*³⁵. Når uttrykket

³⁴ Ot.prp. nr. 71 (1995-96) s. 71, merknad til § 8-2.

³⁵ Ot.prp. nr. 71 (1995-96) s. 44, pkt. 3.1.

”ulik selskapsform” brukes her, kan det motsetningsvis anføres at de gjeldende reglene bare omfatter selskaper med ”lik” selskapsform.

Lovreglene om skattefri fusjon er imidlertid en kodifisering av tidligere retts- og ligningspraksis om slike fusjoner. Etter denne praksisen godtok man blant annet skattefrie fusjoner mellom aksjeselskaper og henholdsvis andelslag og sparebanker. Det fremgår av ovennevnte forarbeider at denne praksisen ble forutsatt opprettholdt etter lovfesting av reglene.³⁶ Forarbeidene er ikke helt klare med hensyn til om disse fusjonene nå var ment å være skattefrie med hjemmel i lovbestemmelsen selv, eller om retts- og ligningspraksisen fortsatt skulle utgjøre rettsgrunnlaget. Sitatene nevnt i de forrige to avsnittene, kan tyde på at det siste er riktig. Uansett hva hjemmelen i dag er, kan det imidlertid virke nokså tilfeldig om man godtar skattefrihet ved slike fusjoner, samtidig som man ikke godtar skattefrihet ved fusjon mellom et SE-selskap og et AS. Et SE-selskap har vel så store likhetstrekk med et aksjeselskap, som det for eksempel et andelslag har.

Om fusjoner mellom selskaper som er likestilt med aksjeselskaper, heter det videre i forarbeidene:

”Når andre selskapsformer beskattes på vesentlig samme måte som aksjeselskaper, taler også dette i utgangspunktet for at omorganiseringer behandles skattemessig på samme måte som for aksjeselskaper.”³⁷

Dette er den samme begrunnelsen som Finansdepartementet brukte i en uttalelse inntatt i Utv. 1997 s. 1296, hvor det ble lagt til grunn at et gjensidig forsikringsselskap kunne innfusjonere et heleid aksjeselskap. Denne begrunnelsen passer like godt på en fusjon mellom et SE-selskap og et AS eller ASA: Også SE-selskapene vil i det vesentlige bli beskattet likt som et aksjeselskap.

³⁶ Ot.prp. nr. 71 (1995-96) s. 44, pkt. 3.2.

³⁷ Ot.prp. nr. 71 (1995-96) s. 44, pkt. 3.5.

Etter de gjeldende reglene om skattefrie fusjoner, godtas videre fusjoner som involverer *utenlandske* selskaper som er likestilt med aksjeselskaper. Forutsetningen er at selskapene er skattemessig hjemmehørende i Norge, jf. sktl. § 11-1 (2). I forarbeidene ble det vist til at det ved slike fusjoner er det samme behovet for å tillate skattemessig kontinuitet som ved fusjoner mellom norske aksjeselskaper. Det ble også pekt på at faren for tap av skattefundament heller ikke er noe større så lenge selskapene har alminnelig skatteplikt til Norge.³⁸

I disse tilfellene er det på det rene at lovreglene også omfatter fusjoner hvor det ene selskapet er norsk og det andre er utenlandsk,³⁹ se blant annet uttalelsen fra Finansdepartementet inntatt i Utv. 1998 s. 838. Dette til tross for at selskapene i en slik situasjon naturligvis ikke vil være ”*organisert på samme måte*”, i betydningen at de er stiftet etter de samme reglene.

Vi ser altså at både norske og utenlandske selskaper har kunnet fusjonere med et AS med skattemessig kontinuitet, selv om de fusjonerende selskapene ikke har hatt nøyaktig samme organisasjonsform. Disse forhold tatt i betraktning, er det vanskelig å se reelle begrunnelser for at et SE ikke skulle kunne fusjonere med et AS eller ASA etter sktl. § 11-2 (2).

3.4 Kort om øvrige stiftelsesmetoder

Avslutningsvis vil jeg knytte et par kommentarer til de øvrige måtene et SE-selskap kan stiftes på.

For det første skal det nevnes at man som et alternativ til et SE-holdingselskap kan stifte et SE-datterselskap, jf. SE-forordningen art. 2 nr. 3. Vilklårene er i hovedtrekk de samme som ved stiftelse av SE-holdingselskap. Dersom et norsk AS eller ASA ønsker å etablere et SE-

³⁸ Ot.prp. nr. 71 (1995-96) s. 64, pkt. 5.2.3.

³⁹ Almvik (2006) s. 502.

selskap i Norge for så å fusjonere med dette (f. eks. fordi det ikke oppfyller eiertidskravet for direkte omdanning), kan altså stiftelse av et SE-datterselskap være et alternativ til et SE-holdingselskap.

Endelig kan et SE-selskap stiftes direkte ved en fusjon mellom to allmennaksjeselskaper som reguleres av forskjellige staters lovgivning, jf. SE-forordningen art. 2 nr. 1. Utfyllende bestemmelser er gitt i artiklene 17 til 31. Fusjonen kan skje enten ved overtakelse eller nystiftelse, og leder til at henholdsvis det overtakende eller det nystiftede selskapet tar form av et SE-selskap, jf. art. 17 nr. 2.

Innenfor EU reguleres beskatningen ved grenseoverskridende fusjoner av fusjonsdirektivet.⁴⁰ Norge er ikke omfattet av dette direktivet, hvilket innebærer at de norske skattereglene får anvendelse på et ASA som deltar i en slik fusjon.

Skattefrie fusjoner etter sktl. § 11-2, kan bare gjennomføres dersom både overtakende og overdragende selskap er skattemessig hjemmehørende i Norge etter norsk rett, jf. sktl. § 11-1 (2). Det har blitt reist spørsmål om reglene på dette punkt kan være i strid med EØS-avtalen. Av plasshensyn går jeg ikke nærmere inn på problemstillingen her, men viser til at enkelte av momentene som drøftes i avsnitt 4.4 kan ha relevans også for dette spørsmålet.

Dette vilkåret vil ofte ikke være oppfylt, ettersom selskapene må være underlagt forskjellige medlemsstaters lovgivning for å kunne stifte et SE-selskap ved fusjon. Dersom det norske selskapet er overdragende selskap, vil det i tilfelle bli likvidasjonsbeskattet. Det kan eventuelt søkes om skattelempe etter sktl. § 11-22. Som nevnt innledningsvis, avgrenser jeg mot de problemstillingene dette reiser.

⁴⁰ Rådsdirektiv 90/434/EØF.

Hvis det norske allmennaksjeselskapet er overtakende selskap, vil fusjonen i utgangspunktet ikke utløse noen beskatning av dette. Det utenlandske (overdragende) selskapet vil imidlertid ofte bli beskattet i hjemlandet, og det kan også bli beskattet i Norge dersom det har begrenset skatteplikt hit etter sktl. § 2-3 (1). I tillegg vil fusjonen kunne utløse beskatning av eventuelle norske aksjonærer i det utenlandske selskapet.

Så lenge Norge ikke har implementert fusjonsdirektivet eller tilsvarende regler, kan stiftelse av SE-selskap ved fusjon altså ofte slå ugunstig ut for selskapene sett fra et skatterettslig perspektiv.

4 Utflytting av SE-selskap

4.1 Innledning

Hensikten med opprettelsen av en egen europeisk selskapsform, var å gjøre det lettere å organisere virksomhet på tvers av landegrensene innenfor EU og EØS. Blant annet skulle det selskapsrettslig bli mindre komplisert å flytte selskapene fra en medlemsstat til en annen. Men SE-forordningen løser ikke de *skatterettslige* spørsmålene som kan oppstå ved flyttingen. Innenfor EU er disse problemstillingene et stykke på vei løst ved endringer i fusjonsdirektivet⁴¹, som jeg skal komme tilbake til i avsnitt 4.4. Norge er imidlertid ikke bundet av dette direktivet.

Dette kapitlet omhandler beskatningen av et SE-selskap som flytter fra Norge til en annen EØS-stat. Problemstillingene ligger her på flere plan. Et første spørsmål er hvilke hjemler *intern norsk skattelovgivning* gir for å beskatte et utflyttende SE-selskap. En oversikt over dette gis i avsnitt 4.3.1. Som det der vil fremgå, er det nødvendig å vedta nye lovregler dersom Norge ønsker å beskatte SE-selskapet for latente kapitalgevinster det har på utflyttingstidspunktet. Av denne grunn har Finansdepartementet nylig fremsatt forslag om en utflyttingsskatt på SE-selskaper, og dette forslaget presenteres i avsnitt 4.3.2.

En slik utflyttingsskatt reiser imidlertid spørsmål på andre plan: På den ene siden kan det settes spørsmålstegn ved om en beskatning på utflyttingstidspunktet er forenelig med reglene om de fire friheter i *EØS-avtalen*. Dette vil bli drøftet i avsnitt 4.4. På den annen side kan det spørres om *skatteavtalene* Norge har inngått vil tillate en slik utflyttingsskatt,

⁴¹ Rådskdirektiv 90/434/EØF, endret ved rådskdirektiv 2005/19/EF.

se avsnitt 4.5 om dette. Endelig ønsker jeg kort å kommentere bestemmelsen i SE-forordningen art. 8 nr. 14. Dette gjøres i avsnitt 4.6. I avsnittene om forholdet til skatteavtalene, og om SE-forordningen art. 8 nr. 14, er det hensiktsmessig å kunne vise til drøftelsen om forholdet til EØS-avtalen. Derfor behandles dette temaet først. Av disse tre avsnittene, vil for øvrig hovedvekten i denne fremstillingen bli lagt på forholdet til EØS-avtalen.

Aller først, i avsnitt 4.2, vil jeg kort si noe om SE-selskapets skattemessige bosted etter norsk intern rett og skatteavtalene. Når jeg tar dette innledningsvis, har det sammenheng med at avsnittet også tjener som en avgrensning av den videre fremstillingen.

4.2 SE-selskapets skattemessige bosted etter skatteavtalene og norsk intern rett.

Av SE-forordningen art. 7 fremgår det at SE-selskapets "*forretningskontor*" skal ligge i samme medlemsstat som "*hovedkontoret*". Et SE kan derfor ikke flytte forretningskontoret uten samtidig å flytte hovedkontoret. Ved brudd på dette vilkåret må medlemsstatene iverksette tiltak, og i ytterste konsekvens tvangsoppløse selskapet, jf. SE-forordningen art. 64 nr. 1 og 2 og SE-loven § 8.

SE-selskapets "*forretningskontor*" er det *formelle*, vedtektsbestemte forretningskontoret; i Norge: det som fastsettes etter asal. § 2-2 (1) nr. 3. I den danske språkversjonen er dette oversatt som selskapets "*vedtægtsmæssige hjemsted*", i den engelske som "*registered office*", og i den svenske som "*säte*".

Med "*hovedkontoret*" menes selskapets *faktiske* hovedkontor. Noen presis definisjon av begrepet foreligger imidlertid ikke.

Av særlig interesse er spørsmålet om i hvilken grad stedet for hovedkontoret og forretningskontoret sammenfaller med de skattemessige bostedskriteriene i skatteavtalene og statenes interne rett.

Når det gjelder nasjonal lovgivning, varierer de skattemessige tilknytningskriteriene fra stat til stat. I Norge vil det avgjørende normalt være hvor selskapets ledelse på styrenivå foregår,⁴² selv om andre momenter også kan komme inn.⁴³ De fleste lands skattelovgivning bygger enten på tilknytningskriterier som tilsvarende de norske, eller på et formelt kriterium som registreringsstedet.

Har selskapet dobbelt skattemessig bosted etter nasjonal lovgivning, er *"place of effective management"* det endelig avgjørende kriteriet etter OECDs mønsteravtale⁴⁴ art. 4 (3). De fleste av Norges skatteavtaler bygger på denne. Fastleggningen av *"place of effective management"* beror på en helhetsvurdering, men det avgjørende er i utgangspunktet hvor *"key management and commercial decisions that are necessary for the conduct of the entity's business are in substance made"*⁴⁵.

Ettersom verken *"hovedkontoret"*, *"place of effective management"* eller de norske bostedskriteriene har helt fastlagte rammer, kan en naturligvis ikke sette noe definitivt likhetstegn mellom disse begrepene. Et SE-selskap kan derfor teoretisk sett tenkes å flytte fra Norge uten å miste sin alminnelige skatteplikt hit, både etter norsk intern rett og skatteavtalene. Det understrekes også i pkt. 6 i fortalen til rådsdirektiv 2005/19/EF (endring av fusjonsdirektivet) at et SEs skattemessige bosted *"fortsat [er] bestemt af den nationale lovgivning og skatteoverenskomster"*.

Det kan imidlertid antas at *"hovedkontoret"* i alle fall langt på vei vil samsvare med disse faktiske bostedskriteriene. Ettersom et SE-selskap dessuten må flytte både hovedkontoret og det formelle forretningskontoret samtidig, vil resultatet av flyttingen formodentlig i

⁴² Rt. 2002 s 1144.

⁴³ Utv. 1998 s. 848, Skaar (2006) s. 120 flg. og Zimmer (2003) s. 124 flg.

⁴⁴ OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 15. juli 2005.

⁴⁵ OECD komm. art. 4 pkt. 24.

svært mange tilfeller bli et bytte av skattemessig bosted – både etter skatteavtalene og statenes interne rett.⁴⁶

Av denne grunn forutsetter jeg i det følgende at det aktuelle SE-selskapet etter flyttingen ikke lenger er skattemessig hjemmehørende i Norge, slik at alminnelig skatteplikt etter sktl. § 2-2 (1) a opphører. Videre forutsetter jeg at selskapet i stedet blir hjemmehørende i den tilflyttede staten, både etter denne statens interne rett og etter eventuell skatteavtale mellom denne og Norge. Jeg avgrensner altså mot de (antakelig nokså sjeldne) tilfellene hvor utflyttingen ikke medfører en skattemessig emigrasjon.

4.3 Skatteplikt ved utflytting etter norsk intern skattelovgivning

4.3.1 Gjeldende rett

Når et aksjeselskap eller likestilt selskap mister sin alminnelige (sktl. § 2-2) og/eller begrensede (sktl. § 2-3) skatteplikt til Norge, kan en viss beskatning utløses som følge av særbestemmelser i skatteloven. For det første kan det inntre plikt til å inntektsføre enkelte skatteposisjoner (positiv saldo på gevinst- og tapskonto, samt negativ saldo i avskrivningsgruppene a, c og d), jf. sktl. § 14-48 (3) første punktum jf. § 14-48 (1). For det annet må selskapet i enkelte tilfeller reversere avskrivninger på driftsmidler, jf. sktl. § 14-64 (1) jf. § 14-60 (3) a. Disse reglene vil få anvendelse også på et SE-selskap. Det er imidlertid nylig fremsatt forslag om unntak fra sistnevnte regel for skattytere hjemmehørende i en EØS-stat.⁴⁷

Når et norsk *aksjeselskap* flytter ut vil dette ofte lede til at selskapet må oppløses, dersom selskapet ikke lenger er underlagt norsk aksjelovgivning.⁴⁸ Denne oppløsningen leder til

⁴⁶ I samme retning Roch (2004) s. 12 og 14 og Helminen (2004) s. 28 og 30.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 1 (2007-08) s. 102, pkt. 19.3.4.

⁴⁸ Se Utv. 1998 s. 848.

full likvidasjonsbeskatning av selskapet. Dersom eierne unnlater å oppløse selskapet, kan det likevel bli aktuelt med skattemessig likvidasjon med utgangspunkt i den ulovfestede gjennomskjæringsnorm.⁴⁹ Konsekvensen av dette er blant annet at latente gevinster på samtlige av selskapets eiendeler vil komme til beskatning det året selskapet flytter.

Et av hovedpoengene med et *SE-selskap*, er imidlertid at det skal kunne flyttes fra en medlemsstat til en annen *uten* å måtte oppløses selskapsrettslig. I SE-forordningen art. 8 (1) annet punktum, som gjelder flytting av selskapets forretningskontor, heter det således at ”[s]lik flytting skal ikke føre til oppløsning av SE-selskapet eller til etablering av en ny juridisk person”. Dette må forutsetningsvis gjelde også ved flytting av hovedkontoret, ettersom forretningskontoret og hovedkontoret som nevnt må ligge i samme medlemsstat, jf. SE- forordningen art. 7. Et SE-selskap kan altså flytte på en slik måte at alminnelig skatteplikt til Norge opphører, uten at dette selskapsrettslig medfører oppløsning eller plikt til oppløsning av selskapet. Dermed oppstår spørsmålet om hva som da skal legges til grunn skatterettslig ved utflyttingen.

Denne problemstillingen ble behandlet i den tidligere omtalte BFU 37/06. Spørsmålet som ble stilt Skattedirektoratet, var om SE-selskapet (etter omdannelsen fra ASA) kunne flytte hovedkontoret til Tyskland og registrere selskapet der, uten at dette ville få skattemessige konsekvenser for selskapet og dets aksjonærer. Særbestemmelsene i sktl. §§ 14-64 og 14-48 ble ikke behandlet, det sentrale var hvorvidt utflyttingen medførte likvidasjonsbeskatning.

Direktoratet kom til at det ikke forelå grunnlag for likvidasjonsbeskatning av selskapet, til tross for at den alminnelige skatteplikt til Norge opphørte. Ettersom SE-selskapets utflytting ikke medførte noen plikt til å avvikle selskapet, fantes det heller ikke noen hjemmel for å anse det som likvidert skatterettslig.

⁴⁹ Se Utv. 1998 s. 848.

Resultatet av dette er at med unntak for særbestemmelsene nevnt innledningsvis, som uttrykkelig knytter beskatningen til tidspunktet når skatteplikt til Norge opphører, finnes det per i dag ingen norsk hjemmel for å skattlegge et utflyttende SE-selskap.

4.3.2 Forslaget til utflyttingsskatt

På utflyttingstidspunktet kan det knytte seg urealiserte, skattemessige gevinster til selskapets eiendeler, for eksempel fordi disse har steget i verdi eller vært gjenstand for avskrivninger i tiden selskapet var hjemmehørende i Norge. Dersom eiendelene beholdes i riket, knyttet til et fast driftssted, kan reglene om begrenset skatteplikt i sktl § 2-3 (1) gi Norge en fortsatt beskatningsrett til disse gevinstene. OECDs mønsteravtale åpner også for dette i art. 13 (2). Men opprettholdes det ikke noe slikt driftssted, vil SE-selskapet altså kunne tre ut av norsk beskatningsområde, uten at gevinstene blir beskattet her (utover eventuell beskatning etter særbestemmelsene nevnt i avsnitt 4.3.1).

Dersom Norge likevel ønsker å beskatte eventuelle urealiserte gevinster ved utflyttingen, må det derfor vedtas nye lovregler som regulerer denne situasjonen. En slik beskatning må i tilfelle utløses av noe annet enn at selskapet oppløses.

I statsbudsjettet for 2008, har Finansdepartementet fremmet forslag til en slik regel.⁵⁰ Etter forslaget skal det inntas en ny § 10-71 i skatteloven, hvor første punktum skal lyde slik:

”Gevinst og tap på eiendel som SE-selskap og SCE-selskap eier på det tidspunkt skatteplikten til riket opphører etter § 2-2 første ledd eller da selskapet skal anses som hjemmehørende i en annen stat etter skatteavtale, er skattepliktig eller fradragsberettiget som om eiendelen var realisert siste dag før dette tidspunktet.”

⁵⁰ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008), s. 104 flg. Lovforslaget finnes på s. 225.

Det samme skal gjelde for eventuelle gevinster og tap på selskapets forpliktelser. Som det fremgår av sitatet, er forslaget også ment å gjelde SCE-selskaper (europiske samvirkeforetak). I denne oppgaven behandles bare SE-selskapene.

Som supplement til bestemmelsen er det forslått en tidfestingsregel (ny § 14-26), som går ut på at også tidfestingen skal skje dagen før den alminnelige skatteplikten opphører. Beskatning som på denne måten utløses av at skattyteren flytter ut av en beskatningsjurisdiksjon, omtales gjerne som "exitskatt" eller "utflyttingsskatt". Sistnevnte uttrykk vil bli brukt i denne fremstillingen.

Utgangsverdien ved gevinstberegningen skal etter forslaget settes til markedsverdien på (det definerte) realisasjonstidspunktet, og beskatningen skal ellers følge de alminnelige regler. Dette innebærer for eksempel at gevinster som faller innenfor fritaksmetoden, også skal være fritatt fra skatt etter denne regelen.⁵¹

Som nevnt vil Norge i mange tilfeller beholde beskatningsretten til gevinster på eiendeler som forblir i riket, tilknyttet et fast driftssted. For disse eiendelenes vedkommende, oppstår ikke det samme behovet for å skattlegge gevinstene allerede ved utflyttingen.

Departementet legger i sitt forslag *"til grunn at skatteloven § 11-22 gir hjemmel til å innvilge fritak for skatt på"* slike eiendeler.⁵²

Departementets forslag innebærer at et SE-selskap som flytter ut av Norge, reelt blir beskattet tilnærmet likt som et AS eller ASA som flytter. Men hvis en i stedet sammenligner det utflyttende SE-selskapet med et SE som *ikke* flytter ut, kommer en rekke forskjeller til syne. Bestemmelser som medfører slike forskjeller, kan ha en side til *EØS-retten*. I det følgende avsnittet, vil jeg derfor drøfte i hvilken grad en utflyttingsskatt på SE-selskaper kan komme i konflikt med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

⁵¹ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) s. 105, pkt. 20.3.

⁵² L. c.

Av plasshensyn behandler jeg i utgangspunktet kun forslaget til utflyttingsskatt som er omtalt i dette avsnittet, og avgrenser således mot særbestemmelsene nevnt i avsnitt 4.3.1.

4.4 Utflyttingsskatt på SE-selskaper: Forholdet til EØS-avtalens regler om de fire friheter

4.4.1 Innledning. Forholdet mellom norsk intern skatterett og EØS-avtalen

Verken EF-traktaten eller EØS-avtalen har bestemmelser som konkret dreier seg om direkte beskatning. Det er imidlertid åpenbart at en harmonisering av skattesystemene er en nødvendig forutsetning for at det indre marked på sikt skal fungere fullstendig etter sin hensikt. Derfor har det innenfor EU i mange år pågått en prosess for å bygge ned skatterettslige barrierer gjennom direktiver. Arbeidet går langsomt, men har allerede gitt viktige resultater. Ett av disse er det tidligere nevnte fusjonsdirektivet⁵³. Dette legger blant annet til rette for at fusjoner og fisjoner over landegrensene, på nærmere vilkår kan skje uten skattemessige konsekvenser for de involverte selskaper og aksjonærer. Andre viktige rettsakter er direktivet om felles beskatningsordning for mor- og datterselskaper fra forskjellige stater (mor-datterdirektivet)⁵⁴, og direktivet om beskatning av renter og royalty⁵⁵. Det er også vedtatt direktiver om utveksling av opplysninger mellom statenes skattemyndigheter⁵⁶, og om bistand til inndrivelse av fordringer⁵⁷.

EØS-avtalen medfører ingen plikt for Norge til å tilslutte seg disse direktivene. Dette betyr imidlertid ikke at EØS-retten er uten betydning for norsk skatterett. EF-domstolen har i gjentatte saker slått fast at reglene i EF-traktaten om det indre marked og de såkalte ”fire friheter”, har fullt gjennomslag også i forhold til nasjonale regler om direkte beskatning.

⁵³ Rådsdirektiv 90/434/EØF.

⁵⁴ Rådsdirektiv 90/435/EØF.

⁵⁵ Rådsdirektiv 2003/49/EF.

⁵⁶ Rådsdirektiv 77/799/EØF.

⁵⁷ Rådsdirektiv 76/308/EØF.

Den første prinsippavgjørelsen kom i sak C-270/83 *Avoir Fiscal*, og senere har saksomfanget på dette området tiltatt betydelig.⁵⁸ I en rekke saker har medlemsstatenes skatteregler blitt funnet å være i strid med de traktatfestede reglene.⁵⁹

At dette også gjelder for reglene om de fire friheter i EØS-avtalen, ble bekreftet av EFTA-domstolen i *Fokus Bank*-saken⁶⁰. Det ble der fastslått at de norske godtgjørelsesreglene var i strid med reglene om fri bevegelse av kapital (EØS-avtalen art. 40).

EØS-avtalens hoveddel ble gjort til norsk lov ved EØS-loven⁶¹ § 1. Avtalens hoveddel omfatter blant annet reglene om de fire friheter. I EØS-loven § 2 heter det videre at ”[b]estemmelser i lov som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter avtalen, skal i tilfelle konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer samme forhold”. Skulle norske lov- eller forskriftsregulerte skattebestemmelser vise seg å være i strid med reglene om de fire friheter, er det altså ingen tvil om at de norske skattereglene må vike.

EØS-avtalen binder alle statens organer, herunder ligningsmyndighetene og domstolene. Dersom en norsk skatteregel eller ligningspraksis viser seg å være i strid med EØS-avtalen, kan sistnevnte altså påberopes umiddelbart. Også regler som bygger på rettspraksis kan måtte tilsettes. Det er med andre ord ikke nødvendig med en lovendring for at EØS-avtalen skal kunne håndheves.

En regel om utflytningsskatt på SE-selskaper kan nok vurderes opp mot flere av de fire frihetene. I denne oppgaven vil jeg imidlertid kun behandle reglene om etableringsfriheten, som utpeker seg som de mest aktuelle. I det følgende bruker jeg uttrykket

⁵⁸ Se registeret under ”Internettider” for lenke til EU-kommisjonens jevnlig oppdaterte liste over saker fra EF-domstolen og Førsteinstansdomstolen på området for direkte beskatning.

⁵⁹ EF-domstolens praksis er inngående analysert i Bullen (2005).

⁶⁰ Sak E-1/04 *Fokus Bank*.

⁶¹ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

”opprinnelsesstat” om staten SE-selskapet skal flytte fra – i vårt tilfelle Norge. Tilsvarende anvendes uttrykket ”vertsstat” om den staten selskapet skal flytte sitt forretnings- og hovedkontor til.

4.4.2 Innebærer utflyttingen av SE-selskapet en utøvelse av etableringsfriheten?

Hovedreglene om etableringsfriheten finnes i EØS-avtalen art. 31. Artikkelen nr. 1 første ledd første punktum lyder slik:

”I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium.”

Ordlyden i bestemmelsen passer best på tilfeller hvor *vertsstaten* legger restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en annen medlemsstat. Etter EF-domstolens praksis⁶² er det likevel utvilsomt at forbudet også omfatter restriksjoner som *opprinnelsesstaten* legger på sine statsborgeres mulighet til å etablere seg i andre medlemsstater.⁶³

Av art. 34 (1) fremgår det videre at *”selskaper som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i EFs medlemsstater eller EFTA-statene.”* SE-forordningen er nå inkorporert i norsk lovgivning gjennom SE-loven. Et SE-selskap stiftet i Norge vil derfor utvilsomt være et selskap *”som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en ... EFTA-stat”*, slik at subjektkravet i art. 31 er oppfylt.

⁶² Se f. eks. sak 81/87 *Daily Mail*, premiss 16, sak C-196/04 *Cadbury Schweppes*, premiss 42 og sak C-446/03 *Marks & Spencer*, premiss 31.

⁶³ Steiner (2006) s. 450 og Bullen (2005) s. 227 flg.

Etter at SE-selskapet har flyttet sitt forretnings- og hovedkontor kan det heller ikke være tvil om det må anses ”etablert” i den nye staten, forutsatt at det ”rent faktisk udøves erhvervsmæssig virksomhed ved hjælp af en fast indretning i denne medlemsstat i et ikke nærmere angivet tidsrum”.⁶⁴ Like fullt må det tas stilling til om selve flyttingen i det hele tatt innebærer en utøvelse av den etableringsfrihet som art. 31 gir anvisning på.

I sak 81/87 *Daily Mail*, behandlet EF-domstolen et tilfelle hvor et aksjeselskap (PLC) stiftet i Storbritannia ønsket å flytte sin sentrale ledelse (hovedkontoret) til Nederland, hvilket medførte en skattemessig emigrasjon. I følge nasjonal skattelovgivning, kunne skattemessig utflytting imidlertid ikke skje uten forutgående godkjenning fra britiske skattemyndigheter. Som vilkår for å få godkjent utflyttingen, hadde *Daily Mail* blitt pålagt å gjøre opp deler av sine latente skatteforpliktelser ved å realisere en del aksjegevinster før flyttingen. Selskapet mente disse vilkårene var i strid med etableringsfriheten etter den daværende EØF-traktaten art. 52.

Domstolen slo fast at:

*” ... selskaber i modsætning til fysiske personer er enheder oprettet i henhold til en retsorden, og paa faellesskabsrettens nuvaerende udviklingstrin en national retsorden. De eksisterer kun i kraft af de forskellige nationale lovgivninger, som er bestemmende for deres stiftelse og funktion.”*⁶⁵

Medlemsstatenes lovgivning, både hva angikk selskapsrettslige tilknytningskriterier og muligheten for å flytte uten å opphøre som juridisk person, var videre svært ulike.

Domstolen mente at disse forskjellene ”ifølge Traktaten anses ... for problemer, som ikke er løst ved reglene om etableringsretten”.⁶⁶ I denne sammenheng ble det blant annet vist

⁶⁴ Sak C-196/04 *Cadbury Schweppes*, premiss 54.

⁶⁵ Sak 81/87 *Daily Mail*, premiss 19.

⁶⁶ Sak 81/87 *Daily Mail*, premiss 23.

til at daværende art. 58 (nå art. 48) i EF-traktaten tok høyde for forskjellene i statenes lovgivning, ved at de ”faktisk sidestillet et selskaps vedtaegtsmaessige hjemsted, hovedkontor og hovedvirksomhed som tilknytningsfaktor”.

På denne bakgrunn kom EF-domstolen til at reglene om etableringsfrihet måtte tolkes slik at de ”ikke paa faellesskabsrettens nuvaerende udviklingstrin giver et selskab, som er stiftet i henhold til lovgivningen i en medlemsstat, hvor selskabet ifoelge sine vedtaegter har hjemsted, nogen ret til at flytte sit hovedsaede til en anden medlemsstat.”⁶⁷ At de britiske skattemyndighetene satte betingelser for en slik utflytting, var dermed en hindring som ikke vedgikk etableringsfriheten.

Dommen er blitt kritisert i juridisk teori⁶⁸, blant annet fordi utflyttingen i den konkrete saken ikke medførte noen komplikasjoner som følge av forskjeller i nasjonal lovgivning. Både Storbritannia og Nederland legger til grunn stiftelsesteorien (siège statutaire) ved fastleggelsen av hvilket lands selskapslovgivning som kommer til anvendelse. Denne lar det være avgjørende hvor selskapet er stiftet, og ikke hvor det har sitt hovedkontor eller andre faktiske tilknytningspunkter. Både britisk og nederlandsk rett åpnet derfor for at hovedkontoret kunne flyttes uten at selskapet måtte oppløses. Dermed sviktet på et vis forutsetningene for EF-domstolens resonnement.

Det kan uansett settes spørsmålstegn ved om rettstilstanden er den samme i dag. *Daily Mail* ble berørt i den senere *Überseering*-saken⁶⁹, som gjaldt et nederlandskstiftet selskap som var blitt nektet partsevne ved en tysk domstol. Tysk rett bygget (og bygger) på hovedseteteorien (siège réel). Etter denne er det lokaliseringen av selskapets faktiske hovedsete – typisk hovedkontoret – som avgjør hvilket lands selskapslovgivning som kommer til anvendelse.⁷⁰ *Überseering* hadde angivelig flyttet sitt faktiske hovedsete til

⁶⁷ L. c., premiss 25.

⁶⁸ Se bl.a. Weber (2005) s. 50 flg. og Bullen (2005) s. 260, begge med videre henvisninger.

⁶⁹ Sak C-208/00 *Überseering*, premiss 61 flg.

⁷⁰ For mer om stiftelsesteorien og hovedseteteorien, se Andenæs (2006) s. 694 flg.

Tyskland, og måtte derfor stiftes på nytt etter tysk lov for å få partsevne. Denne gangen fant EF-domstolen at de tyske reglene utgjorde en restriksjon på etableringsfriheten. *Daily Mail*-dommen fikk etter domstolens oppfatning ingen betydning, ettersom *Überseering* gjaldt restriksjoner i vertsstaten og ikke i opprinnelsesstaten.

Det synes noe uklart om *Überseering* kan tolkes som et retningsskifte i forhold til *Daily Mail*. På den ene siden er det nok mest nærliggende å tolke den som en *bekreftelse* av *Daily Mail*.⁷¹ Dette særlig fordi EF-domstolen valgte å skille sakene på faktum, i stedet for å ta avstand fra den første dommen. I så fall innebærer avgjørelsene samlet sett at stiftelsesstaten kan avgjøre et selskaps mulighet for å flytte uten å oppløses, og eventuelt sette betingelser for dette. Dersom denne staten åpner for en flytting av det faktiske hovedsetet, vil en hindring for dette hos vertsstaten konstituere en restriksjon på etableringsfriheten. Også andre dommer kan tas til inntekt for en slik tolkning.⁷² Dette innebærer i tilfelle en favorisering av stiftelsesteorien fremfor hovedseteteorien.

Samtidig kan det hevdes at dommen likevel betyr lite for statusen til *Daily Mail*-avgjørelsen, nettopp fordi sakene gjaldt ulike problemstillinger (restriksjoner i henholdsvis vertsstaten og opprinnelsesstaten).⁷³

Men enkelte synes også å oppfatte *Überseering* som et skritt i retning av at etableringsfriheten *omfatter* en generell rett til å flytte selskapet, eller i alle fall dets faktiske hovedsete. Craig og De Búrca anfører således at "*the reality is that the reasoning in Überseering clearly moves away from the undelying broad rationale in Daily Mail*".⁷⁴

⁷¹ Slik Bullen (2005) s. 261 og Weber (2005) s. 47 og 51.

⁷² Sak C-212/97 *Centros* og sak C-167/01 *Inspire Art*.

⁷³ Slik tilsynelatende Bullen (2005) s. 261.

⁷⁴ Craig (2007) s. 810.

Det kan også bemerkes at EF-domstolen, både i *Überseering*⁷⁵ og i *SEVIC*⁷⁶ (som gjaldt grenseoverskridende fusjoner), uttrykkelig slo fast at gjennomføringen av den traktatfestede etableringsfriheten *ikke* kunne være betinget av noen harmonisering av medlemsstatenes lovgivning. Også dette kan oppfattes som en nyansering i forhold til *Daily Mail*.

Spørsmålet om flytting av selskapers forretnings- og/eller hovedkontorer har ikke vært oppe for verken EF-domstolen eller EFTA-domstolen de senere årene. En viss avklaring kan ventes å komme i pågående sak C-210/06⁷⁷. En ungarsk ankeinstans har der spurt EF-domstolen om et selskap kan påberope etableringsfriheten overfor opprinnelsesstaten ved flytting til en annen medlemsstat. Saken gjelder imidlertid flytting av det formelle forretningskontoret, og ikke det faktiske hovedkontoret. Det er derfor ikke gitt at EF-domstolen vil gi noen ny vurdering av *Daily Mail*. Inntil videre finner jeg det uansett vanskelig å gi noen sikker konklusjon på om *Daily Mail* fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett.

Uansett hvilken relevans den *generelt* har i dag, er imidlertid begrunnelsen i dommen lite treffende når det utflyttende selskapet er et *SE-selskap*. Disse eksisterer nemlig ikke "*kun i kraft af de forskellige nationale lovgivninger*", men har sin rettslige forankring i en fellesskapsrettsakt – SE-forordningen. Av SE-forordningen art. 8 følger det også uttrykkelig at SE-selskapene har rett til å flytte uten å måtte oppløses, og uten å bli en ny juridisk person. Dette gjelder naturligvis helt uavhengig av om de involverte medlemsstatene legger til grunn stiftelsesteorien eller hovedseteteorien, ettersom både forretningskontoret og hovedkontoret må flyttes samtidig. For SE-selskapenes vedkommende, foreligger altså den harmoniseringen som manglet på tidspunktet da *Daily Mail*-dommen ble avsagt. I denne sammenheng bør det for øvrig understrekes at EF-

⁷⁵ Sak C-208/00 *Überseering*, premiss 55.

⁷⁶ Sak C-411/03 *SEVIC*, premiss 26.

⁷⁷ Prejudisiell foreleggelse av 5. mai 2006.

domstolen i sistnevnte dom tok uttrykkelig forbehold om at tolkningsresultatet gjaldt ”*på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin*”.

I lys av dette er det vanskelig å se noen grunn til at reglene om etableringsfrihet skal anvendes annerledes på SE-selskaper enn på *fysiske personer*, som (naturligvis) heller ikke opphører å eksistere dersom de flytter.⁷⁸ Utgangspunktet etter EØS-avtalen art. 34, er jo nettopp at selskaper skal likestilles med fysiske personer ved anvendelsen av art. 31.

Det er på det rene at fysiske personer kan påberope seg etableringsfriheten når de flytter for å etablere seg i andre medlemsstater, og det er utvilsomt at dette også gjelder i forhold til skatteregler i opprinnelsesstaten. Som eksempel kan nevnes *Lasteyrie*-saken⁷⁹. Saken gjaldt en fransk statsborger som ønsket å etablere seg i Belgia, med den følge at også hans skattemessige bosted ville bli flyttet dit. Skattyteren var på utflyttingstidspunktet i besittelse av en del verdipapirer, og flyttingen utløste beskatning av de latente gevinstene på disse i Frankrike. Domstolen fant at denne utflyttingsskatten var i strid med reglene om etableringsfriheten, og dommen levner således ingen tvil om at beskatning av fysiske personer som emigrerer må skje i overensstemmelse med disse reglene. Dette må etter mitt syn gjelde også ved utflytting av SE-selskaper.

I en meddelelse av 19. desember 2006, ble det samme lagt til grunn av EU-kommisjonen:

*”... den fortolkning af etableringsfriheden, som EF-domstolen har givet i de Lasteyrie med hensyn til exitsskatteregler for fysiske personer ... har direkte konsekvenser for medlemsstaternes exitsskatteregler for selskaber.”*⁸⁰

I denne forbindelse påpeker Kommisjonen også at EF-domstolen i *Lasteyrie*-dommen i all hovedsak omtaler ”skattepliktige” generelt, samt at dommen blir sitert i den senere *SEVIC*-

⁷⁸ I samme retning Bullen (2005) s. 269 og Gammie (2004) s. 43.

⁷⁹ Sak C-9/02 *Lasteyrie*, referert nærmere i avsnitt 4.4.3.

⁸⁰ KOM (2006) 825 endelig, punkt 3.1.

saken⁸¹ (som gjaldt fusjoner, og derfor *juridiske* personer). Det er interessant at uttalelsen ikke avgrenses til å gjelde SE-selskaper. Kommisjonen ser altså ut til å være av den generelle oppfatning at avgjørelsen i *Daily Mail* ikke lenger kan opprettholdes.

Men i uttalelsen drøftes også flytting av SE-selskaper spesielt. Kommisjonen viser til fusjonsdirektivet, som på nærmere vilkår sikrer at utflyttingen av SE-selskaper ikke utløser beskatning av gevinster på eiendeler som forblir tilknyttet et fast driftssted i opprinnelsesstaten.⁸² Men deretter påpekes det at direktivet ikke sier

”... noget om de formuegoder, der ikke forbliver knyttet til et fast forretningssted i den medlemsstat, hvorfra det vedtægtsmæssige hjemsted flyttes. Kommissionen mener imidlertid, at principperne i de Lasteyrie gælder for sådanne "overførte" formuegoder.” (min understrekning)⁸³

Kommisjonen legger altså til grunn at et SE-selskap som flytter sitt forretnings- og hovedkontor, er beskyttet av etableringsfriheten på samme måte som den franske statsborgeren i *Lasteyrie*.

Det kan også vises til rådsdirektiv 2005/19/EF, som inneholdt endringene til fusjonsdirektivet vedrørende SE- og SCE-selskaper. I pkt. 6 i fortalen til endringsdirektivet, sies det uttrykkelig om disse selskapsformene at *”[f]lytningen at det vedtægtsmæssige hjemsted udgør et middel til at udnytte den frie etableringsret, der er fastsat i traktatens artikel 43 og 48”*. På samme sted understrekes det at beslutningen om å flytte, ikke bør *”hæmmes af diskriminerende skatteregler eller af restriktioner, ulemper eller fordrejninger som følge af national skattelovgivning, der strider mod EU-retten”*.

⁸¹ Sak C-411/03 *SEVIC*, premiss 23.

⁸² Direktiv 90/434/EF art. 10b.

⁸³ KOM (2006) 825 endelig, punkt 3.1.

Det er etter dette svært vanskelig å se noe grunnlag for at et SE-selskap ikke skulle kunne påberope seg etableringsfriheten (også overfor opprinnelsesstaten) dersom det flytter sitt forretningskontor og hovedkontor. Jeg legger derfor til grunn for de videre drøftelsene at regler om utflyttingsskatt på SE-selskaper kan prøves fullt ut mot reglene om etableringsfriheten.⁸⁴

4.4.3 Innebærer utflyttingsskatten en restriksjon på etableringsfriheten?

Det neste spørsmål er om en utflyttingsskatt på SE-selskaper kan utgjøre en *restriksjon* på etableringsfriheten. Som nevnt behandler jeg kun forslaget til ny § 10-71 og § 14-26 i skatteloven⁸⁵. Innholdet i bestemmelsene er presentert i avsnitt 4.3.2 ovenfor.

I den nevnte meddelelsen av 19. desember 2006 trekker Kommissjonen følgende slutning fra Lasteyrie-dommen, under overskriften ”*Konsekvenser af de Lasteyrie for selskaber*”:

*”Det følger af de Lasteyrie, at skattepligtige, der udøver deres ret til etableringsfrihed ved at flytte til en anden medlemsstat, hverken må beskattes tidligere eller hårdere end skattepligtige, der forbliver i én og samme medlemsstat.”*⁸⁶

Uttalelsen er ikke videre nyansert, men essensen i dette må sies å være riktig på bakgrunn av premissene i *Lasteyrie*. Domstolen fant der at restriksjonen på etableringsfriheten nettopp lå i at den utflyttende skattyteren:

”behandles ... ufordelagtigt i forhold til en person, der beholder sin bopæl i Frankrig. Den skattepligtige skal nemlig, alene på grund af fraflytningen, svare

⁸⁴ Slik også Weber (2003) s. 353.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008), s. 225.

⁸⁶ KOM (2006) 825 endelig, punkt 3.1.

skat af en indkomst, som han endnu ikke har realiseret og derfor ikke har rådighed over, hvorimod avancen, hvis han forblev i Frankrig, først ville blive beskattet, når – og i det omfang – den faktisk blev realiseret. Denne forskel i behandlingen ... kan bevirke, at en skattepliktig afholder sig fra at foretage en sådan flytning.”⁸⁷

At det var mulig å få henstand med betalingen, hjalp ikke. Henstanden ble nemlig ikke gitt automatisk, og forutsatte blant annet at skattyteren stilte sikkerhet for skatteforpliktelsen. Dette hadde i seg selv restriktive virkninger.

Restriksjonskriteriet ble vurdert nesten ordrett på samme måte i *N-saken*⁸⁸, som gjaldt en person som flyttet fra Nederland til Storbritannia. Også her utløste utflyttingen beskatning av latente aksjegevinster, og skattyteren ble – mot sikkerhetsstillelse – gitt henstand med betalingen. Domstolen fant at det forelå en restriksjon, i det vesentlige ut fra samme *raisonnement* som i *Lasteyrie*. I tillegg fremhevet domstolen at selv om det ble gitt henstand med betalingen til aksjene faktisk ble realisert, ble det ikke tatt hensyn til eventuelle kurstap etter utflyttingen. Skatten som ble beregnet på utflyttingstidspunktet, kunne dermed være høyere enn om skattyteren hadde blitt igjen i Nederland og fått gevinsten beregnet ut fra faktisk realisasjonsverdi.⁸⁹ Det lå dessuten en restriktiv formalitet i kravet om innlevering av selvangivelse ved utflyttingen.

Dommene viser at EF-domstolens restriksjonsbegrep er meget strengt. Overført til vårt tema, kan det utledes at det sentrale er om skattereglene er egnet til å avholde SE-selskapet fra å benytte etableringsfriheten ved å flytte til en annen medlemsstat. Det vil være tilfellet dersom reglene forskjellsbehandler selskaper som henholdsvis flytter og ikke flytter, ved at førstnevnte selskaper beskattes ”*tidligere eller hårdere*” enn sistnevnte selskaper. Dette er for øvrig helt i tråd med praksis om etableringsfriheten på andre områder enn beskatning. I

⁸⁷ Sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 46.

⁸⁸ Sak C-470/04 *N*, premiss 35.

⁸⁹ Sak C-470/04 *N*, premiss 37.

den grunnleggende *Gebhard*-dommen⁹⁰, slo EF-domstolen for eksempel fast at nasjonale regler ”*der kan haemme udoevlsen af de ved traktaten sikrede grundlaeggende friheder eller goere udoevlsen heraf mindre tiltraekkende*” (min understrekning), i prinsippet kan utgjøre en restriksjon.

På bakgrunn av disse synspunktene, er det mye som taler for at de foreslåtte reglene om utflyttingsskatt på SE-selskaper vil innebære en restriksjon på etableringsfriheten. Det ene problemet ligger i at gevinsten skal beregnes og anses innvunnet *umiddelbart* ved utflyttingen (eller nærmere bestemt dagen før opphør av alminnelig skatteplikt), og *utelukkende som følge av* utflyttingen. Gevinsten skal også tidfestes i utflyttingsåret. Det gis altså ingen mulighet for utsettelse med beskatningen. Dersom selskapet i stedet forblir i Norge og beskattes etter de alminnelige reglene, vil gevinstene normalt innvinnes og tidfestes først når de aktuelle eiendelene og forpliktelsene faktisk realiseres. Et SE-selskap som utøver etableringsfriheten ved å flytte, beskattes altså ”*tidligere*” enn et selskap som ikke utøver denne friheten, og får dermed en likviditetsmessig ulempe.

Men reglene vil også kunne føre til at det utflyttende SE-selskapet blir beskattet ”*hårdere*” enn et SE-selskap som ikke flytter. Siden gevinsten skal beregnes endelig allerede ved utflyttingen, tas det ikke hensyn til at verdien på eiendelene kan synke i perioden fra utflyttingstidspunktet og til eiendelene faktisk realiseres. Regelen skaper med dette en fare for at utflyttende selskaper skattlegges for gevinster som i virkeligheten kan bli lavere eller helt fraværende. Dersom selskapet i stedet blir værende i Norge, vil det blitt tatt hensyn til eventuelle verditap ved gevinstberegningen.

Endelig skal det nevnes at den foreslåtte regelen vil påføre SE-selskapene administrative byrder som følge av at de flytter. Både i *N*⁹¹ og *Lasteyrie*⁹² påpekes det at krav om

⁹⁰ Sak C-55/94 *Gebhard*, premiss 37.

⁹¹ Sak C-470/04 *N*, premiss 38.

⁹² Sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 56 og 57.

innlevering av selvangivelse ved utflyttingen, kan virke hindrende på utøvelsen av etableringsfriheten.

Det må være klart at alle disse forhold kan lede til at selskapet *”afholder sig fra at foretage en sådan flytning”*. Den ovennevnte rettspraksisen tilsier at dette er tilstrekkelig til å konstatere at det foreligger en restriksjon på etableringsfriheten.

Når det gjelder gevinst på eiendeler som forblir i Norge tilknyttet et fast driftssted, legger departementet i forarbeidene til grunn at *”skatteloven § 11-22 gir hjemmel til å innvilge fritak for skatt”* på disse.⁹³ Dette i motsetning til reguleringen i fusjonsdirektivet art. 10b, hvorefter skattefritak i slike tilfeller skal gis automatisk.

Det kan være grunn til å spørre om de formalitetene en søknad om skattefritak innebærer, i seg selv utgjør en restriksjon. Jeg viser her til det som ovenfor er sagt om krav om selvangivelse. Men uansett er det ikke slik at søknad alene er nok til å innrømmes skattefritak etter sktl. § 11-22. Fritak krever blant annet at *”realisasjonen er ledd i omorganisering eller omlegging av virksomhet med sikte på å gjøre den mer rasjonell og effektiv”*, jf. § 11-22 (1) i.f. En flytting av SE-selskapets hoved- og forretningskontor vil ikke nødvendigvis alltid oppfylle disse vilkårene. Det er altså langt fra noe automatisk skattefritak det er snakk om, hvilket taler for at de foreslåtte reglene også på dette punkt utgjør en restriksjon på etableringsfriheten.⁹⁴

I forarbeidene til den foreslåtte sktl. § 10-71,⁹⁵ er forholdet til EØS-retten i liten grad kommentert. Det fremgår likevel at det *”legge[s] til grunn at forslaget er i overensstemmelse med EØS-retten”*.⁹⁶ Dette synes i hovedsak å bygge på at forslaget

⁹³ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008), pkt. 20.3.

⁹⁴ Se i samme retning Bullen (2005) s. 448 flg, med domshenvisninger.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008), pkt. 20.

⁹⁶ L c, pkt. 20.3.

”[e]tter departementets oppfatning svarer ... i hovedtrekk til reguleringen for SE-selskaper i fusjonsdirektivet.”

Men som tidligere nevnt, regulerer ikke fusjonsdirektivet beskatningen vedrørende eiendeler som *ikke* knyttes til et fast driftssted i opprinnelsesstaten. Det synes ikke å være grunnlag for å slutte fra dette at en slik beskatning aldri vil kunne utgjøre en ulovlig restriksjon. Også for disse eiendelene må beskatningen skje i samsvar med de traktatfestede reglene om de fire friheter. Foruten drøftelsen i avsnitt 4.4.2 ovenfor, kan det her vises til pkt. 3 i fortalen til direktiv 2005/19/EF. Det understrekes der at i den grad fusjonsdirektivet *ikke* fjerner hindringer for det indre markedes funksjon, *”bør medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik herpå”*.

Min konklusjon er at en regel som medfører *umiddelbar* gevinstbeskatning ved utflyttingen, ut fra de foreliggende rettskilder synes å innebære en restriksjon på etableringsfriheten. En restriksjon vil dessuten foreligge dersom det ikke gis mulighet for en justering av gevinstberegningen når eiendelene faktisk realiseres. For så vidt angår eiendeler som blir igjen i Norge, må det etter min vurdering anses tvilsomt om det er tilstrekkelig å henvise skattyteren til en søknad om skattelempe etter sktl. § 11-22.

4.4.4 Kan restriksjonen opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn?

4.4.4.1 Innledning

EØS-avtalen art. 33 bestemmer at regler som utgjør en restriksjon på etableringsfriheten, likevel kan opprettholdes dersom de er *”begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen”*. En skatteregel vil sjelden være begrunnet i noen av disse hensynene, og de blir heller ikke påberopt av medlemsstatene i skatterettslig

sammenheng.⁹⁷ Heller ikke den aktuelle utflyttingsskatten kan tenkes begrunnet i slike hensyn, og jeg går derfor ikke videre inn på dem her.

De foreslåtte reglene om utflyttingsskatt, forskjellsbehandler imidlertid ikke selskaper av utenlandsk og innenlandsk nasjonalitet. Reglene omfatter i prinsippet *alle* SE-selskaper som opphører å være skattemessig hjemmehørende i Norge, uavhengig av hvor selskapet for eksempel er stiftet. Gjennom en lang rekke av dommer (som gjerne anses å begynne med den såkalte Cassis de Dijon-dommen⁹⁸), har EF-domstolen utviklet en lære om at slike regler i visse tilfeller kan aksepteres ut fra andre samfunnsmessige hensyn enn de traktatfestede nevnt ovenfor; dette til tross for at de medfører restriksjoner på en grunnleggende frihet.⁹⁹ Både i *N* og i *Lasteyrie*, la domstolen forutsetningsvis til grunn at også utflyttingsskatter kan forsvares på grunnlag av slike hensyn. Hensynene ble der omtalt som henholdsvis ”*formål av allmenn interesse*”¹⁰⁰ og ”*tvingende allmenne hensyn*”¹⁰¹. Det er som oftest disse eller lignende uttrykk som anvendes.

På bakgrunn av EF-domstolens praksis, kan det ikke sies å finnes noen uttømmende liste over hvilke samfunnsmessige formål som omfattes av denne læren. Likevel har etter hvert enkelte hensyn utpekt seg som relevante, også på skatterettens område. Hvilke hensyn som ligger bak den foreslåtte utflyttingsskatten på SE-selskaper, fremgår ikke i detalj av forarbeidene. I denne fremstillingen vil jeg derfor generelt gå inn på noen av hensynene som fremstår som aktuelle i forhold til en slik utflyttingsskatt. For øvrig er det til en viss grad nødvendig å se de ulike hensynene i sammenheng, og jeg behandler dem derfor samlet.

⁹⁷ Bullen (2005) s. 478.

⁹⁸ Sak 120/78 *Rewe-Zentral AG*.

⁹⁹ For en inngående analyse av læren anvendt på området for direkte beskatning, se Bullen (2005) s. 485 flg.

¹⁰⁰ Sak C-470/04 *N*, premiss 40.

¹⁰¹ Sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 49.

Det kan slås fast at enhver regel som skal begrunnes ut fra slike hensyn, må oppfylle følgende kriterier¹⁰²: For det første må den være *egnet* til å ivareta det samfunnsmessige formålet. For det andre må den oppfylle et krav til *proporsjonalitet*; den må altså ikke gå lenger enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Sagt på en annen måte: Regelen kan ikke forsvares dersom det samme formålet kan oppnås med tiltak som i mindre grad hemmer utøvelsen av etableringsfriheten.

Når det skal drøftes om den foreslåtte utflyttingsskatten kan begrunnes i allmenne hensyn, er det altså nødvendig å undersøke om det finnes alternative (og mindre restriktive) løsninger som ivaretar de samme formålene. I denne sammenheng vil jeg i den videre fremstilling blant annet trekke veksler på sktl. § 10-70, som gjelder beskatning av aksjegevinster når personlige aksjonærer opphører å være skattemessig hjemmehørende i Norge.¹⁰³ Forarbeidene¹⁰⁴ viser at reglene om etableringsfrihet i stor grad påvirket utformingen av denne bestemmelsen; blant annet vises det flere steder til *N* og *Lasteyrie*.

4.4.4.2 Noen relevante allmenne hensyn, og proporsjonalitetstesten anvendt på disse

Innledningsvis kan det konstateres at rent *provenymessige* hensyn aldri har blitt godtatt av EF-domstolen.¹⁰⁵ Det i seg selv at Norge risikerer å få lavere skatteinntekter dersom SE-selskaper flytter ut av landet, er således ikke tilstrekkelig til å begrunne et inngrep i etableringsfriheten.

¹⁰² Se bl.a. sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 49 med videre domshenvisninger.

¹⁰³ Utfyllende bestemmelser er gitt i FSFIN §§ 10-70-1 og 10-70-2.

¹⁰⁴ Ot.prp. nr. 1 (2006-2007), pkt. 6 og Ot.prp. nr. 1 (2005-2006), pkt. 11.

¹⁰⁵ Se bl.a. sak C-264/96 *ICI*, premiss 28.

Opprettholdelse av *fordelingen av beskatningskompetansen mellom medlemsstatene*, er derimot ett av de formål EF-domstolen har akseptert som et relevant allment hensyn.¹⁰⁶ I den tidligere omtalte *N-saken*, ble dette påberopt til forsvar for en beskatning av latente aksjegevinster ved utflyttingen. Domstolen slo fast at i mangel av harmonisering på fellesskapsplan, ”er medlemsstaterne fortsatt kompetente til at fastlægge kriterierne for *fordelingen af deres respektive beskatningsbeføjelser*”¹⁰⁷. Det ble deretter vist til OECDs mønsteravtale art. 13 (5), som tillegger (den skattemessige) hjemstaten beskatningsretten til gevinster på de fleste formuesgoder (se mer om bestemmelsen i avsnitt 4.5 nedenfor).

Domstolen mente at det var:

” ... i overensstemmelse med dette territorialitetsprincipp på skatteområdet, som er forbundet med en tidsmessig komponent, nemlig opholdet i medlemsstaten i den periode, hvor den skattepligtige fortjeneste er konstateret, at de i sagen omhandlede nationale bestemmelser foreskriver opkrævning af skatten på de avancer, der er registreret i Nederlandene ... ”¹⁰⁸

På denne bakgrunn fant EF-domstolen at utflyttingsskatten forfulgte et godkjent, allment hensyn. Den mente også at reglene var *egnet* til å ivareta dette formålet. Likevel falt de nederlandske reglene igjennom på proporsjonalitetstesten. Problemet lå i *måten* ordningen med utflyttingsskatt ble gjennomført på.

Det ble riktignok ikke ansett uforholdsmessig å kreve en selvangivelse ved utflyttingen. Dette ville uansett blitt nødvendig på det senere realisasjonstidspunktet, og i mellomtiden måtte skattyteren ha oppbevart all nødvendig dokumentasjon osv.¹⁰⁹ Men kravet om sikkerhetsstillelse for å få henstand med betalingen, gikk utover hva som var nødvendig.¹¹⁰

¹⁰⁶ Se bl.a. sak C-446/03 *Marks & Spencer*, premiss 45.

¹⁰⁷ Sak C-470/04 *N*, premiss 44.

¹⁰⁸ L. c., premiss 46.

¹⁰⁹ L. c., premiss 49 og 50.

¹¹⁰ L. c., premiss 51 flg.

På dette punkt må dommen etter min oppfatning ses i sammenheng med et annet hensyn EF-domstolen har anerkjent: hensynet til en *effektiv skattekontroll*. Dersom skatteforpliktelsen ikke sikres på utflyttingstidspunktet, kan det bli vanskeligere for den fraflyttede statens skattemyndigheter å inndrive kravet i ettertid. Det kan også bli problematisk å skaffe opplysninger om hvorvidt eiendelene er realisert eller ikke. Hensynet til fordeling av beskatningskompetansen mellom statene, vil altså bli vanskeligere å ivareta uten regler som også sikrer en effektiv kontroll med og inndriving av skattekravene. For de nederlandske skattemyndighetene i *N*-saken, fant EF-domstolen imidlertid at disse formålene allerede var ivaretatt gjennom direktivene om utveksling av opplysninger¹¹¹, og om bistand til inndrivelse av fordringer¹¹². Kravet om sikkerhetsstillelse var dermed mer restriktivt enn nødvendig.

Ut fra forarbeidene til forslaget til sktl. § 10-71,¹¹³ synes hensynet til fordeling av beskatningskompetanse mellom statene å være en av begrunnelsene for innføringen av en utflyttingsskatt på SE-selskaper. Og på bakgrunn av avgjørelsen i *N*, antar jeg at dette hensynet i prinsippet kan forsvare at Norge beregner en skattepliktig gevinst på SE-selskapets eiendeler ved utflyttingen. Selv om utflyttingsskatten skulle anses egnet til å oppnå dette formålet, må den imidlertid oppfylle proporsjonalitetskravet.

Et krav om selvangivelse fra SE-selskapet på utflyttingstidspunktet vil, ut fra EF-domstolens vurdering i *N*, formodentlig ikke bli ansett som uforholdsmessig. Et problem med forslaget til utflyttingsskatt i sin nåværende form, er imidlertid at selve beskatningen også skal inntreffe det inntektsåret utflyttingen skjer. *N*- og *Lasteyrie*-dommene tilsier at EF-domstolen (og EFTA-domstolen) vil være lite villig til å godta en ordning hvor det ikke gis henstand med betalingen inntil eiendelene faktisk realiseres. Gis ikke slik henstand, er

¹¹¹ Rådskdirektiv 77/799/EØF.

¹¹² Rådskdirektiv 76/308/EØF.

¹¹³ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) pkt. 20.3, annet og tredje avsnitt.

regelen mer restriktiv enn hva som strengt tatt er nødvendig ut fra hensynet til fordeling av beskatningskompetanse mellom medlemsstatene.

Det kan spørres om hensynet til en effektiv skattekontroll likevel kan rettferdiggjøre en beskatning allerede på utflyttingstidspunktet. Norge er nemlig i en annen situasjon enn EU-statene på dette punkt, ettersom EØS-avtalen ikke omfatter de direktivene det ble vist til i N-dommen. I sin meddelelse av 19. desember 2006, uttaler EU-kommisjonen – spesielt med sikte på EØS-statene – at ”i situationer, hvor en mangel på administrativt samarbejde hindrer medlemsstaterne i at sikre deres skattefordringer, bør de være berettiget til at træffe passende foranstaltninger på emigrations- eller overførselstidspunktet”.¹¹⁴

Samtidig peker Kommisjonen på at EØS-statene i mange tilfeller har inngått andre bi- eller multilaterale avtaler som ivaretar de samme behovene for bistand. For Norges vedkommende kan her nevnes den nordiske bistandsavtalen¹¹⁵, samt europaråds-konvensjonen om bistand i skattesaker¹¹⁶. I tillegg inneholder flere av Norges skatteavtaler klausuler om utveksling av opplysninger og bistand til innfordring.¹¹⁷ Dersom SE-selskapet flytter til en stat som er omfattet av slike avtaler med Norge, vil en umiddelbar beskatning ved utflyttingen kunne utgjøre et større hinder for etableringsfriheten enn hva som er nødvendig for å sikre en effektiv skattekontroll. Men også ved flytting til andre enn disse statene, kan en umiddelbar *innkreving* være unødvendig. Her vil det i mange tilfeller være tilstrekkelig å kreve sikkerhetsstillelse fra skattyteren.

Sktl. § 10-70 viser at en utflyttingsskatt av disse grunner kan utformes mindre restriktivt og likevel ivareta hensynet til en effektiv skattekontroll. Denne regelen gjelder som nevnt utflyttingsbeskatning av personlige aksjonærer. Etter bestemmelsens 7. ledd gis det

¹¹⁴ KOM (2006) 825 endelig, pkt. 4.2.

¹¹⁵ Avtale mellom Danmark, Finland, Færøyene, Grønland, Island, Norge og Sverige om bistand i skattesaker av 07.12.1989.

¹¹⁶ Europarådskonvensjon om gjensidig administrativ bistand i skattesaker av 21.01.1988.

¹¹⁷ Se som eksempel skatteavtalen med Frankrike av 19. desember 1980, art. 27 og 28.

utsettelse med betalingen mot at skattyter stiller sikkerhet for kravet. Men ved flytting til annen EØS-stat, kreves sikkerhet bare dersom Norge ikke ”i medhold av folkerettslig overenskomst kan kreve utlevert opplysninger fra denne staten om skattyterens inntekts- og formuesforhold, samt bistand til innfordring”.¹¹⁸

Et annet problem med de foreslåtte reglene for SE-selskaper, er som nevnt at de ikke tar høyde for eventuelle verditap som oppstår etter utflyttingen. Også på dette grunnlag fant EF-domstolen i *N*-saken at utflyttingsskatten virket mer restriktivt enn nødvendig ut fra formålene.¹¹⁹ I sktl. § 10-70 (9) a, er dette løst ved at skattyteren på nærmere vilkår kan kreve å få justert utgangsverdien på eiendelene til faktisk realisasjonsverdi. På denne måten unngår man at den utflyttede skattyteren blir beskattet for en høyere gevinst enn han hadde blitt om han ikke flyttet. Også på dette punkt ser vi altså at det er mulig å utforme utflyttingsskatten på SE-selskaper på en måte som i mindre grad hindrer utøvelsen av etableringsfriheten; formodentlig uten at formålene forfeiles.

En ordning hvor det gis utsettelse med betalingen, etterfølgende justering av gevinstberegningen osv, kan være mer administrativt tyngende for norske skattemyndigheter når skattyterne er selskaper, enn når de er fysiske personer. Dette fordi omfanget av eiendeler naturligvis kan være større. Ordningen vil også bli mer komplisert å gjennomføre når den omfatter alle typer eiendeler, enn når den bare gjelder aksjer. EF-domstolen har imidlertid en rekke ganger avvist at slike rent *administrative hensyn* kan begrunne restriksjoner på de fire friheter.¹²⁰

Det kan nevnes at EF-domstolen i *N* også synes å legge til grunn at det å *forebygge dobbeltbeskatning* i seg selv kan være et akseptabelt formål.¹²¹ Her er det tilstrekkelig å vise til at en ubetinget utflyttingsskatt som den foreslåtte, neppe kan anses *egnet* til å oppnå

¹¹⁸ Se også Ot. prp. nr. 1 (2006-2007), pkt. 6.10.2.3.

¹¹⁹ Sak C-470/04 *N*, premiss 54.

¹²⁰ Se f. eks. sak C-315/02 *Lenz*, premiss 48 og sak C-18/95 *Terhoeve*, premiss 45.

¹²¹ Sak C-470/04 *N*, premiss 42-44.

et slikt formål. Tvert imot vil den i mange tilfeller kunne *føre til* dobbeltbeskatning. Skatteavtalene legger som hovedregel retten til å beskatte kapitalgevinster til skattyterens hjemstat, se OECDs mønsteravtale art. 13 (5). Den tilflyttede staten kan altså skatlegge gevinsten på eiendelene når de faktisk realiseres. Hvis denne nye staten legger historisk kostpris til grunn som inngangsverdi på eiendelene, vil hele eller deler av gevinsten som ble beskattet i Norge kunne bli beskattet på nytt i den nye hjemstaten. Denne situasjonen vil ikke kunne avhjelpes med reglene om kreditfradrag i sktl. §§ 16-20 flg, selv om Norge er SE-selskapets bostedsstat på tidspunktet for utflyttingsbeskatning. Disse reglene gir bare fradrag for utenlandsk skatt i norsk skatt på inntekter som har sin kilde i utlandet, jf. sktl. § 16-20 (1). I tillegg bestemmer sktl. § 16-21 (4) at det bare gis kreditfradrag i norsk skatt ”i det inntektsåret som den utenlandske skatten må henføres til etter reglene i vedkommende stat”. Heller ikke dette vil normalt slå til for det utflyttende SE-selskapet, ettersom den norske skatten tidfestes i utflyttingsåret, og den utenlandske skatten først i det faktiske realisasjonsåret. Dette er for øvrig bakgrunnen for at man tok inn en bestemmelse om omvendt kredit i reglene om utflyttingsskatt på personlige aksjonærer, se sktl. § 10-70 (9) b.¹²²

Endelig skal det nevnes at EF-domstolen prinsipielt også godtar nasjonale foranstaltninger som har til hensikt å hindre det som i norsk rett gjerne kalles *omgåelse* av skattereglene. Dette blir av domstolen undertiden omtalt som ”*skatteunndragelse*”¹²³. Det ser for eksempel ut til at en av de situasjonene man ønsker å unngå med en utflyttingsskatt på SE-selskaper, er at aksjeselskaper omdanner seg til SE-selskaper og flytter ut rett før de for eksempel skal likvideres eller selge eiendelene.¹²⁴

¹²² Ot.prp. nr. 1 (2006-07) s. 81, pkt. 6.10.7.1.

¹²³ Se f. eks. sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 50 og sak C-446/03 *Marks & Spencer*, premiss 49.

¹²⁴ Ot.prp.nr. 1 (2007-2008) s. 105, pkt. 20.3.

EF-domstolens praksis viser imidlertid at nasjonale foranstaltninger bare kan forsvares på dette grunnlag, dersom de *kun* rammer ”rent kunstige arrangementer”¹²⁵. Det fremgår av *Cadbury Schweppes*-dommen at for at regelen kun skal omfatte slike arrangementer, må den ikke komme til anvendelse

”... når oprettelsen af [selskapet] svarer til en økonomisk realitet, uanset at der foreligger skattemæssige bevæggrunde. ... Denne oprettelse skal svare til en reel etablering, der faktisk har til formål at udøve økonomisk virksomhed i værtsmedlemsstaten ...”¹²⁶

Det vil ikke være tilfellet med en helt ubetinget utflyttingsskatt på SE-selskaper. Etter ordlyden i forslaget skal beskatningen inntreffe for *ethvert* SE-selskap som flytter. Det spiller altså ingen rolle om etableringen i den andre staten kan anses som et ”rent kunstig arrangement”. Dette vil uansett være umulig å fastslå allerede på utflyttingstidspunktet. Det ville kanskje være akseptabelt å nekte en fortsatt betalingsutsettelse i enkelte omgåelsestilfeller. Men i så fall må reglene antakelig avgrenses slik Finansdepartementet har gjort i forslaget til ny sktl. § 10-64 litra b¹²⁷. Etter bestemmelsen skal NOKUS-beskatning ikke foretas dersom ”deltakeren dokumenterer at selskapet eller innretningen reelt er etablert i en EØS-stat og driver reell økonomisk virksomhet der”. Man kunne altså tenke seg en ordning hvor alle SE-selskaper gis henstand med betalingen av utflyttingsskatt, men at denne henstanden opphører dersom det kort tid etter utflyttingen viser seg at selskapet ikke lenger er reelt etablert i en annen EØS-stat. Dette ville virke mindre restriktivt, samtidig som formålet er ivarettatt.

Samlet ser vi altså at det er flere ulike hensyn som i prinsippet kan rettferdiggjøre en form for utflyttingsskatt på SE-selskaper. Også andre hensyn enn de som er omtalt her, kan

¹²⁵ Se f. eks. sak C-9/02 *Lasteyrie*, premiss 50, sak C-446/03 *Marks & Spencer*, premiss 57, sak C-264/96 *ICI*, premiss 26.

¹²⁶ Sak C-196/04 *Cadbury Schweppes*, premiss 65 og 66.

¹²⁷ Ot.prp. nr. 1 (2007-2008) s. 223.

tenkes å være aktuelle. Men reglene om en slik beskatning må utformes på den måten som virker minst hindrende på utøvelsen av etableringsfriheten, innenfor rammene av de (godkjente) hensyn reglene skal ivareta. Dommene som er vist til ovenfor, viser at dette proporsjonalitetskravet anvendes meget strengt av EF-domstolen. Det er vanskelig å se for seg noe relevant hensyn, som ikke kan ivaretas på en mindre restriktiv måte enn ved en ubetinget beskatning allerede på utflyttingstidspunktet. Dermed er det også sagt at en slik skatteregel vanskelig kan overholde proporsjonalitetskravet.

4.4.5 Oppsummering

Som vist i avsnitt 4.4.2, har verken EF- eller EFTA-domstolen til nå behandlet noen spørsmål om beskatningen i opprinnelsesstaten ved flytting av et SE-selskap. Ut fra de rettskilder som ellers foreligger, er det imidlertid vanskelig å se noe grunnlag for at SE-selskapet ikke skulle kunne påberope seg etableringsfriheten fullt ut ved en slik flytting.

Ettersom etableringsfriheten ikke kom til anvendelse i *Daily Mail*-dommen, foreligger heller ingen praksis om *restriksjonsbegrepet* anvendt på selskaper i en slik situasjon. Ser man hen til dommer om blant annet fysiske personer, er det imidlertid mange forhold som tilsier at en utflyttingsskatt på SE-selskaper som den foreslåtte vil utgjøre en restriksjon.

EF-domstolen stiller strenge krav for at regler som utgjør restriksjoner på de grunnleggende frihetene, skal kunne opprettholdes som begrunnet i allmenne hensyn. Drøftelsen i avsnitt 4.4.4 viser at regler om utflyttingsskatt kan tilpasses for å gjøres mindre restriktive, uten at det umuliggjør ivaretagelsen av de aktuelle hensynene. Rettspraksis tilsier at disse mulighetene må uttømmes for at reglene skal kunne godkjennes. Derfor synes det vanskelig å forsvare en umiddelbar (og endelig beregnet) utflyttingsskatt på basis av de ulovfestede allmenne hensyn. En regel som utgjør en restriksjon på etableringsfriheten, og som ikke kan opprettholdes som begrunnet i et slikt hensyn, vil være i strid med EØS-avtalen art. 31.

4.5 Utflyttingsskatt på SE-selskaper: Forholdet til skatteavtalene

En utflyttingsskatt på SE-selskaper kan også reise spørsmål i forhold til skatteavtalene Norge har inngått. Det er ikke rom for en uttømmende behandling her, men jeg skal peke på noen problemstillinger.¹²⁸ Igjen vil jeg hovedsakelig se på forslaget til de nye §§ 10-71 og 14-26 i skatteloven, og som eksempel bruker jeg OECDs mønsteravtale.

Som tidligere nevnt er hovedregelen i mønsteravtalen at domisilstaten har beskatningsretten til kapitalgevinster, jf art. 13 (5). Bestemmelsen lyder i sin helhet slik:

”Gains from the alienation of any property, other than that referred to in paragraphs 1, 2, 3 and 4, shall be taxable only in the Contracting State of which the alienator is a resident.”

De eiendelene som et SE-selskap skal gevinstbeskattes for etter forslaget til utflyttingsskatt, vil ikke bli faktisk realisert før på det senere tidspunktet når selskapet er skattemessig hjemmehørende i den nye staten. Spørsmålet er om skatteavtalene må tolkes slik at det da *bare* er denne nye staten som kan skattlegge (hele) gevinsten på eiendelene. Eller, sett motsatt: Er Norge avskåret fra å skattlegge den delen av gevinstene som oppsto før flyttingen? I så fall vil en slik utflyttingsskatt utgjøre et folkerettsbrudd fra Norges side. Skatteavtalene har trinnhøyde som formell lov, jf. dobbeltbeskatningsavtaleloven § 1. Presumsjonsprinsippet som gjelder i norsk rett, tilsier imidlertid at lovreglene som utgangspunkt må tolkes på den måten som er i overensstemmelse med våre folkerettslige forpliktelser. På skatterettens område antas det også at nye lovbestemmelser normalt må tolkes slik at selv eldre skatteavtaler går foran,¹²⁹ blant annet ut fra *lex specialis*-betraktninger.¹³⁰

¹²⁸ For mer om forholdet mellom utflyttingsskatter og skatteavtalene, se Michelsen (2003) s. 344 flg og s. 52 flg, De Broe (2002) s. 65 flg og Skaar (2006) s. 663 flg.

¹²⁹ Skaar (2006) s. 43.

¹³⁰ Zimmer (2003) s. 84.

For det første er det et spørsmål om uttrykket ”*alienation*” i art. 13 (5) åpner for andre realisasjonskriterier enn at eiendelene faktisk avhendes. Som kjent er den foreslåtte utflyttingsskatten ment å utløses av *opphevet av skatteplikt til Norge*, og ikke av noen faktisk avhendelse av eiendelene.

”*Alienation*” er ikke nærmere definert i mønsteravtalen, og da følger det av art. 3 (2) at tolkningen i utgangspunktet overlates til den enkelte stats interne rett. Ved denne tolkningen bør en imidlertid se hen til blant annet kommentarene til mønsteravtalen. I OECD komm. art. 13 pkt. 5 gis det eksempler på ”*alienation of property*”, som alle innebærer at eiendelen skifter eier; salg, gave, bytte, arv osv. Dette kan tyde på at det bare er den staten hvor skattyteren befinner seg ved slik avhendelse, som kan skattlegge gevinsten.

I OECD komm. art. 13 pkt. 7 i.f. heter det imidlertid at ”*[t]here are, however, tax laws under which capital appreciation and revaluation of business assets are taxed even if there is no alienation*”. Denne og de etterfølgende kommentarene (pkt. 7-9) har av mange stater blitt anført til støtte for at forskjellige utflyttingsskatter er forenelige med skatteavtalene. Synspunktet er meget omdiskutert, og flere har bestridt at disse kommentarene kan gi grunnlag for en slik tolkning.¹³¹

For det annet kan det pekes på at hjemstatens beskatningsrett er eksklusiv, jf. uttrykket ”*only*”. Dette utdypes i OECD komm. art. 23 A og 23 B pkt. 6:

”The words ”shall be taxable only” in a Contracting State preclude the other Contracting State from taxing, thus double taxation is avoided.”

¹³¹ Se bl.a. De Broe (2002) s. 65.

Som vist i avsnitt 4.4.4.2, vil den foreslåtte utflyttingsskatten på SE-selskaper i en rekke tilfeller kunne lede til dobbeltbeskatning. Sitatet ovenfor tilsier imidlertid at hele gevinsten kun skal skattlegges i én stat, slik at man derved *unnngår* dobbeltbeskatning. Også dette trekker i retning av at slike regler er i strid med skatteavtalene.

Til slutt skal jeg nevne en problemstilling som kan bli aktuell dersom man *endrer* det fremlagte forslaget til utflyttingsskatt. Som jeg var inne på i avsnitt 4.4, kan det bli nødvendig å foreta tilpasninger for at forslaget skal komme i overensstemmelse med EØS-avtalen. Blant annet taler mye for at det må gis en form for henstand med betalingen, i tillegg til at det bør gis mulighet til å endre gevinstberegningen dersom faktisk realisasjonsverdi viser seg å bli lavere enn på utflyttingstidspunktet.

Flere forfattere¹³² har imidlertid pekt på et annet problem som da kan oppstå i forhold til skatteavtalene: Hvis skatten verken forfaller eller – i realiteten – blir endelig beregnet før etter at skattyteren har blitt hjemmehørende i den nye staten, kan man da egentlig si at beskatningen skjedde *før* utflyttingen? Dersom man i forhold til skatteavtalen anser skatteplikten for å ha inntrådt først på det senere tidspunktet når SE-selskapet er ”resident” i den nye staten, vil beskatningen under enhver omstendighet være i strid med mønsteravtalen art. 13 (5). Dette spørsmålet ble for øvrig også reist av professor Zimmer under høringsrunden til sktl. § 10-70 om utflyttingsbeskatning av personlige aksjonærer.¹³³

Spørsmålet om hvorvidt utflyttingsskatter av denne og lignende typer kan være i strid med skatteavtalene, har vært gjenstand for atskillig debatt. At problemstillingen er reell, illustreres blant annet av at Danmark i en rekke av sine skatteavtaler¹³⁴ har tatt forbehold for sine regler¹³⁵ om utflyttingsskatt på urealiserte aksjegevinster. Disse reglene har flere fellestrekk med den norske sktl. § 10-70, men omfatter på nærmere vilkår også selskaper.

¹³² Se Michelsen (2003), s. 345 med videre henvisninger.

¹³³ Ot.prp. nr. 1 (2006-2007) s. 67, pkt. 6.7.2.2.

¹³⁴ Se f. eks. punkt IV i protokollen til den nordiske skatteavtalen.

¹³⁵ Aktieavancebeskatningsloven §§ 38 og 39.

Norge har ikke i sine skatteavtaler inntatt noen tilsvarende forbehold som vil omfatte en utflyttingsskatt på SE-selskaper. Likevel vil det ikke her bli gjort forsøk på en konklusjon på hvorvidt en slik beskatning vil være forenlig med avtalene. Det er et faktum at mange stater i dag opererer med ulike typer utflyttingsskatter, og spørsmålene som er tatt opp i dette avsnittet synes ikke å ha vært gjenstand for noen videre domstolsbehandling internasjonalt. Samtidig er det altså et faktum at slike skatter generelt er omdiskuterte, og at de under enhver omstendighet kan ha svært uheldige virkninger (i særdeleshet at de kan lede til dobbeltbeskatning).

4.6 Kort om SE-forordningen art. 8 nr. 14

Tidligere i kapittel 4 har vi sett at mange spørsmål oppstår som følge av SE-forordningens regler om at SE-selskaper kan flytte uten å måtte oppløses. Det finnes også enkelte andre særbestemmelser i SE-forordningen som kan være av skatterettslig interesse ved utflyttingen. For eksempel har art. 8 nr. 2, 3, 4 og 7 regler som skal beskytte SE-selskapets *kreditorer* i utflyttingsprosessen. Har selskapet uoppgjorte skattekrav, vil skattemyndighetene naturligvis opptre på linje med andre kreditorer i relasjon til disse reglene.

I dette avsnittet vil jeg kort kommentere SE-forordningen art. 8 nr. 14. Bestemmelsen gir hjemmel til å fastsette regler om at en nasjonal myndighet kan *reise innsigelser* mot flytting av et SE-selskaps forretningskontor. Innsigelsen medfører at flyttingen ikke trer i kraft, men kan bare være "*basert på offentlighetens interesse*". Norge har benyttet seg av denne hjemmelen, og i SE-loven § 7 (2) annet punktum heter det således at "*Kongen kan nedlegge forbud mot at europeisk selskap flytter dersom det strider mot offentlige interesser*".

Det er ikke opplagt hvilke hensyn som vil falle innenfor uttrykket "*offentlighetens interesse*" i SE-forordningen, og det kan tenkes at også skattemessige hensyn vil være

relevante her. I litteraturen er det blitt pekt på at ”*offentlighetens interesse*” språklig sett synes noe videre enn uttrykk som ”*tvingende allmenne hensyn*”.¹³⁶ Som nevnt i avsnitt 4.4.4.1, er EF-domstolen imidlertid ikke helt konsekvent på hva den kaller disse hensynene. I N-dommen brukes bare ”*formål af almen interesse*”. På engelsk er dette oversatt som ”*objective in the public interest*”, hvilket samsvarer med uttrykket i den engelske utgaven av SE-forordningen art. 8 nr. 16: ”*grounds of public interest*”. Til dette kan det tilføyes at rettsakter vedtatt med hjemmel i EF-traktaten, ikke kan gi grunnlag for regler som er i strid med traktaten selv.¹³⁷ Det er etter dette liten grunn til å tro at EF-domstolen (og EFTA-domstolen) vil gå lenger i å godta inngrep i de fire friheter under denne bestemmelsen enn den har gjort ellers.¹³⁸ Jeg nøyer meg derfor med å vise til drøftelsen i avsnitt 4.4.4.

¹³⁶ Werlauff (2002) s. 121.

¹³⁷ Sejersted (2004) s. 211.

¹³⁸ I samme retning Roch (2004), s. 14.

5 Avslutning

Med innføringen av SE-selskapet, er de selskapsrettslige barrierene for transeuropeisk virksomhet til en viss grad senket. Men som vi har sett, står viktige skatterettslige spørsmål fortsatt uløst. Den uklare rettsstilstanden skaper utfordringer for den som overveier å benytte seg av selskapsformen, og kan hindre at SE-forordningen får den ønskede virkning. At det er behov for en skattemessig avklaring, ble for øvrig påpekt av flere høringsinstanser allerede under forberedelsen av SE-loven.¹³⁹

For det første må det klarlegges hvilke rettigheter et norsk SE-selskap har så lenge det befinner seg i riket. I den grad SE-forordningen reiser tvil om dette, bør situasjonen søkes avhjulpet gjennom konsultasjon med blant annet ESA. Av hensyn til forutsigbarhet, vil det riktigste etter min oppfatning være å følge Sveriges eksempel: å innføre en fullstendig likestilling med allmennaksjeselskaper i skatteloven.

Når det for det andre gjelder utflytting av SE-selskaper, har vi sett at nye spørsmål oppstår som følge av at SE-selskapet kan flytte uten å gå veien om oppløsning. Dette skaper et behov for nye regler dersom Norge ønsker å beskatte latente kapitalgevinster selskapet har ved utflyttingen. Men disse reglene må utformes slik at de i minst mulig grad hemmer SE-selskaperens muligheter for – og ønsker om – å benytte seg av retten til å etablere seg i andre EØS-stater. Etter mitt syn bør forarbeidene til en slik regel inneholde en grundig redegjørelse for forholdet til EØS-avtalen, slik tilfellet må sies å være med forarbeidene til sktl. § 10-70.

¹³⁹ Se Ot. prp. nr. 17 (2004-2005) pkt. 3.2.

Skatteavtalene er ikke helt klare når det kommer til utflyttingsskatter. Sikkert er det imidlertid at slike skatter kan gi uheldige virkninger, ikke minst i form av dobbeltbeskatning. På denne bakgrunn er det lett å være enig med De Broe i at *"a policy needs to be worked out and agreed upon at least between OECD member countries to deal with the taxation of accrued gains in the case of transfer of residence"*¹⁴⁰. Uttalelsen gjaldt fysiske personer, men prinsipielt må den beste løsningen også for selskapers vedkommende være å forhandle frem en felles løsning med de statene Norge har skatteavtale med. Som De Broe også påpeker, står valget i realiteten mellom to løsninger: Enten blir man enige om at *bare* den tilflyttede staten skal ha rett til å beskatte gevinstene, eller man blir enige om at hver stat bare beskatter den delen av gevinsten som ble oppebåret under oppholdet i den staten. Velger man den siste løsningen (som i størst grad avverger muligheten for dobbelt *ikke-beskatning*), er det avgjørende at man blir enige om en felles verdsettelse av eiendelene på utflyttingstidspunktet. Hvis ikke kan dobbeltbeskatning igjen bli resultatet.

¹⁴⁰ De Broe (2002) s. 65.

6 Register

6.1 Litteraturliste

- Almvik (2006) Almvik, Fred-Ove og Vegard Kristiansen (red.). *Bedriftsbeskatning i praksis*. 3. utg. Bergen, 2006.
- Andenæs (2006) Andenæs, Mads Henry. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 2. utg. Oslo, 2006.
- Bullen (2005) Bullen, Andreas. *EU, EØS og skatt – De fire friheter og direkte beskatning*. 1. utg. Oslo, 2005.
- Craig (2007) Craig, Paul og Gráinne de Búrca. *EU Law – Text, Cases, and Materials*. 4. utg. Oxford, 2007.
- De Broe (2002) De Broe, Luc. *General Report*. I: *Cahiers de droit fiscal international*, Volume LXXXVIIb, The Hague, 2002, s. 17-78
- Gammie (2004) Gammie, Malcolm. *EU Taxation and the Societas Europaea – Harmless Creature or Trojan Horse?* I: *European Taxation* nr. 1/2004, S. 35-45.
- Helminen (2004) Helminen, Marjaana. *The Tax Treatment of the Running of an SE*. I: *European Taxation* nr. 1/2004, S. 28-34
- Michelsen (2003) Michelsen, Aage. *International skatteret*. 3. utg. København, 2003.
- Roch (2004) Roch, María Teresa Soler. *Tax Residence of the SE*. I: *European Taxation* nr. 1/2004, S. 11-15
- Sejersted (2004) Sejersted, Fredrik [et al.]. *EØS-rett*. 2. utg. Oslo, 2004
- Skaar (2006) Skaar, Arvid Aage [et al.]. *Norsk skatteavtalerett*. 1. utg. Oslo, 2006.

- Steiner (2006) Steiner, Josephine, Lorna Woods og Christian Twigg-Flesner. *EU Law*. 9. utg. Oxford, 2006.
- Van Gerven (2006) Van Gerven, Dirk og Paul Storm (red.). *The European Company. Volume I*. Cambridge, 2006.
- Vinther (2002) Vinther, Nikolaj. *SE-selskabet og dets skatteretlige status*. I: Tidsskrift for Skatter og Afgifter 2002, artikkel nr. 693, s. 2572-2579
- Weber (2003) Weber, Dennis. *Exit Taxes on the Transfer of Seat and the Applicability of the Freedom of Establishment after Überseering*. I: European Taxation nr. 10/2003, S. 350-354
- Weber (2005) Weber, Dennis. *Tax Avoidance and the EC Treaty Freedoms – A Study of the Limitations under European Law to the Prevention of Tax Avoidance*. The Hague, 2005.
- Werlauff (2002) Werlauff, Erik. *SE-selskabet – det europæiske aktieselskab*. 1. utg. København, 2002
- Woldbeck (2006) Woldbeck, Terje. *Rederibeskatning i praksis*. 2. utg. Bergen, 2006.
- Zimmer (2003) Zimmer, Frederik. *Internasjonal inntektsskatterett*. 3. utg. Oslo, 2003.
- Zimmer (2006) Zimmer, Frederik (red.). *Bedrift, selskap og skatt*. 4. utg. Oslo, 2006.

6.2 Lover og forskrifter

Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)

Inkomstskattelag (1999:1229), 16. desember 1999 [Sverige]

Lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven)

Lovbekendtgørelse nr 1274 af 31. oktober 2007 om den skattemæssige behandling af gevinst og tab ved afståelse af aktier m.v. (aktieavancebeskatningsloven) [Danmark]

Forskrift 19. november 1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (FSFIN)

6.3 Forarbeider

Ot.prp. nr. 71 (1995-96) Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper

Ot. prp. nr. 17 (2004-2005) om lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001)

Ot. prp. nr. 1 (2005-2006) Skatte- og avgiftsopplegget 2006 - lovendringer

Ot. prp. nr. 1 (2006-2007) Skatte- og avgiftsopplegget 2007 - lovendringer

Ot. prp. nr. 78 (2006-2007) om lov om endringer i aksjeloven, allmennaksjeloven og enkelte andre lover (fusjon og fisjon over landegrensene)

Ot. prp. nr. 1 (2007-2008) Skatte- og avgiftsopplegget 2008 - lovendringer

NOU 2003:9 Skatteutvalget - Forslag til endringer i skattesystemet

Regeringens proposition 2003/04:134 Beskatning av europabolag [Sverige]

6.4 Internasjonale avtaler og konvensjoner mv.

Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av Det europeiske fellesskap, med senere endringer (EF-traktaten)

Europarådskonvensjon om gjensidig administrativ bistand i skattesaker av 21.01.1988

Avtale mellom Danmark, Finland, Færøyene, Grønland, Island, Norge og Sverige om bistand i skattesaker av 07.12.1989

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Oporto, 2. mai 1992 (EØS-avtalen)

OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, 15. juli 2005

OECD komm. OECD Model Tax Convention on Income and on Capital, condensed version, July 2005. Commentaries on the Articles of the Model Convention.

6.5 Direktiver og forordninger

Rådskonferansen
76/308/EØF Rådets direktiv 76/308/EØF af 15. marts 1976 om gjensidig bistand ved inndrivelse af fordringer i forbindelse med de foranstaltninger, der er finansieret af Den europæiske udviklings- og garantifond for Landbruget, samt af landbrugsimportafgifter og told

Rådskonferansen
77/799/EØF Rådets direktiv 77/799/EØF af 19. december 1977 om gjensidig bistand mellem medlemsstaternes kompetente myndigheder inden for området direkte skatter

Rådskonferansen
90/434/EØF Rådets direktiv 90/434/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater

Rådsdirektiv 90/435/EØF	Rådets direktiv 90/435/EØF af 23. juli 1990 om en fælles beskatningsordning for moder- og datterselskaber fra forskellige medlemsstater
Rådsforordning 2157/2001/EF	Rådsforordning (EF) nr. 2157/2001 av 8. oktober 2001 om vedtektene for det europeiske selskab (SE) (vedlegg XXII nr. 10a til EØS-avtalen)
Rådsdirektiv 2001/86/EF	Rådets direktiv 2001/86/EF af 8. oktober 2001 om fastsættelse af supplerende bestemmelser til statut for det europæiske selskab (SE) for så vidt angår medarbejderindflydelse
Rådsdirektiv 2003/49/EF	Rådets direktiv 2003/49/EF af 3. juni 2003 om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater
Rådsdirektiv 2005/19/EF	Rådets direktiv 2005/19/EF af 17. februar 2005 om ændring af direktiv 90/434/EØF om en fælles beskatningsordning ved fusion, spaltning, tilførsel af aktiver og ombytning af aktier vedrørende selskaber i forskellige medlemsstater
Europa-parlaments- og rådsdirektiv 2005/56/EF	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/56/EF af 26. oktober 2005 om grænseoverskridende fusioner af selskaber med begrænset ansvar (EØS-relevant tekst)

6.6 Andre EU-dokumenter

EF-tidende 1985/C 136/01	Rådets resolusjon av 7. mai 1985 om en ny metode i forbindelse med teknisk harmonisering og standardisering.
KOM (2001) 582 endelig	Meddelelse til Rådet, Europa-Parlamentet og det Økonomiske og

Sociale Udvalg fra Kommissionen av 23.10.2001: På vej mod et indre marked uden Skattemæssige Hindringer - En strategi for fastsættelse af et konsolideret selskabsskattegrundlag for virksomheders aktiviteter overalt i EU

EU-Bulletinen nr. 10/2001

Group of Experts "SE"

Group of Experts "SE", *Working Paper No 1 – Conclusions of the Expert Group*, 27. juni 2003. (Ekspertgruppe oppnevnt av Kommisjonen.) Dokumentet og de øvrige "working papers" i serien, er tilgjengelige på følgende internettadresse: http://www.seeuropenetwork.org/homepages/seeurope/file_uploads/mergedworkingpapers-en.pdf)

KOM (2003) 841 endelig

Forslag til Rådets direktiv om ændring af direktiv 2003/49/EF om en fælles ordning for beskatning af renter og royalties, der betales mellem associerede selskaber i forskellige medlemsstater

6.7 Domsregister

6.7.1 Norsk Retstidende

Rt. 2002 s. 1144

Rt. 2005 s. 1409 *Westfal-Larsen Shipping AS*

6.7.2 Dommer fra EF-domstolen og EFTA-domstolen

Saksnummer	Parter
120/78, <i>Rewe-Zentral AG</i>	Rewe-Zentral AG mod Bundesmonopolverwaltung für Branntwein
81/87, <i>Daily Mail</i>	The Queen mot H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail og General Trust plc
C-55/94, <i>Gebhard</i>	Reinhard Gebhard mot Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano
C-18/95 <i>Terhoeve</i>	F.C. Terhoeve mot Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland
C-264/96, <i>ICI</i>	Imperial Chemical Industries plc (ICI) mod Kenneth Hall Colmer (Her Majesty's Inspector of Taxes)
C-212/97, <i>Centros</i>	Centros Ltd mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen
C-208/00, <i>Überseering</i>	Überseering BV mot Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)
C-167/01, <i>Inspire Art</i>	Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mod Inspire Art Ltd
C-9/02, <i>Lasteyrie</i>	Hughes de Lasteyrie du Saillant mot Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie
C-315/02 <i>Lenz</i>	Anneliese Lenz mot Finanzlandesdirektion für Tirol
C-411/03, <i>SEVIC</i>	SEVIC Systems AG
C-446/03, <i>Marks & Spencer</i>	Marks & Spencer plc mot David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)
E-1/04, <i>Fokus Bank</i>	Fokus Bank ASA mot Staten v/Skattedirektoratet
C-196/04, <i>Cadbury Schweppes</i>	Cadbury Schweppes plc og Cadbury Schweppes Overseas Ltd mot Commissioners of Inland Revenue
C-470/04, <i>N</i>	N mot Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo
C-210/06	CARTESIO Oktató és Szolgáltató Betéti Társaság

6.8 Utvalget

Utv. 1998 s. 229

Utv. 1998 s. 838 FIN

Utv. 1998 s. 848 SKD

6.9 Bindende forhåndsuttalelser

BFU 37/06 Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt 28. august 2006

BFU 31/07 Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt 28. august 2007

6.10 Internettisider

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=da&DosID=11305#10075

(Oversikt over vedtagelsesprosessen til SE-forordningen, med linker til enkelte av forarbeidene)

http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/taxation/gen_info/tax_law/legal_proceedings/court_cases_direct_taxation_en.pdf

(“ECJ (and CFI) cases in the field of, or of particular interest for, direct taxation”)

http://www.worker-participation.eu/european_company/se_companies/se_fact_sheets_1

(Oppdatert oversikt over eksisterende og planlagte SE-selskaper)

http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=da&DosID=11305#10075

(Oversikt fra PreLex over vedtagelsesprosessen bak SE-forordningen, med linker til enkelte forarbeider)