

FRITAKSMETODENS ANVENDELSESOMRÅDE FOR UTENLANDSKE SELSKAPER I EØS – KLARGJØRING FRA FINANSDEPARTEMENTET

Finansdepartementet har i uttalelse av 29. september 2009 klargjort hvilke krav som skal gjelde for at utenlandske selskap i EØS skal kvalifisere under fritaksmetoden. Etter EF-domstolens dom av 18. juni 2009 (Aberdeen Property) har Finansdepartementet kommet til at det ikke skal gjelde et krav om skatteplikt for at et selskap skal kvalifisere som subjekt og objekt under fritaksmetoden.

Når det gjelder kravet til reell etablering uttaler departementet at et selskap vil være omfattet av fritaksmetoden dersom det er organisert og drevet i samsvar med hva som anses ordinært i vedkommende stat og i Norge.

Krav om skatteplikt

EF-domstolen tok i *Aberdeen Property*-saken stilling til hvorvidt Finland hadde rett til å kreve kildeskatt på utbytte utdelt til SICAV-fond i Luxembourg. EF-domstolen slo fast at utbytte utbetalt til SICAV-fondet ikke kunne beskattes, da dette ville innebære en forskjellsbehandling som ikke kunne rettferdiggjøres ved å vise til risiko for skatteunndragelser. EF-domstolen understreket at det ikke var relevant at SICAV-fondet ikke betaler skatt i Luxembourg.

Finansdepartementet har i tidligere uttalelse lagt til grunn at det for et utenlandsk selskap gjelder et vilkår om at selskapet er undergitt selskapsskatt i hjemstaten for å kvalifisere under fritaksmetoden. Finansdepartementet slår nå fast at det ikke har betydning for anvendelsen av fritaksmetoden om selskapet er undergitt selskapsskatt i hjemstaten. For å kvalifisere under fritaksmetoden er det tilstrekkelig at selskapet er opprettet i samsvar med lovgivningen i vedkommende stat og selskapet må etter denne anses for å være et eget rettssubjekt. I tillegg må selskapet være et eget skattesubjekt vurdert etter intern norsk skatterett for at det skal kvalifisere.

Kravet til reell etablering og reell økonomisk aktivitet

Fritaksmetoden ble strammet inn med virkning fra og med inn-tektsåret 2008 ved at det ble innført et krav om at selskap innenfor EØS må være reelt etablert og drive reell økonomisk aktivitet for å være omfattet av fritaksmetoden.

Skatteetatens tolkning av kravet til reell etablering/reell økonomisk aktivitet har vært svært streng idet man krevde at et selskap måtte ha kontor og/eller ansatte for å anses som reelt etablert.

Tolkningen har vært kritisert for å være i strid med EØS-avtalens rett til fri etablering og fri kapitalflyt. Denne kritikken gjelder særlig for en rekke foretak hvor det ikke naturlig å ha egne ansatte eller kontorer, uten at det derved dreier seg om et kunstig arrangement.

Departementet har i sin uttalelse av 29. september 2009 modifisert tidligere tolkning av fritaksmetoden og understreket at det avgjørende må være at valg av etableringsstat og organisasjonsform ikke er skattemotivert, men at det er andre forretningsmessige grunner til at selskapet er etablert i den aktuelle staten.

Når det gjelder aksjefond så fremhever departementet at disse ofte kjennetegnes ved at de ikke har egne ansatte eller lokaler og at det er egne selskap som står for forvaltningen. Det understrekes at disse momentene ikke vil være avgjørende ved vurderingen av om et fond skal anse som reelt etablert i et EØS-land.

Et sentralt moment i vurderingen av om et selskap vil kvalifisere vil være hvorvidt selskapet er organisert og drives i samsvar med hva som anses som ordinært både i utlandet og i Norge.

Et selskap som er registrert og opprettet innenfor EØS og som drives etter ordinære prinsipper for tilsvarende selskaper i etableringsstaten og Norge, vil etter dette kvalifisere som objekt og subjekt i fritaksmetoden. Det skal følgelig ikke trekkes kildeskatt ved utdeling av utbytte fra norske selskaper som slike utenlandske selskaper har investert i. Videre vil utdeling fra kvalifiserende EØS-selskap til norsk selskapsaksjonær være skattefri for mottaker.

Endring av ligning for inntektsårene 2006-2008

Når Finansdepartementet nå har endret rettsoppfatning så medfører dette at ligningsmyndighetene vil endre sin anvendelse av skattelovgivningen. De selskaper som tidligere har betalt skatt på gevinst og utbytte fra selskap som ikke ble ansett for å kvalifisere under fritaksmetoden, kan be om å få endret ligningen i tråd med departementets endrede rettsoppfatning. Ligningen kan endres tilbake til og med inntektsåret 2006, forutsatt at krav om endring fremsettes innen utgangen av 2009.

De selskaper som har betalt skatt av inntekt fra objekter som ikke var underlagt skatteplikt eller som ikke ble ansett som reelt etablert, kan altså nå be om en endring av ligningen. Tilsvarende endringsadgang gjelder også for investorer innenfor EØS som har betalt kildeskatt i Norge fordi de ikke har vært underlagt skatteplikt eller som ifølge tidligere tolkning ikke har vært ansett som reelt etablert.

Norske selskaper som har trukket kildeskatt ved utbetaling av utbytte til selskapsaksjonærer innenfor EØS bør vurdere å orientere slike aksjonærer om at muligheten for å få kildeskatten refundert nå er utvidet. Departementets endrede rettsoppfatning vil særlig gjelde fond registrert i lavskatteland innenfor EØS, men kan også være aktuell for holdingsselskap og tilsvarende selskap som tidligere har vært ansett for å mangle reell etablering.

FOR MER INFORMASJON, KONTAKT:

Linda Åsli

Linda Åsli er advokatfullmektig og tilknyttet firmaets Corporate-gruppe. Hun har erfaring innenfor et bredt spekter av skatterettslige problemstillinger, men jobber hovedsakelig med reorganiseringer og oppkjøp.

e-post: laa@wr.no, tlf.: 22 82 76 43 / mobil: 415 53 541



Anders Myklebust

Anders Myklebust er partner og leder firmaets skatte- og avgiftsgruppe. Han arbeider hovedsaklig med spørsmål knyttet til skatterett og selskapsrett.

e-post: amy@wr.no, tlf.: 22 82 75 54 / mobil: 916 21 362



Marianne Iversen

Marianne Iversen er partner og tilknyttet firmaets Corporate-gruppe. Hun bistår norske og utenlandske klienter innen alle områder av skatteretten, med hovedvekt på nærings- og selskapsbeskatning.

e-post: miv@wr.no, tlf.: 22 82 76 33 / mobil: 901 08 789

