

# Skattegunstige eierstrukturer



Bacheloroppgave utført ved  
Høgskolen Stord/Haugesund, utdanning

---

Av: Håkon Cemanes Nilsen	Kandidatnummer: 6
Håvard Aalmo Strønstad	Kandidatnummer: 7
Bjørn Vaksinen Sælensminde	Kandidatnummer: 28

Dette arbeidet er gjennomført som ledd i bachelorprogrammet i økonomi og administrasjon ved Høgskolen Stord/Haugesund og er godkjent som sådan. Godkjennelsen innebærer ikke at HSH inntår for metodene som er anvendt, resultatene som er fremkommet og konklusjoner og vurderinger i arbeidet.

*Bacheloroppgavens tittel: Skattegunstige eierstrukturer*

*Håkon Cemanes Nilsen      Håvard Aalmo Strønstad      Bjørn Vaksinen Sælensminde*

Navn på veileder: Adrian Helgesen

---

Gradering: *Offentlig*

---

## Sammendrag

I oppgaven «*Skattegunstige eierstrukturer*» har vi sett nærmere på hva som er den skatteoptimale eierstrukturen med hensyn til eiendomsinvesteringer. Oppgaven retter seg hovedsakelig mot aksjeselskaper i gitte situasjoner. Vi har i første omgang tatt for oss sentrale lover og regelverk som problemstillingen vil berøre, samt drøftet problematikken rundt virksomhetsbegrepet.

For å gi oppgaven en praktisk tilnærming er det gjennom en fiktiv karakter ved navnet Peder Ås, valgt å belyse teorien med eksempler. Neste steg har vært å følge Peder Ås gjennom en prosess hvor han foretar seg en omdanning fra et enkeltpersonforetak til et aksjeselskap, før han videre endrer selskapsstrukturen og til slutt selger det ene aksjeselskapet.

Ved utarbeidelsen av oppgaven er det valgt å bruke juridisk metode for å finne meningsinnholdet i lovtekstene. Oppgaven viser på hvilken måte en kan tilpasse seg lov- og regelverket, og derav utsette skatt.

## Forord

Denne oppgaven er et avslutningsprosjekt ved Høgskolen Stord/Haugesund. Bacheloroppgaven er et obligatorisk emne og utgjør 15 studiepoeng. Emnet består av denne oppgaven og en muntlig forsvaring. Formålet med oppgaven er at en skal bruke kunnskaper en har tillært seg i løpet av utdannelsen i en reell oppgave. Læringsemner som har gitt stort utbytte i arbeidet er «Skatterett for næringsdrivende», «Skatterett for personlige skatteyttere», «Rettslære» og «Videregående Finansregnskap».

Kilder refereres til direkte i teksten, med utdypning i bibliografien. Vedlegg refereres til med (Vedlegg [tall]), hvor det brukte tallet er det samme som i vedleggslisten.

Gjennom oppgaven vises det til ulike lover og bestemmelser under følgende forkortelser:

- sktl. *Skatteloven, Lov om skatt av formue og inntekt*
- asl. *Aksjeloven, Lov om aksjeselskaper*
- ftrl. *Folketrygdloven, Lov om folketrygd*
- FFSFIN. *Finansdepartements forskrift til skatteloven*
- SKV-15. *Skatt- og avgiftsvedtak for 2015*

Vi vil rette en takk til personene som har bidratt til oppgaven. Disse er:

- Veileder Adrian Helgesen, skatteadvokat v/Deloitte Haugesund
- Jostein Aksdal, foreleser v/Høgskolen Stord/Haugesund
- Øyvind André Aase, foreleser v/Høgskolen Stord/Haugesund

## Innhold

Sammendrag.....	i
Forord.....	ii
<b>1. Innledning .....</b>	<b>1</b>
1.1 Bakgrunn for valg av problemstilling.....	1
1.2 Problemstilling .....	2
1.3 Avgrensninger .....	2
1.4 Valg av metode .....	2
<b>2. De aktuelle skattereglene .....</b>	<b>4</b>
2.1 Innledning.....	4
2.2 Kapitalinntekt.....	4
2.3. Virksomhetsinntekt.....	5
2.4 Grensen mellom passiv kapitalinntekt og virksomhetsinntekt.....	6
2.4.1 Aktivitetens omfang og varighet .....	6
2.4.2 Aktivitetens egnethet til å gi overskudd .....	7
2.4.3 Aktivitet utøvet for skattyters regning og risiko .....	8
2.5 Fritaksmetoden .....	8
2.6 Skatterettslig definisjon av realisasjon .....	10
2.6.1 Gevinst og tap ved realisasjon av eiendom .....	10
<b>3. Omorganisering.....</b>	<b>12</b>
3.1 Omdanning av virksomhet.....	12
3.1.1. Skattefri omdanning .....	13
3.1.2. Krav til skattefri omdanning.....	13
3.1.3 Aksjonærmodellen .....	14
3.2 Eksempel Peder Ås 1 .....	15
Oppsummering .....	20
3.3 Fisjon/fusjon .....	20
3.3.1 Fisjon.....	20
3.3.2 Fusjon.....	22
3.3.3 Kontinuitet .....	24
3.4 Eksempel Peder Ås 2 .....	25
Selgers perspektiv ved salg av aksjer .....	26
Hvorfor bør Ås opprette en holdingstruktur?.....	27
Trekantfusjon.....	28
Konsernbidrag.....	30

Oppsummering .....	30
<b>4. Tilsidesettelse</b> .....	<b>31</b>
4.1 Gjennomskjæring .....	31
4.2 ConocoPhillips.....	32
4.3 Eksempel Peder Ås 3 .....	34
Salg av Eiendom2 AS .....	34
Kjøpers perspektiv ved salg av aksjer.....	35
Fare for gjennomskjæring?.....	36
Oppsummering .....	37
<b>Oppsummering av oppgaven</b> .....	<b>38</b>
<b>Bibliografi</b> .....	<b>40</b>
<b>Vedlegg</b> .....	<b>42</b>
Vedlegg 1. Ren fisjon.....	42
Vedlegg 2. Trekantfusjon.....	43
Vedlegg 2.1 .....	43
Vedlegg 2.2 .....	44
Vedlegg 2.3 .....	45

# 1. Innledning

«Så mye skatt kan du spare!»

Overskrifter som den over har i mange år preget forsiden i Norges tabloide medier. Etter internettets inntog har overskriftene blitt flere og jakten på tasteklikk mer aktuell. Incentivene for å spare skatt kan sies å være økende, og nordmenn er tilsynelatende mer bevisste på hvordan de kan spare skatt. Fradragene har blitt mange, og skattereglene har blitt enda mer omfattende.

Det er ofte beskatningen av våre private inntekter og formuer som får mest spalteplass, og man hører gjerne lite om hvordan loven påvirker næringslivsaktører. Vi ønsket gjennom denne oppgaven å se nærmere på sistnevnte. Skatteloven kan i tilfeller være utydelig, den juridiske litteraturen omfattende, og problemstillinger uprøvd i det norske rettssystem. Dog kan man ved hjelp av disse rettskildene tilpasse seg regelverket og spare skatt. Spare skatt er på folkemunne synonymt med det å betale mindre skatt, men er for selskaper i realiteten å utsette skatt. For skatten vil nødvendigvis ikke forsvinne, men man kan gjøre mer nytte av den før den går inn i felleskapets kasse.

Skatten gir også en samfunnsøkonomisk gevinst. Den deles med fellesskapet og er av interesse også for dem utenfor bedriftenes vegger. Den utsatte skatten kan reinvesteres og igjen skape mer skattepliktig inntekt. Slikt tjener skatten både bedriftenes og samfunnets interesser.

## 1.1 Bakgrunn for valg av problemstilling

Skatt er en sentral del av den utdannelsen vi er i ferd med å fullføre. Det startet mykt hvor skatt bare var en sats som skulle tas med, før den etter hvert fikk egne studiepoeng mot slutten av utdannelsen. Skatten er omfattende og krevende, likevel utviklet vi et interessant og spørrende forhold til den. Vi ønsket å sette den på prøve og se hvilke svar den ga, sette oss selv på prøve og se hvilke svar vi ga.

Problemstillingen vi til slutt falt ned på er en revidert og avgrenset utgave av den Jostein Aksdal, foreleser ved Høgskolen Stord/Haugesund, presenterte for oss. Jostein arbeider til daglig med rådgivning for ulike bedrifter, og mente det kunne være interessant, både for hans og andres virke, å se nærmere på hva som er den skatteoptimale eierstrukturen med hensyn til investeringer. Investeringer kan være mange, og denne oppgaven er dessverre ikke stor nok til

å dekke over dem alle. Etter noen runder med oss selv og vår veileder, Adrian Helgesen, fant vi den mest interessante avgrensningen for oss selv, men kanskje også for noen andre.

## 1.2 Problemstilling

Problemstillingen i denne oppgaven er å redegjøre for hva som er den «*skatteoptimale eierstrukturen med hensyn til eiendomsinvesteringer*». Oppgaven skal fremlegge deler av norsk skattesystems rettstilstand, vise til aktuelle bestemmelser og finne skattegunstige eierstrukturer i gitte situasjoner.

## 1.3 Avgrensninger

Det vil i denne oppgaven kun bli anvendt skattemessig behandling av helnorske selskapsstrukturer, herunder aksjeselskap og enkeltpersonforetak. Ved behandlingen benyttes skattesatsene gjeldene i 2015. Investeringer er begrenset til å gjelde eiendom, hvor merverdiavgift holdes utenfor beregningene og vurderingene. Disse momentene anser vi vil gi oppgaven bedre anvendelighet og relevans.

## 1.4 Valg av metode

Formålet bak oppgaven er å komme frem til den optimale posisjonen eiere kan ha i forhold til skatt, med hensyn til eiendomsinvesteringer. Ved en slik tilnærming er regelutvikling av rettskilder svært relevant for oppgavens problemstilling. Vi ønsker dermed å belyse, og finne meningsinnholdet i de relevante rettskildene. Videre vil vi anvende dem til å finne fram til hva som er gjeldende på bakgrunn av problemstillingen. Siden juridisk metode er regelanvendelse og tolkning, finner vi denne metoden mest relevant for utarbeidelsen av oppgaven. Ifølge Henrik Boe, så består rettsanvendelse av tre deler. Tolkning, bevisbedømmelse og konkret regelanvendelse.

*Legalitetsprinsippet* (jf. Grunnloven § 97) er en grunnleggende faktor for forholdet mellom det offentlige og det private. Ifølge Boe innebærer legalitetsprinsippet at myndighetene ikke kan utføre inngrep overfor den rettslige stillingen til private, uten at det har en hjemmel i loven (Boe, 2012, s. 37). Ettersom oppgaven hovedsakelig bygger på skattelovgivningen ovenfor private, er legalitetsprinsippet en sentral faktor i utarbeidelsen av denne oppgaven.



Det vil også tas i bruk ulike rettskildefaktorer. Ifølge Echoff tillegges det ulik tyngde på hver rettskildefaktor, hvor omstendighetene avgjør hvilken vekt de ulike faktorene vil ha. *Lex superior-prinsippet* angir rangforhold mellom regler. Prinsippet forteller hvilke regler som skal komme først i tilfelle av konflikt, og når en regel først er gitt på ett nivå, kan den ikke endres eller fravikes på lavere regelnivå (Boe, 2012, s. 48).

Ettersom oppgaven i vesentlig grad baserer seg på norsk skattelovgivning, ligger skatteloven av 1999 sentralt som rettskildefaktor. Det vil også henvises til aksjeloven av 1997, i tråd med avgrensningene gitt i oppgaven. Til tross for at lovteksten vektlegges tyngst, er det ofte man møter på bestemmelser som kan fremstå som uklare av språklige grunner. Ifølge Henrik Boe er det minst tre grunner til at ord og uttrykk juridisk sett ikke er klare. For det første har mange ord en fast kjerne, men diskutabile yttergrenser. For det andre kan ord være tvetydige eller mangetydige og for det tredje kan setningsoppbygningen eller grammatikken skape tolkningstvil (Boe, 2012, s. 89).

Siden lovtekster kan skape et visst omfang av uklarhet, vil det også tas i bruk andre rettskildefaktorer som Lignings-ABC 2015/16, Skattedirektoratets bindende forhåndsuttalelser, forarbeiderne til lovtekstene og Høyesterettsdommer. Dette gir mulighet for å kunne danne seg et mer helhetlig inntrykk om hvordan lovene blir tatt i bruk og begrunnet i praksis.

Høyesterettsdommer er mer tungtveiende enn Lignings-ABC og Skattedirektoratets bindende forhåndsuttalelse. Slike rettsdommer er viktige for oppgaven, spesielt med hensyn til ulovfestede lover som problemstillingen vil berøre. Høyesterettsdommer fungerer som prejudikater, som betyr en rettsavgjørelse som fungerer som en rettssetning eller gir uttrykk for en forståelse av en lovfestet eller ulovfestet lov. Til tross for at det ikke er noen regel om at prejudikater er bindende i senere saker, tillegges de stor vekt. Dette gjelder også utenfor området hvor en dom ikke direkte gjelder, så lenge dommen til en viss grad har en overføringsverdi. (Zimmer, 2014, s. 46-47).

## 2. De aktuelle skattereglene

### 2.1 Innledning

Norsk skattelovgivning inneholder en rekke regler og bestemmelser skatteyter skal forholde seg til. Ordlyd og tolkning av loven kan i tilfeller være vanskelig, og må tydeliggjøres gjennom rettskraftige dommer, generell praksis og juridisk litteratur. Det vil i dette kapitlet gjøres rede for de ulike rettsreglene som er grunnleggende i besvarelsen av oppgavens problemstilling, herunder grensen mellom passiv kapitalinntekt og virksomhet, fritaksmetoden og realisasjon av eiendom.

### 2.2 Kapitalinntekt

Skattlegging av kapitalinntekt reguleres av skattelovens hovedregel om inntekt i § 5-1, kapitalinntekt utenfor virksomhet i § 5-20, og kapitalinntekt i virksomhet i § 5-30.

I følge hovedregelen i sktl. § 5-1, første ledd og annet ledd, vil:

- 1) *«Som skattepliktig inntekt anses enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet samt pensjon, føderåd og livrente.»*
- 2) *«Som skattepliktig inntekt anses gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet, sml. § 5-30. Ved realisasjon av formuesobjekt gjelder særregler i kapittel 9, herunder om begrensning av skatteplikten etter forrige punktum.»*

Kapitalinntekt er i skatteretten en fellesbetegnelse på kapitalavkastning og kapitalgevinst, og defineres som inntekt fra kapitalgjenstander. Dette kan for eksempel være:

- renteinntekter på bankinnskudd
- avkastning ved salg av eiendom
- avkastning ved salg av aksjer eller andre verdipapirer
- leieinntekter på utleid eiendom

Kapitalinntekt holdes utenfor personinntekt i skatteberegningen, og vil således beskattes som alminnelig inntekt, hvorpå satsen er 27%. Trygdeavgiften og toppskatten er forbeholdt personinntekten.

### 2.3. Virksomhetsinntekt

Skattelegging av virksomhetsinntekt reguleres, i likhet med kapitalinntekten, av skattelovens kapittel 5. Skatterettslig, inngår virksomhetsinntekt i grunnlaget for personinntekt og dermed også alminnelig inntekt. Vilkår for beregning av personinntekt finnes i sktl. § 12-10. Av annet ledd heter det at: *«Beregnet personinntekt fastsettes bare når et foretak driver virksomhet. Det skal beregnes personinntekt av inntekt som er innvunnet i virksomheten, selv om inntekten tidfestes etter at virksomheten har opphørt.»*

Videre bestemmes det i sktl. § 12-11 at alminnelig inntekt fra virksomhet før fradrag for fremførbart underskudd er utgangspunkt for beregning av personinntekt. Jf. annet og tredje ledd legges faktiske kapitalkostnader og -tap til, og faktiske kapitalinntekter, herunder avkastning og gevinst ved realisasjon av formuesobjekter, trekkes fra.

Overstående medfører at inntekter vunnet ved virksomhet beskattes med alminnelig skattesats, trygdeavgift, jf. ftrl. § 23-3, og toppskatt, jf. SKV-15. § 3-1.

Skatteloven har derimot ingen generelle regler for når kapitalinntekt anses for å være en del av virksomhet. Det kommer frem av sktl. § 5-30 at:

*«Fordel vunnet ved virksomhet omfatter blant annet fordel vunnet ved omsetning av varer eller tjenester, realisasjon av andre formuesobjekter i virksomheten og avkastning av kapital i virksomheten.»*

## 2.4 Grensen mellom passiv kapitalinntekt og virksomhetsinntekt

Spørsmålet om hvorvidt en aktivitet er å anse om skattemessig virksomhet er sentralt. I de fleste tilfeller vil aktiviteten være av klar karakter, enten den veien eller den andre. På en annen side kan det i tilfeller reises tvil om hvordan skatteyter skal skattlegges. Dette gjør grensedragningen mellom passiv kapitalinntekt og virksomhetsinntekt interessant. Spørsmålet om hvorvidt inntektsgivende aktivitet kan regnes som virksomhet, vurderes ifølge Lignings-ABC 2015/16, etter følgende momenter:

- Aktivitetens omfang og varighet
- Aktivitetens egnethet til å produsere overskudd
- Utøves for skattyters egen regning og risiko

### 2.4.1 Aktivitetens omfang og varighet

Et av de meste sentrale punktene i vurderingen hvorvidt en inntekt skal klassifiseres som passiv kapitalinntekt eller virksomhet, er vilkåret at det må være utøvd aktivitet av en viss varighet og et visst omfang. Hvor mye som kreves av aktivitetens omfang avgjøres av skattemyndighetene i hvert enkelt tilfelle. Ved vurderingen legges det vekt på alle typer aktiviteter, ofte med avgjørende vekt på hvor mye administrasjon og forvaltning som kreves av skatteyter. Ved for eksempel utleie av fast eiendom vil det vanligvis være opp til skatteyter å finne leietakere, vedlikeholde og forvalte inntekter. Det følger av Lignings-ABC 2015/16 at aktiviteten ikke behøver å være utøvd av skatteyter personlig. Det vil være tilstrekkelig at den er utført av personer ansatt eller innleid av skatteyter. Dette kan for eksempel være snekker, maler eller vaktmester.

Når det gjelder utleie av bygninger, herunder bolig- og næringsbygg og fritidseiendommer, finnes det flere utgangspunkter, jf. Lignings-ABC 2015/16. Her sies det at man kan gå ut i fra at det er virksomhet å:

- leie ut til forretningsformål, med bygningsareal over 500 kvadratmeter
- leie ut til bolig- og fritidsformål, ved 5 boenheter eller mer

Dog kan også utleie i mindre omfang enn nevnt ovenfor anses som virksomhet. Dette kan typisk være i tilfeller hvor skatteyter har et høyt aktivitetsnivå knyttet til inntekten, for eksempel ved hyppig utskifting av leietakere, regelmessig vedlikehold eller vask av utleid

lokale. I tilfeller med utleie av større omfang enn nevnt ovenfor, kan inntekt unntaksvis bli ansett som avkastning på kapital ved lavt aktivitetsnivå. Typiske tilfeller vil være hvor det er inngått langtidsleiekontrakter og leietaker bærer kostnader i forbindelse med vedlikehold.

I høyesterettsdommen Rt. 1973, 931, drev skattyterne utleie av 4 forretnings- og lagerlokaler beliggende i et utpreget forretningsstrøk. Det utleiede bygningsarealet var på ca. 2500 kvadratmeter, men med en relativt beskjeden leieinntekt. Utleievirksomheten hadde pågått i over 20 år, og var således av lang varighet. Når skattyterne bestemte seg for å selge eiendommene, reiste det seg spørsmål om gevinsten ved realisasjonen skulle skattlegges som virksomhetsinntekt. Høyesterett mente driften av eiendommene var å anse som virksomhet. Det ble i dommen lagt vekt på aktivitetens varighet, omfanget av utleid areal, samt de utleide enhetenes egnethet.

#### 2.4.2 Aktivitetens egnethet til å gi overskudd

Det neste vilkåret sier at aktiviteten objektivt sett må være egnet til å produsere overskudd. Dette innebærer at aktiviteten skal ha som formål å skape verdier. Ifølge Skaar, Kildal (2012), foreligger det ingen næringsvirksomhet, dersom aktiviteten ikke har en økonomisk karakter. Aktiviteten må være egnet til å gi overskudd, enten det gjelder i et langsiktig perspektiv eller kortsiktig perspektiv. Dermed krever det ikke at en må generere et overskudd hvert enkelte år. Selv om virksomhet innebærer at en må være egnet til å gi overskudd, vil ikke underskudd tilsi at aktiviteten mangler en økonomisk karakter. Som oftest vil aktivitetens omfang være avgjørende, om når det foreligger en aktivitet med økonomisk karakter.

Dette kriteriet er i praksis mest aktuelt i de tilfeller hvor det er tvil om grensen mellom virksomhet og for eksempel fritidssysler. Aktivitet som ikke gir rimelig mulighet for økonomisk overskudd, anses ikke som virksomhet.

### 2.4.3 Aktivitet utøvet for skattyters regning og risiko

At aktiviteten er utøvd for skattyters egen regning og risiko, innebærer at det er skattyteren som bærer kostnadene knyttet til aktiviteten og risikoen som medfølger. Kostnader kan for eksempel knyttes til materialer, ansatte, driftsmidler og administrasjon. Egen risiko innebærer at skattyter har et kontraktmessig ansvar ovenfor oppdragsgiver, og har ansvar for å dekke eventuelle tap og underskudd. Det er avgjørende for vurderingen om avtaleforholdet kan trekke i retning av avtale med en selvstendig næringsdrivende.

Det gis i folketrygdlovens § 1-10 en rekke tilsvarende vurderinger, og kan være et støttemoment i vurderingen om skattyter fremstår som selvstendig næringsdrivende, og dermed i retningen mot virksomhet. Momentene vil i ulike tilfeller ha ulik vekt, og det må gjøres en helhetsvurdering basert på det samlede omfang av aktiviteten.

Dette kriteriet har mest aktualitet i grensedragningen mellom inntekt vunnet ved arbeid utenfor virksomhet og virksomhet, jf. Lignings-ABC 2015/16.

## 2.5 Fritaksmetoden

Reglene for hvilke selskapstyper og skattesubjekt som faller inn under fritaksmetoden, finnes i sktl. § 2-38.

Fritaksmetoden ble introdusert gjennom skattereformen fra 2004. Reformens formål var å øke velferden og verdiskapningen i næringslivet. Den argumenterte med at et godt skattesystem ville være med å utløse en større vilje til innsats, samtidig danne et bedre grunnlag for økonomisk vekst og økt velferd. Et av forslagene for slike forbedringer var å hindre at selskapsaksjonærer skulle rammes av kjedebeskatning. Ønsket med en slik innføring, fra skattemyndighetens side, var større intensiver til investeringer samtidig som eiere og aksjonærer fikk bedre kapitalmobilitet. Dette dannet grunnlaget for fritaksmetoden (St. meld. nr. 29 (2003-2004)).

Fritaksmetoden er et unntak fra den generelle regel om at kapitalinntekter er skattepliktige, jf. sktl. § 5-20. Dette innebærer at allmennaksjeselskap, aksjeselskap og enkelte andre selskapstyper kan fritas for skatt på utbytte fra aksjeposter og gevinst ved realisasjon av aksjer. Motvekten er at tap ved realisasjon av aksjer ikke er fradragsberettiget, jf. sktl. § 2-38.

Overskudd i aksjeselskap skattlegges med alminnelig skattesats, og det skal ikke foretas noen ytterligere beskatning så lenge den opptjente kapitalen blir værende i selskapsstrukturen. Dette medfører at selskapet eller skattesubjektet kan dele ut utbytte til selskapsaksjonærer fritatt for skatt. Samme reglene gjelder ved overdragelse av aksjer til annet selskap eller privatperson. Unntaket gjelder i tilfellene hvor utbyttet går opp til privat aksjonær. Utbyttet blir da som kapitalinntekt å regne og beskattes etter reglene i sktl. § 10-11. Tilsvarende gjelder ved en privat aksjonærs gevinst ved realisasjon av aksjer. Hvilken form for skattesubjekt som eier aksjer i et selskap, får dermed avgjørende betydning ved utbyttebetaling eller salg. Dette illustreres senere i oppgaven.

Skattelovens § 2-38, første ledd, regulerer hvilke skattytere som er fritatt for skatteplikt på inntekt og ikke har fradragsrett for tap. Blant flere skattytere, gjelder disse reglene for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det bestemmes videre av annet ledd a, at: *«Gevinst eller tap ved realisasjon eller uttak av eierandel i selskap mv. som nevnt i første ledd a til c eller tilsvarende selskap mv. hjemmehørende i utlandet, samt lovlig utdelt utbytte som nevnt i § 10-11 annet ledd, jf. tredje ledd på slik eierandel.»*

I 2009 ble det gjort innstramming av fritaksmetoden, hvoretter 3%-regelen ble innført. Denne innebærer at selskapsaksjonærer skal skattlegges for 3% av netto skattefrie inntekter, jfr. sktl. § 2-38, sjette ledd. Dette medfører at selskapsaksjonærer skattlegges for både 3% av utbytte og gevinster ved realisasjon av aksjene (Fallan, 2015-2016, s. 409-411). Den effektive skatten som følge regelen utgjør 27% av 3%, tilsvarende 0,81%.

I 2012 ble det gjennomført en endring av 3%-reglen, med hensyn til gevinst ved realisasjon av aksjer. Heretter skulle bestemmelsen i sktl. § 2-38 sjette ledd. kun gjelde ved utbetaling av utbytte (Fallan, 2015, s. 409). Ifølge Frederik Zimmer skal en eventuell utdeling av utbytte til aksjeselskap, som ikke eier over 90 prosent av aksjene eller over 90 prosent av stemmene som avgis i generalforsamlinger, skattlegges ytterligere 3 prosent av utbyttet. Dette henger sammen med fradragsretten for kostnader jfr. sktl. § 2-38, sjette ledd c (Zimmer, 2014, s. 329).

Innføringen av fritaksmetoden fører til en bedre kapitalmobilitet for aksjonærer og eiere. Et eksempel på god kapitalmobilitet kan være å opprette et holdingselskap. Et holdingselskap kan karakteriseres som et aksjeselskap uten egen drift, og som er selskapsaksjonær i et annet aksjeselskap. Fordelen med en slik eierstruktur er at overskuddet fra underliggende selskap

kan videreføres skattefritt til holdingselskapet, og på den måten kan det gis større rom for investeringer, samtidig som risikoen reduseres.

## 2.6 Skatterettslig definisjon av realisasjon

Ordet realisasjon er synonymt med at en eiendel skifter eier. I skatteretten brukes realisasjon som oftest i sammenheng med salg av et formuesobjekt, enten privat eller i næring.

Skatteloven har flere bestemmelser om når en realisasjon har oppstått og når skatteplikt inntreffer. I sktl. § 5-1, hovedregelen om inntekt, bestemmes det av annet ledd at: *«Som skattepliktig inntekt anses gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet, sml. § 5-30. Ved realisasjon av formuesobjekt gjelder særregler i kapittel 9, herunder om begrensning av skatteplikten etter forrige punktum.»*

Videre sier sktl. § 9-4, første ledd at: *«Det gis fradrag for tap ved realisasjon i samme utstrekning som en gevinst er skattepliktig etter bestemmelsene i dette kapittel.»*

Hva realisasjon omfatter bestemmes videre i sktl. § 9-2, hvor det etter hovedregelen betyr overføring av eiendomsrett mot vederlag eller opphøring av eiendomsrett. Av 1.ledd kan dette blant annet være salg, tvangssalg, innfrielse av fordring, tap og ødeleggelse eller maktskifte. Jf. fritaksmetoden nevnt tidligere i kapitlet, gis det skattefritak for visse selskaper for inntekter på aksjer og eiendeler. Dette reguleres i sktl. § 2-38, første ledd og annet ledd, hvor det bestemmes at allmennaksje- og aksjeselskaper er fritatt for skatteplikt og ikke har fradragsrett ved: *«Gevinst eller tap ved realisasjon eller uttak av eierandel i selskap mv. som nevnt i første ledd a til c eller tilsvarende selskap mv. hjemmehørende i utlandet, samt lovlig utdelt utbytte som nevnt i § 10-11 annet ledd, jf. tredje ledd på slik eierandel»*

### 2.6.1 Gevinst og tap ved realisasjon av eiendom

Behandlingen ved gevinst og tap ved realisasjon er et sentralt moment i besvaringen av oppgavens problemstilling. Rettsreglene finnes, som tidligere henvist, i skattelovens kapittel 5, med særregler i kapittel 9.

For et selskap som skal overdra en eiendel, vil det være av stor skattemessig betydning om overdragende eiendel eies av selskapet direkte, eller gjennom aksjer i et annet selskap. Ved



overdragelse av eiendom, hvor eiendelen er en del av en virksomhets anleggsmidler, vil det utløses skatteplikt på realisasjonen ved gevinst, eller fradragrett ved tap. Eies derimot eiendommen av et aksjeselskap, kan en unngå skatteplikt på gevinst dersom det er aksjene i selskapet som selges, forutsatt at man er innenfor fritaksmetoden. Dog bortfaller fradragretten ved tap på realisasjonen. De skattemessige forskjellene kan bli store avhengig av om det er eiendommen i seg selv eller aksjene som selges. Dette medfører i mange tilfeller en tilpasning til fritaksmetoden, hvor skattytere vil forsøke å posisjonere seg før en eventuell realisasjon, for å utsette skatt, som igjen kan reinvesteres uten å ha først vært gjenstand for beskatning.

### 3. Omorganisering

I næringslivet står en skatteyter ovenfor stadige endringer, enten det er snakk om konkurransesituasjoner i markedet, svingende boligpriser eller endring i rammevilkårene. Slike momenter er med på å bestemme hvilken formell organisasjonsform virksomheten drives i, om det er behov for å skille ut et en del av virksomheten eller om det er behov for å slå sammen virksomheter.

#### 3.1 Omdanning av virksomhet

I dette delkapittelet gjør oppgaven rede for fordelene ved omdanning til et aksjeselskap, og kravene for en skattefri omdannelse som finnes i Finansdepartementets forskrift i skatteloven kapittel 11. Videre vil det gis en generell beskrivelse for hvordan aksjeselskaper behandler utbytte til aksjonærer gjennom aksjonærmodellen. I tillegg nevnes det hvilke fordeler aksjonærmodellen kan tilføre skatteyteren.

Det er nokså vanlig at enkelte som går fra å ikke drive virksomhet, i skattemessig forstand, til å drive virksomhet starter opp som et enkeltpersonforetak. Slik selskapsform vil ikke kreve aksjekapital ved oppstart, samtidig som den ikke er underlagt saksbehandlingene i aksjeloven, og kan være rimeligere i drift. Sistnevnte avhenger dog av omfanget og risikoen ved virksomheten (Zimmer, 2014, s. 662).

Etterhvert som aktiviteten øker og virksomheten vokser, kan dette medføre høyere risiko for eieren. I et aksjeselskap derimot, unngår eier(ne) det personlige ansvaret som en innehaver av et enkeltpersonforetak ellers ville vært forpliktet til (Zimmer, 2014, s. 662).

I skatteretten betegnes omdanning av virksomhet som en endring i juridisk selskapsform. For eksempel ved tilfeller hvor enkeltpersonforetak omdannes til et aksjeselskap. I utgangspunktet innebærer en omdannelse av virksomhet en realisasjon av eiendeler i det overdragende selskapet. Konsekvensen ved realisasjon er at det må foretas en beregning av gevinst og tapsoppgjør. En annen konsekvens er at de skattemessige posisjonene ikke blir overført. (Zimmer, 2014, s. 662)

Utsatt skatt er en viktig faktor ved omdanning til et aksjeselskap. Aksjeselskaper skattlegges kun 27% på løpende inntekt og ytterligere 27% ved utdeling fra selskapet. Eier(ne) av et

aksjeselskap kan selv bestemme når de ønsker å ta ut utbytte, forutsatt at reglene i skattelovens kapittel 8 er oppfylt. Fordelen her er at eier(ne) kan utsette skattebelastningen på utbytte, og likviditeten til selskapet kan brukes til fremtidige investeringer. Dersom det bestemmes for å ta ut utbytte, vil også aksjonæren skattlegges i henhold til hovedregelen for inntekt jf. sktl. § 5-1 og aksjonærmodellen (Kleive, 2015).

Fremtidige planer for strukturering kan også være hensiktsmessig ved omdanning til et aksjeselskap. Dersom innehaveren til enkeltpersonforetaket i tillegg eier aksjer, kan disse aksjene overføres til det nystiftede aksjeselskapet. Da vil utbytte fra de eksisterende aksjene være skattefritt, forutsatt at fritaksmetoden kommer til anvendelse (Kleive, 2015).

Det finnes også flere fordeler ved omdanning fra et enkeltpersonforetak til et aksjeselskap, men på bakgrunn av oppgavens problemstilling velges det å fokusere på de fordelene nevnt ovenfor.

### 3.1.1. Skattefri omdanning

Innledningsvis ble det nevnt at omdanning av selskapsform i skattemessig forstand anses som en realisasjon av virksomheten. Derimot åpner skattereglene også for en skattefri omdanning. Reglene for en slik omdanning finner man i skattelovens kapittel 11 og FSFIN.

Ifølge Zimmer betegnes «*Skattefri omdanning*» som misvisende. En omdanning som oppfylder reglene i skatteloven kapittel 11 og FSFIN vil bare medføre en utsettelse av beskatningen. Dermed er ikke skattefritaket noe endelig, men en utsettelse av skattebelastningen. Som nevnt tidligere er utsettelsen av skattebelastningen sentral i hensynet til fremtidige investeringer.

### 3.1.2. Krav til skattefri omdanning

Hovedregelen for en skattefri omdanning finnes i sktl. § 11-20 annet ledd og FSFIN § 11-20-2. Ifølge lovbestemmelsen i FSFIN lyder hovedregelen slik:

*«Omdanning kan foretas uten beskatning når nystiftet aksjeselskap eller allmennaksjeselskap overtar virksomhet, eiendeler, og eventuelt gjeld og trer inn i de skatteposisjonene som*

*knytter seg til virksomhetene. Det er en forutsetning at gjennomføringen skjer på de vilkårene som følger av § 11-20-3 til § 11-20-11»*

Vilkårene som omtales i FSFIN er blant annet:

- Regelen om skattemessig kontinuitet på eiernivå og selskapsnivå
- Krav om eierkontinuitet
- Aksjekapitalens størrelse, som ikke kan settes høyere enn den positive skattemessige verdien av det som overføres
- Eiendelene må være tilknyttet foretaket som omdannes
- Overtakende selskap må være nystiftet i forbindelse med omdanningen
- Overdragende selskap må oppløses ved omdanning

### 3.1.3 Aksjonærmodellen

Aksjonærmodellen er gjeldende for personlige aksjonærer og retter seg hovedsakelig mot aksjer eller andeler i aksjeselskaper og andre likestilte selskaper. Aksjonærmodellen legger opp til at utbytter og gevinster som overstiger et skjermingsfradrag skal skattlegges som alminnelig inntekt på aksjonærens hånd. Aksjonæren er skattepliktig for mottatt utbytte på lik linje med andre kapitalinntekter jf. sktl. § 10-11. første ledd (Fallan, 2015, s. 400-401).

Skjermingsfradraget, som inntreer når en skal beregne et eventuelt skattepliktig utbytte, har som formål å hindre at avkastningen på skatteyderens investering ikke blir skattlagt på aksjonærens hånd i tillegg til selskapsskatten på 27%. Skjermingen beregnes i utgangspunktet fra skjermingsgrunnlaget som er basert på inngangsverdien til skatteyderens enkelte aksje og skjermingsrenten. Skjermingsrenten fastsettes av Finansdepartementet. En kjent karakter ved skjermingen er at den er knyttet opp mot den enkelte aksje. Det medfører at et ubenyttet skjermingsfradrag ikke kan overføres til en annen aksje. Det ubenyttede skjermingsfradraget kan derimot videreføres og benyttes på utbytte som utdeles på samme aksje ett år frem i tid. Det samme gjelder gevinst ved realisasjon av den samme aksjen. Slike regler gir skatteyderen to skatteposisjoner, nemlig «skjermingsgrunnlag» og «ubenyttet skjerming». Den som har rett på skjermingen er aksjonærer jf. sktl. § 10-12, første ledd, pkt. 1 (Zimmer, 2014, s.313-314).

Utbytte fra aksjeselskaper skal behandles etter sktl. § 10-10 til § 10-13. Regelen i sktl. § 10-11, annet ledd, sier at: «*Som utbytte regnes enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til aksjonær*». Det mest vesentlige ved bestemmelsen er at

det må omhandle «*En vederlagsfri overføring av verdier*». Formålet med denne formuleringen er at verdiene som er opparbeidet i selskapet skal anses som utbytte når de fordeles ut til aksjonærene (Zimmer, 2014, s.285-286).

Etter bestemmelsen i sktl. § 10-31, første ledd, er gevinst ved realisasjon av aksjer skattepliktig. Eventuell gevinst skattlegges som alminnelig inntekt. Tilsvarende er tap ved realisasjon av aksjer fradragsberettiget ved beregning av alminnelig inntekt jf. Sktl. § 10-31, annet ledd.

Hensikten med aksjonærmodellen er å redusere forskjellene i beskatning av kapitalinntekt og personinntekt. Ettersom både selskapet og aksjonæren må skatte for et eventuelt overskudd og utbytte, medfører dette at utbytte utover skjermingsfradraget blir skattlagt med 46,71%, samlet sett på aksjonærens og selskapets hånd. Dette kommer av at selskapet skattlegges først 27% av utdelt utbytte og videre skattlegges aksjonæren 27% av det utbytte som overstiger skjermingsfradraget jf. sktl. § 10-10 til § 10 -12 (Fallan, 2015, s. 400-401).

### 3.2 Eksempel Peder Ås 1

Peder Ås driver med utleie av eiendom. Ved oppstart hadde han tre eiendommer som ble leid ut. Årene etter oppstart har utleie aktiviteten økt, og Peder Ås er nå eier av 11 eiendommer, hvor 9 av dem blir brukt til utleieformål og 2 av eiendommene består av en privat bolig og en fritidseiendom. Peder Ås er usikker på hvorvidt omfanget av aktiviteten betegnes som virksomhet og hvilke konsekvenser dette kan medføre.

Som nevnt i kapittel 2 er skatteyteren fritatt for trygdeavgift og toppskatt ved kapitalinntekt utenfor virksomhet. Dersom omfanget av aktiviteten overstiger grensen til hva som betraktes som virksomhet vil ikke skatteyteren være fritatt for trygdeavgift og toppskatt på kapitalinntekten.

Videre ble det sagt i kapittel 2 at utgangspunktet i henhold til ligningspraksis er at grensen mellom passiv kapitalinntekt og virksomhet ved eiendom går ved:

- Leie ut til forretningsmål, med bygningsareal over 500 kvm
- Leie ut til bolig- og fritidsmål, ved 5 boenheter eller mer

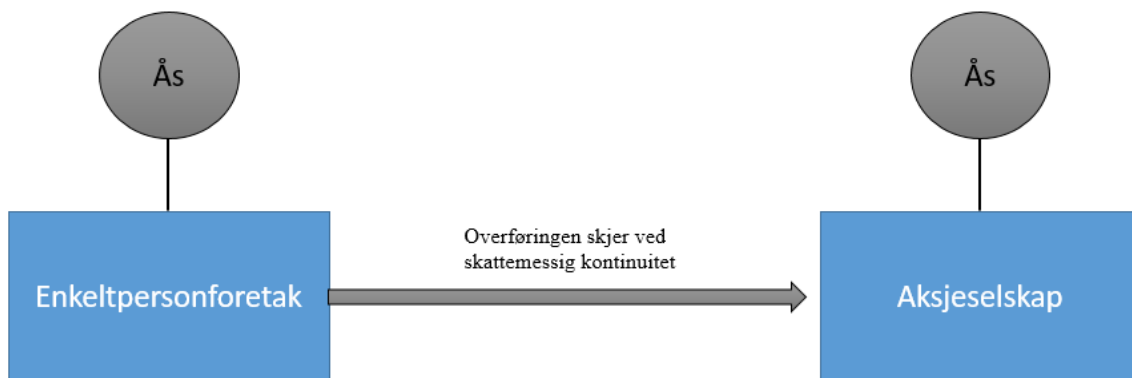
Forholdene som nevnt fremgår bare som et utgangspunkt. Omfanget ligger svært sentralt for vurderingen om aktiviteten anses som virksomhet eller ikke. Hva som betegnes som virksomhet avhenger av en helhetsvurdering fra ligningspraksis, rettssystemet og lovverket.

Det antas at omfanget av aktiviteten til Peder Ås sees på som betydelig og dermed betraktes aktiviteten som virksomhet. Dersom skattemessig virksomhet, innebærer det at Peder Ås må betale trygdeavgift på 11,4% av samlet personinntekt jf. ftrl. § 23-3, tredje ledd, og toppskatt jf. SKV-15.

Flere år er gått og Peder Ås er nå en innehaver av et enkeltpersonforetak. De siste årene har aktiviteten økt på lik linje med gjelden. Ved siden av å drive utleievirksomhet har han også investert i et forretningsbygg som han håper på å få solgt i fremtiden. Nå som aktiviteten har økt innser han at dette også gir en økning i risiko. Han vurderer nå å omdanne enkeltpersonforetaket til et aksjeselskap slik at risikoen ikke knyttes direkte opp mot han.

For at omdanningen skal skje uten beskatning kreves det ifølge FSFIN § 11-20-6 første ledd at de skattemessige verdiene og ervervstidspunktet for eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres etter kontinuitetsprinsippet. Det vil innebære at det overdragende selskapet skal overføre de skattemessige verdiene uendret til det overtakende selskapet.

Ved en skattefri omdanning settes det krav om at det overdragende selskapet driver skattemessig virksomhet. Det er også et krav om at eiendeler som ikke er tilknyttet virksomheten holdes utenfor omdanningsprosessen. Eiendelene kan dermed ikke skytes inn som aksjekapital i det overtagende selskapet uten at det forekommer realisasjonsbeskatning. Unntaket er dersom de faste eiendommene er tilknyttet driften i selskapet. Da kan eieren selv bestemme om eiendelen skal tas med eller ikke jf. FSFIN § 11-20-5, fjerde ledd a (Zimmer, 2014, s. 667).



Den private eiendommen og fritidseiendommen har en samlet netto verdi på kr 2 200 000. Slike eiendeler kan ifølge FSFIN § 11-20-5 fjerde ledd c ikke overføres til det nystiftede selskapet.

Balansen per 01.01.20x1

Eiendeler		EK og Gjeld	
Eiendom	10 000 000	Egenkapital	6 000 000
Tomt	5 000 000	Gjeld	9 000 000
Sum	15 000 000	Sum	15 000 000

En omdanning er i utgangspunktet et tingsinnskudd. Ifølge asl. § 2-7 kan eiendeler som balanseføres i et aksjeselskap benyttes som aksjeinnskudd. I aksjeloven er det forbud mot å tegne aksjer til underkurs. Dette innebærer at aksjekapitalen ikke kan settes høyere enn de balanseførte verdiene jf. asl. § 2-12. Aksjonæren kan derimot velge å fastsette en lavere aksjekapital så lenge minimumskravet på kr 30 000 er innfridd. I den grad aksjekapital settes lavere skal det overskytende være overkurs.

Ifølge FSFIN § 11-20-3, fjerde ledd, skal aksjekapitalen ikke settes høyere enn den positive egenkapitalen. Dette innebærer at aksjekapitalen ikke skal være høyere enn det laveste av eiendelens skattemessig nettoverdi og eiendelens virkelig verdi. Det forutsettes i eksempelet

at netto virkelig verdi er kr 6 000 000 og skattemessig verdi kr 5 000 000. Maksimum aksjekapital for det nye aksjeselskapet blir kr 5 000 000.

Asl. § 2-7 tredje punktum sier at:

*«Eiendeler som selskapet mottar som aksjeinnskudd skal vurderes til virkelig verdi, med mindre det følger av regnskapsloven at innskuddet skal videreføres til balanseført verdi»*

Ettersom en omdanning ikke innebærer en vesentlig endring i eierskap og kontroll skal omdanningen ikke anses som en transaksjon i regnskapsmessig forstand. I stedet anvendes regnskapsmessig kontinuitet som innebærer at man viderefører den inngående balansen til det overdragende selskapet. Videre skal det overdragende selskapet etter FSFIN § 11-20-10 oppløses og avvikles straks overdragelsen har funnet sted.

Det forutsettes at aksjekapitalen settes til kr 100 000. Den inngående balansen til det nystiftede Delta AS etter omdanningen vil da se slik ut:

<u>Eiendeler</u>		<u>EK og Gjeld</u>	
Eiendom	10 000 000	Aksjekapital	100 000
		Overkurs	5 900 000
Tomt	5 000 000	Gjeld	9 000 000
Sum	15 000 000	Sum	15 000 000

#### Skattemessig effekt av utbytte ved eie av 4 eiendommer privat:

Det kan være et alternativ for Peder Ås å eie 4 av de 9 eiendommene privat. Resterende skytes inn i det nye aksjeselskapet. Dette kan han gjøre for å unngå å skattlegges for samtlige av eiendommene i virksomheten. Avkastningen for de 4 eiendommene som eies privat forutsettes ansett som passiv kapitalinntekt. Peder Ås unngår dermed skattlegging av utbytte på de 4 eiendommene og skattlegges med 27%.

For enkelhetens skyld forutsettes det at skjermingsgrunnlaget for Peder Ås er 0 kroner, eiendommene genererer en månedlig leieinntekt på kr 10 000, og at hele overskuddet til selskapet tas som utbytte.

Årlig leieinntekt: kr 10 000 x 5 x 12 mnd. = kr 600 000



Alminnelig inntekt	kr 600 000
- Skatt på selskapets hånd (27%)	<u>kr 162 000</u>
= Disponibelt for utbyttedeling	kr 438 000
- Skatt på aksjonærens hånd: (438 00 x 0,27)	<u>kr 118 260</u>
= Utbytte etter skatt	kr 319 740

Samlet skatteeffekt etter utbytte blir  $162\,000 + 118\,260 = \text{kr } 280\,260$ . Dermed utgjør denne skatten  $280\,260/600\,000 = 0,467 \times 100\% = 46,7\%$  av alminnelig inntekt. Det legges til at denne skattebelastningen blir mindre dersom aksjonæren har et positivt skjermingsfradrag.

Årlig leieinntekt på de 4 private eiendommene er  $10\,000 \times 4 \times 12 = \text{kr } 480\,000$ , hvorpå den skattemessige behandlingen gir en netto skatt på  $480\,000 \times 0,27 = \text{kr } 129\,600$ .

#### Skattemessig effekt ved et enkeltpersonforetak:

Marginalskatt:

Kommuneskatt	13,95 %
<u>Fellesskatt</u>	<u>13,05 %</u>
= Marginalskatt på alminnelig inntekt	27,00 %
Toppskatt på personinntekt over kr 885 600	12,0%
Trygdeavgift på personinntekt	11,4%
<u>= Marginalskatt på personinntekt</u>	<u>23,40 %</u>
= Samlet marginalskatt	50,40 %

Peder Ås oppnår en marginalskatt på 50,40%, dersom det brukes høy sats for toppskatt ved beregningen. Det forutsettes at skattbar alminnelig inntekt i virksomhet er den samme som sum leieinntekter. Personinntekt i virksomhet forutsettes å være kr 1 000 000. Årlig leieinntekt utgjør  $10\,000 \times 9 \times 12 = \text{kr } 1\,080\,000$ . Dette gir en samlet skatteeffekt på:

Nettoskatt: $1\,080\,000 \times 0,27 =$	291 600
Toppskatt: $(885\,600 - 550\,550) \times 0,09 =$	30 155
Toppskatt: $(1\,000\,000 - 885\,600) \times 0,12 =$	13 728
<u>Trygdeavgift: <math>(1\,000\,000 \times 0,114) =</math></u>	<u>114 000</u>
= Ilignet inntektsskatt for Peder Ås	449 483

## Oppsummering

Fordelene som følger ved omdanning til Delta AS medfører at Peder Ås skattlegges med 27% på løpende inntekt og ytterligere 27% på utdelt utbytte, sammenlignet med 50,4% på inntekten i et enkeltpersonforetak. Samlet sett utgjør ikke denne skattemessige forskjellen mellom selskapsformene det store. I Peder Ås sitt tilfelle hvor virksomheten er i vekst og det foreligger planer om fremtidige salg og investeringer, kan Peder Ås gjennom et aksjeselskap bestemme selv når utbytte skal tas ut. En slik virkning kan gi større insentiver til investeringer i fremtiden ved at Peder Ås har muligheten til å utsette skatten.

En annen fordel er at Peder Ås gjennom et aksjeselskap kan selv vurdere hvorvidt det vil være smartest å selge eiendommen fremfor aksjer.

### 3.3 Fisjon/fusjon

For å gjennomføre en fisjon eller fusjon skattefritt kreves det god innsikt i de skattemessige, regnskapsmessige og selskapsmessige reglene og et samspill mellom disse. Dette delkapittelet omhandler de viktigste reglene for å utføre en skattefri fisjon eller fusjon.

Fisjon og fusjon vil si at en endrer de organisatoriske rammer rundt en virksomhet, og videreføres til nye former. Fisjon og fusjon er noe en virksomhet kan gjøre for å omorganisere virksomheten. Fisjon kan brukes for å spre risiko eller som et ledd til annen eierstruktur. Fusjon benyttes ved selskaps sammenslåing og er et av alternativene ved omorganisering. Dette har med at fusjon kan utføres skattefritt og ikke utløser dokumentavgift ved visse transaksjoner.

#### 3.3.1 Fisjon

Fisjon vil si deling av virksomhet, og reguleres i aksjelovens kapittel 14. Fisjon har imidlertid mange likhetstrekk med fusjon, og det er derfor mange av lovene i aksjelovens kapittel 14 refererer til aksjelovens kapittel 13. Reglene for fisjon har som formål å gi beskyttelse for de aksjonærer og kreditorer som er berørt av fisjonen. Reglene for virkeområdet til fisjon er regulert i asl. § 14-2. Reguleringen definerer hva som er fisjon i lovens forstand.

Ved gjennomføring av fisjon skal det overdragende selskap følge reglene i asl. § 14-4 til § 14-11. jf. asl. § 14-3 første ledd. Det overtagende selskapet som gjennomfører en fisjon, må også følge reglene i aksjelovens kapittel 2 eller kapitalforhøyelse i kapittel 10. Kapittel 2 gjelder hvis det opprettes nye selskaper som en fisjonerer inn eiendommene i, som for eksempel ved en ren fisjon. Dersom det overtagende selskapet/selskapene allerede eksisterer, gjelder reglene i kapittel 10. Bestemmelsene i asl. § 14-4 til § 14-11 er også gjeldende for overdragende selskap jf. asl. § 14-3 annet ledd.

Beslutningen om en fisjon skal gjennomføres skal behandles av styret og vedtas av generalforsamlingen jf. asl. § 14-6. Asl. § 14-6 viser til asl. § 13-3, og da bestemmelsen er den gjeldende for fisjon, brukes begrepet fisjon ved drøfting av bestemmelsen. Styrebehandling vil si at styret tar stilling til fisjonsplanen, og dermed tar stilling til fisjoneringsen.

Etter asl. § 13-3 første ledd, skal de deltagende selskapene utarbeide en felles fisjonsplan og alle styremedlemmene skal skrive under på planen. Fisjonsplanen skal fremlegges for generalforsamlingene i hvert av selskapene. Generalforsamlingen i de respektive selskap vil enten godkjenne eller forkaste fisjonen. To tredjedeler av aksjekapitalen og stemmene er nødvendige for beslutningen, jf. asl. § 13-3 annet ledd. Generalforsamlingen har kun mulighet til å godkjenne eller forkaste fisjonsplanen. De har ikke muligheten til å endre den, selv ikke små detaljer.

Asl. § 14-8 refererer til asl. § 13-16 og § 13-17, som vil si at rettigheter, formue, gjeld og forpliktelser blir overført med en eventuell eiendom som fisjones. (Aamelfot, et al., 2015, s.303)

For at en fisjon skal være skattefri må følgende vilkår i skatteloven være oppfylt:

- Fisjonen må utføres etter kontinuitet jf. sktl. § 11-7
- Fisjonen må utføres mellom likedannede selskaper jf. sktl. § 11-4 første og fjerde ledd.
- Fisjonen må følge de selskapsrettslige reglene i aksjelovens kapittel 14 jf. sktl. § 11-4

Videre må følgende vilkår fra Lignings-ABC 2015/16 være oppfylt:

- «Selskapene som fisjonerer må være av en selskapstype som nevnt i pkt. 4.3.
- *Et overdragende aksjeselskap eller likestilt selskap må være likeartet med overtakende selskap eller sammenslutning, men et overdragende deltakerlignet selskap kan ha en annen selskaps- og ansvarsform enn overtakende deltakerlignet selskap, se pkt. 4.3.*
- *Fisjonen må være gjennomført på en av de måtene som er beskrevet i pkt. 4.4.*

- *Det overdragende selskapet må oppløses i forbindelse med fisjonen, dersom det overdrar samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser. Dette gjelder både aksjeselskap og likestilte selskaper samt deltakerlignede selskaper, se pkt. 4.5.*
- *Fisjonsvederlag til aksjonær/deltaker må være av den typen og ha det omfanget som beskrevet i pkt. 4.8.*
- *Det må være skattemessig kontinuitet, dvs. at alle skatteposisjoner, herunder inngangsverdier, skjermingsgrunnlag og innbetalt aksjekapital, herunder overkurs, videreføres uendret, se pkt. 4.9. Ved fisjon i konsern der vederlaget er aksjer i det overtakende selskapets morselskap og hvor kapitalforhøyelsen gjennomføres ved at morselskapet får en fordring på det overtakende selskapet, skal verdien på denne fordringen settes lik skattemessig verdi av egenkapitalen som overføres ved fisjonen, jf. sktl. § 11-7 annet ledd.*
- *Skatteposisjoner må fordeles mellom selskapene etter reglene beskrevet i pkt. 4.10.*
- *Nominell og innbetalt aksjekapital må fordeles mellom aksjeselskapene i samme forhold som nettoverdiene fordeles mellom selskapene, se pkt. 4.10.3.»*

(Lignings-ABC, 2015-2016, s.521-522)

### 3.3.2 Fusjon

Kapittel 13 i aksjeloven regulerer hvordan en fusjon skal gjennomføres. Asl. § 13-2 definerer hva en fusjon etter loven er. Fusjon etter disse bestemmelsene er en sammenslåing av to eller flere selskaper. Begrepet blir brukt vidt om flere selskapsformer, uavhengig av omfang og hvor teknisk gjennomføringen er. Partene i en fusjonsprosess etter aksjeloven tilsier at det ikke er et maksimalt antall selskaper som kan overta jf. asl. § 13-1 og § 13-13. Hvis det er flere overtagende selskaper er dette ikke en selskapsrettslig fusjonsprosess, men transaksjonene behandles etter reglene til en fusjon. Asl. § 13-16 og § 13-17, sier at rettigheter, formue, gjeld og forpliktelser vil bli overført med en eventuell eiendom som fusjoneres (Aamelfot et al., 2015, kapittel 4).

Ved fusjon gjennomført etter bestemmelsen i kapittel 13 i aksjeloven er fusjoner skattefrie for selskapet eller aksjonærer. Dog finnes det unntak i asl. § 13-2 annet ledd, der vederlag er aksjer i et annet datterselskap jf. sktl. § 11-2. Overføring av eiendeler og forpliktelser, som for eksempel eiendom, mellom selskapene vil være skattefrie når bestemmelsene i sktl. § 11-21 er oppfylt. Sktl. § 11-21, første ledd a, tolkes slik at dersom en eier mer enn 90% av aksjene i datterselskapet og tilsvarende del av stemmende i en generalforsamling, kan en fusjonere

selskapet inn i morselskapet skattefritt. Skattefri fusjon følger reglene i sktl. § 11-2 til § 11-3 og § 11-6 til § 11-10, men det er en del vilkår ifølge Lignings-ABC 2015/16 som må være oppfylt:

- *«Selskapene som fusjonerer må være av en selskapstype som nevnt i pkt. 5.2.*
- *Et overtakende aksjeselskap eller likestilt selskap må være likeartet med overdragende selskap eller sammenslutning, men et overtakende deltakerlignet selskap kan ha en annen selskaps- og ansvarsform enn det overdragende deltakerlignede selskapet, se pkt. 5.2.*
- *Fusjonen må være gjennomført på en av de måtene som er beskrevet i pkt. 5.3.*
- *Samtlige eiendeler, rettigheter og forpliktelser i det overdragende selskapet må overføres til det overtakende selskapet, se pkt. 5.3. Om kombinert fisjon/fusjon, se emnet «Fisjon – innenlands».*
- *Det overdragende selskapet må oppløses i forbindelse med fusjonen, jf. sktl. § 11-9. Dette gjelder både aksjeselskap og likestilte selskaper samt deltakerlignede selskaper. Se likevel om kombinert fisjon/fusjon i emnet «Fisjon – innenlands». Fusjon – innenlands 642 – Fusjonsvederlaget til aksjonær/deltaker må være av den typen, og ha det omfanget som beskrevet i pkt. 5.6.*
- *Det må være skattemessig kontinuitet på selskapsnivå jf. sktl. § 11-7 første ledd. Overtakende selskap må videreføre de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres.*
- *Det må være skattemessig kontinuitet på eiernivå, dvs. at alle skatteposisjoner, herunder inngangsverdier og skjermingsgrunnlag videreføres uendret jf. sktl. § 11-7 fjerde ledd. Se også pkt. 5.7.*
- *Ved fusjon i konsern der vederlaget er aksjer i det overtakende selskapets morselskap (trekantfusjon) jf. asl./asal. § 13-2 annet ledd, og hvor kapitalforhøyelsen gjennomføres ved at morselskapet får en fordring på det overtakende selskapet, skal verdien på denne fordringen settes lik skattemessig verdi av egenkapitalen som overføres ved fusjonen, jf. sktl. § 11-7 annet ledd.» (lignings-ABC, 2015-2016, s642-643)*

En ordinær fusjon er når to selskaper fusjoneres sammen til ett, hvor aksjonæren i det overdragende selskapet får vederlag i aksjer i det overtagende selskapet. Dette vil si at aksjonærene i begge selskapene vil sitte som aksjonærer i det overtagende selskapet etter fusjonen, og det overdragende selskapet vil opphøre.

For at en fisjon/fusjon skal være skattefri må den regnskapsføres etter kontinuitetsprinsippet. Dette innebærer at de balanseførte verdiene blir videreført ved fusjonen. Dersom fusjonen gjennomføres ved bruk av virkelig verdi blir det ansett som en oppkjøpsfusjon, noe som medfører en skattepliktig transaksjon. Derfor er ikke dette en fusjonstype som forekommer ofte. For at en fusjon skal være lovlig etter aksjeloven, må fusjonsvederlaget bestå av aksjer og eventuelt annet vederlag som ikke kan overstige 20% av det samlede vederlaget jf. asl. § 13-2 annet ledd.

Ved fusjon blir det som oftest en kapitalforhøyelse. Dette vil si at aksjene i det overtakende selskapet får en høyere verdi, eller at det utstedes nye aksjer til aksjonærene til det overdragende selskapet. Ved fusjon som regnskapsføres etter kontinuitetsprinsippet, resultatføres utgiftene som påløper som følge av fusjonen, og emisjonsutgiftene fradragsføres i egenkapitalen (Aamelfot et al., 2015, kapittel 4). En fusjonsprosess kan også utføres uten at det utløser dokumentavgift på fast eiendom.

### 3.3.3 Kontinuitet

Lovbestemmelsene om kontinuitet er regulert i sktl. § 11-7 om fusjoner og fisjoner, og i sktl. § 11-20 annet ledd, ved omdannelse fra ENK til AS. For at fisjon/fusjon skal kunne utføres skattefritt etter aksjerettslig og skatterettslig forstand, må fisjonen/fusjonen utføres etter kontinuitetsprinsippet.

Formålet med kontinuitetsprinsippet er å sørge for at omorganiseringer i selskapet ikke utløser skatt, som for eksempel realisasjonsbeskatning. Selv om formålet er å hindre at det oppstår en skatteutløsende effekt, skal ikke hovedformålet ifølge Zimmer være å skape et varig skattefritak, eller andre skattemessige fordeler, som følge av omorganiseringen. Slike hensyn oppstår gjennom «*skattemessig kontinuitet*». Formålet med skattemessig kontinuitet er å sikre at de skattemessige posisjonene som forflyttes forblir uforandret i transaksjonen, både på selskapsnivå og eiernivå. Dette er uavhengig av om skatteposisjonen er negativ eller positiv.

Ifølge Zimmer er det fire sentrale forhold hvor uttrykket «*kontinuitet*» omhandles:

- Kontinuitet i skatteposisjoner på selskapsnivå
- Kontinuitet i skatteposisjoner på eiernivå
- Kontinuitet med hensyn til utøvelse av virksomhet
- Kontinuitet i eierposisjon

Kontinuitet på selskapsnivå og eiernivå fremstilles som oftest som samlet skattemessig kontinuitet. Kontinuitet på selskapsnivå er sentralt i kontinuitetsprinsippet. Ifølge Zimmer innebærer dette at overtakende selskap må videreføre de overdragende eiendelenes skattemessige inngangsverdi og ervervstidspunkt, som det overdragende selskapet hadde når omorganiseringen fant sted. (Zimmer, 2014, s.614)

Kontinuitet i skatteposisjoner på eiernivå omhandler primært de skattemessige inngangsverdiene, skjermingsgrunnlag, ervervstidspunkt og skattemessig innbetalt kapital jf. Sktl. §11-7 fjerde ledd. Kontinuitet i eierposisjon betyr at eierne må videreføre sin eierposisjon, helt eller delvis gjennom omorganisering. Lovbestemmelsen til eierkontinuitet finner man i sktl. § 11-3 og 11-5. For aksjeselskaper kreves det at aksjekapitalen som videreføres skal fordeles mellom selskapene i samme forhold som nettoverdiene jf. sktl. § 11-8. (Zimmer, 2014, s. 615).

Ifølge Zimmer foreligger det ikke noe krav for aksjeselskaper når det gjelder kontinuitet med hensyn til virksomhet. Dette innebærer at det ved fisjon eller fusjon ikke kreves at aksjeselskaper driver virksomhet.

### 3.4 Eksempel Peder Ås 2

Flere år er gått siden vi ble kjent med Peder ÅS, og han er nå eneaksjonær for Delta AS som eier to forretningsbygg. Disse byggene benyttes til utleievirksomhet. De siste årene har det vært svingninger i markedet, noe som har ført til at Ås ønsker å redusere risikoen i selskapet. Han ønsker også bedre likviditet for å kunne investere i fremtidige prosjekter. I senere tid har andre aktører vist interesse for det ene forretningsbygget. Ås har vært i forhandlinger med en av kjøperne angående salg av dette.

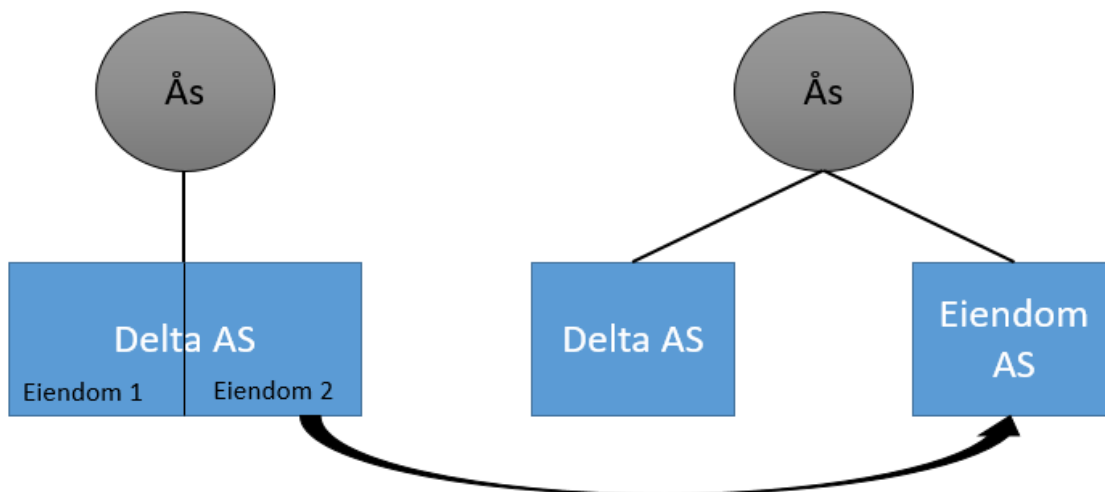
Hva kan Peder Ås gjøre for å bedre likviditeten til fremtidige investeringer? Hvordan skal han gå frem med hensyn til risikoen? Hvilke alternativer har Ås i forhold til salg av eiendom?

Sktl. § 14-44 første ledd, sier at ved realisasjon av driftsmiddel kan skatteyder ta hele, eller deler av, vederlaget til inntekt i realisasjonsåret. I sktl. § 14-44 tredje ledd, som omhandler saldogruppene e til i herunder bygg og forretningsbygg, er hovedregelen at inntektsføring av gevinst, eller fradragsføring av tap, skjer med 20% årlig av gjenværende beløp gjennom gevinst- og tapskonto, jf. sktl. § 14-45 fjerde ledd. Dersom det er gevinst ved realisasjon er

det fordelaktig for selger å utsette den skattemessige inntektsføringen lengst mulig. Dersom det er tap ved realisasjon, er det mest ønskelig for selger å fradragsføre tapet fortest mulig.

Ved gevinst innebærer dette at Ås kan utsette skattebelastningen. Han må imidlertid fremdeles skatte for 20% av gevinsten årlig. Oppstår det tap ved salget bør Ås fradragsføre tapet fortest mulig. Et tap er fradragsberettiget jf. sktl. § 6-1 og vil medføre at skattegrunnlaget blir mindre. Alternativt kan Ås selge aksjene i det ene selskapet. Da må han foreta en ren fisjon ved å overføre eiendommene til hvert sitt aksjeselskap.

For å kunne foreta aksjesalg av eiendommen, kan Ås strukturere virksomheten sin på følgende måte:



Ved ren fisjon som vist ovenfor, kan Ås fisjonere eiendommene inn i hvert sitt aksjeselskap skattefritt. Dette forutsettes at transaksjonen gjennomføres etter skattemessig kontinuitet. Overføring av eiendeler til de nystiftede aksjeselskapene vil fungere som et tingsinnskudd, hvor det ytes vederlag til Ås i form av aksjer (Vedlegg 1 *Ren fisjon*).

#### Selgers perspektiv ved salg av aksjer

Salg av aksjer fremfor innmat er på mange måter fordelaktig for selger. Dersom aksjeselskapet eies av personlige aksjonærer, vil salgssummen tilfalle eierne direkte. Fysiske personer vil da være skattepliktig for en eventuell gevinst, mens tap vil være fradragsberettiget, jf. aksjonærmodellen. Dersom aksjeselskapet eies av selskapsaksjonærer,



kommer man inn under fritaksmetoden, hvor selskapsaksjonærene kan selge aksjene sine skattefritt (Zimmer, 2014, s.621).

Det som er med å bestemme hvorvidt aksjesalg eller salg av innmat er mest gunstig for selger, er blant annet de inngangsverdier aksjonæren har på sine aksjer inklusiv ubenyttet skjerming, og selskapet har på sine eiendeler. På den annen side, er kjøper som oftest villig til å betale mer for et innmatsalg, i og med at kjøper da vil oppnå retten til fradrag ved avskrivninger (Zimmer, 2014, s.622).

Det finnes altså flere måter en eier kan strukturere virksomheten sin på med hensyn til salg og fremtidige investeringer. Det er alltid fordeler og ulemper ved gjennomføring av en omorganisering. Om en velger det ene alternativet fremfor det andre, avhenger som oftest av situasjonen eieren er i, og hvilke planer han har for fremtiden.

Som nevnt i eksempelet er det flere faktorer som er med på å påvirke hvorvidt et aksjesalg er mer gunstig fremfor salg av eiendel. Alternativt for Peder Ås er å strukturere virksomheten sin rundt et holdingsselskap.

Hvorfor bør Ås opprette en holdingstruktur?

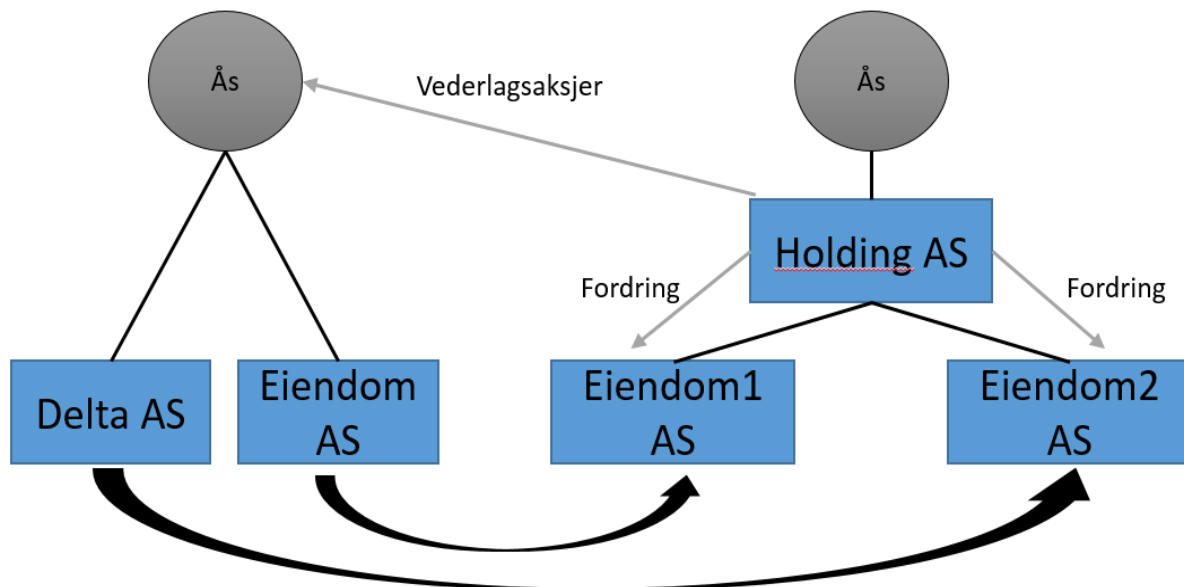
*Spredning av overskudd.* Et potensielt overskudd kan spres til underliggende bedrifter. Et slikt overskudd kan dermed benyttes til fremtidige investeringer.

*Skattefri gevinst ved salg av aksjer.* Siden aksjene til Delta AS og Eiendom AS ligger under holdingsselskapet, har Ås mulighetene til å selge aksjene i selskapene skattefritt. Aksjesalget kommer inn under fritaksmetoden jf. sktl. § 2-38.

*Reinvestere.* Ås kan bruke holdingsselskapet til å investere i andre selskaper. Fordelen med et holdingsselskap som investerer i stedet for driftsselskapet er at risikoen blir mindre. Ås kan selv velge når det skal foretas utdeling av utbytte, strukturen gir på den måten større rom for fremtidige investeringer.

*Reduksjon i risiko.* Dersom et av datterselskapene går konkurs vil ikke dette ha annen innvirkning på holdingsselskapet enn at investeringen i det ene datterselskapet går tapt. Dette er forutsatt at det ikke er kryssende sikkerheter tatt av finansielle institusjoner. Hadde virksomhetene vært organisert i samme selskap ville Ås tapt alt.

## Trekantfusjon



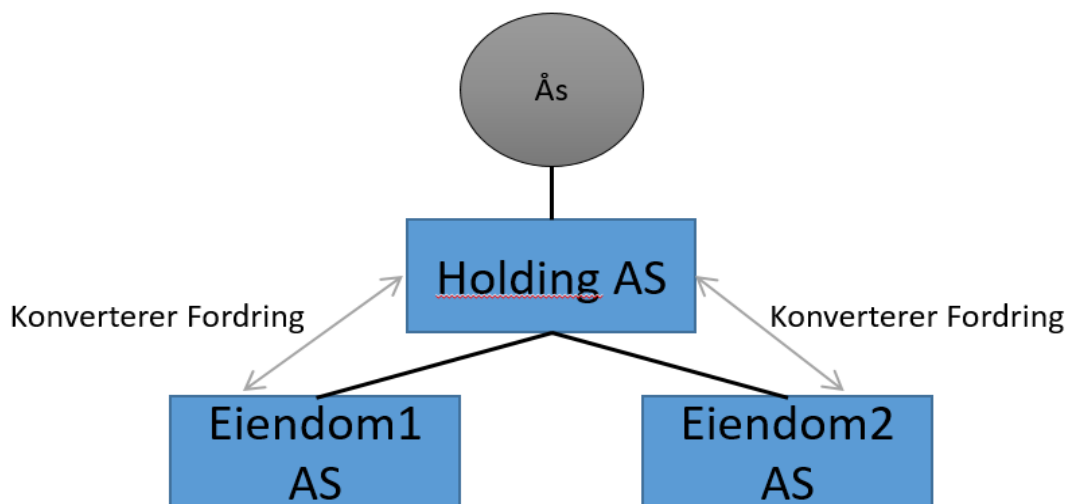
Utgangspunktet var at Ås utførte en ren fisjon, hvor Delta AS ble splittet opp i Delta AS og Eiendom AS. Ved å utføre en trekantfusjon oppretter Ås en ny og tom selskapsstruktur der han fusjonerer inn eiendommene i to separerte datterselskaper, Eiendom1 AS og Eiendom2 AS (Vedlegg 2.1 og 2.2). Når fusjonsprosessen trer i kraft, jf. asl. § 13-16, vil de overdragende selskapene opphøre, jf. sktl. § 11-9. For at Ås skal få vederlagsaksjer i holdingselskapet må Holding AS opprette en fusjonsfordring til de overtagende selskapene.

Holding AS oppretter en fordring til Eiendom1 AS og Eiendom2 AS på tilsvarende sum som selskapene får økning i egenkapital fra Delta AS og Eiendom AS jf. asl. §13-2 annet ledd og rskl. § 5-14. Fordringene medfører at eiendomsselskapene ikke får en høyere egenkapital, men økningen i egenkapitalen til Holding AS tilsvarer samme verdi som egenkapitalen i de overdragende selskapene. Dette medfører at Holding AS utsteder vederlagsaksjer til Ås. Som vist i figuren er vederlagsaksjene sendt til Ås på venstre side, men det er tilsvarende at det går rett opp (Aamelfot et al., 2015, s. 40-46) og (Skatteetaten, 2014).

Ettersom fordringen på Eiendom1 og 2 AS er reelle fordringer med lånepapirer, har selskapene en vesentlig lavere egenkapital enn det Delta AS og Eiendom AS hadde. Ås bør konvertere fordringen fortest mulig for å bringe egenkapitalen tilbake til det opprinnelige i de overdragende selskapene. Et annet poeng er at en eventuell ny kjøper ikke vil ha gjeld til Holding AS. I praksis vil dette si at når kreditorselskapet, Holding AS, vedtar å konvertere

fusjonsfordringen til egenkapital i datterselskapene, oppstår det en innskuddsforpliktelse. Denne fører videre til gjeld til debitorselskapene Eiendom1 AS og 2 AS. Da vil disse fordringene motregnes, og motregningserklæringen inntas i praksis samtidig med kapitalforhøyelsen (Vedlegg 2.3).

Da en konvertering er en realisasjon medfører dette en gevinst for det ene selskapet og tap for det andre. Siden selskapene er i samme konsern kan dette som oftest nulles ut med konsernbidrag. Egenkapitalene i Eiendom1 og 2 AS kan ved bruk av konvertering og konsernbidrag bli høyere en ønsket. Ås kan regulere dette med utbytte eller kapitalnedsettelse, slik at Ås kommer på det ønskede nivået (Rettsdata, u.d.)



## Konsernbidrag

Ytelse av konsernbidrag reguleres av skattelovens kapittel 10, § 10-1 til § 10-4.

Bestemmelsene gjelder aksjeselskap, allmennaksjeselskap, samt likestilt selskap og sammenslutning.

For å ha rett til å yte og motta konsernbidrag er det et gitt vilkår at de aktuelle selskapene inngår i samme skattekonsern, jf. sktl. § 10-4. Et skattekonsern defineres som en eierstruktur hvor mor eier mer enn 90% av aksjene i datterselskapet, samtidig som mor har tilsvarende andel av stemmene som kan avgis ved generalforsamlingen.

Konsernbidrag er normalt sett et pengevirkemiddel for å redusere betalbar skatt på konsernnivå. Bidraget har fradragsrett dersom det er i tråd med bestemmelsene i aksjeloven og allmennaksjeloven, herunder fri egenkapital i form av opptjent egenkapital. Beløpet giverselskap velger å overføre kan ikke overstige selskapets alminnelige skattepliktige inntekt for å kunne oppnå fradragsrett. Ved ytelse av større bidrag, vil overskytende del ikke være fradragsberettiget. Motsatt vil konsernbidrag være skattepliktig for mottaker i samme grad som det er skattepliktig for yter (KPMG, 2016).

## Oppsummering

Eksempelet over illustrer hvordan omorganisering ved bruk av fisjon og fusjon foretas i praksis ved bruk av relevant teori. Omorganisering er hovedsakelig ikke motivert av utsatt skatt, da Ås utfører en ren fisjon for å spre risiko. Utførelsen av fisjonen er i samsvar med kontinuitet som vil si at fisjonen utføres skattefritt. Videre viser eksempelet til at det ikke er noe gunstig for Ås å selge selskapet etter en ren fisjon. Ås utfører da en trekantfusjon som gjør at eiendelene kommer i separate selskaper under et holdingselskap.

Omorganiseringen som Ås har foretatt har ikke utløst noe skatt, men det kan forekomme skatt ved konvertering av fusjonsfordringen. Ved bruk av konsernbidrag kan selskapene nulle ut skatteeffekten som kan forekomme ved fusjonsfordringen.

## 4. Tilsidesettelse

I næringslivet har det lenge vært spørsmål om omorganisering av virksomhet er innenfor fritaksmetoden eller kan ende i gjennomskjæring. Aksjonærer har vært forsiktige med omorganisering etter at de har inngått kontakt med kjøper, i frykt for at dette ville føre til gjennomskjæring.

ConocoPhillips dommen 12. mars 2012 har vist at det kan være lov å tilpasse seg fritaksmetoden ved omstrukturering, uten at det nødvendigvis fører til gjennomskjæring. I dette kapitlet belyses relevant teori og rettsdommen til ConocoPhillips. Samtidig drøftes det hvordan kjøper stiller seg til kjøp av aksjer.

### 4.1 Gjennomskjæring

Gjennomskjæringsbestemmelsen i skatteloven § 14-90 lyder. *«Denne paragraf gjelder selskap eller sammenslutning som nevnt i § 2-2 første og annet ledd, og som har skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost. Når slikt selskap mv. er part i omorganisering etter kapittel 11 eller får endret eierforhold som følge av slik omorganisering eller annen transaksjon, og det er sannsynlig at utnyttelse av den generelle skatteposisjonen er det overveiende motiv for transaksjonen, skal posisjonen*

*a. falle bort dersom den representerer en skattefordel, eller*

*b. inntektsføres uten rett til avregning mot underskudd dersom den representerer en skatteforpliktelse.»*

Ut fra skatteloven § 14-90 er “*skatteposisjon uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost*“, også omtalt som generelle skatteposisjoner. Det vil si at det er en samlebetegnelse på skatte- og avgiftsmessige forpliktelser eller rettigheter til skattesubjekt. Sktl. § 14-90 sier at gjennomskjæring skal skje når det er transaksjoner som er overveiende motivert for å utnytte en skattemessig posisjon.

Posisjoner som representerer en skattefordel omtales i skattelovens kapittel 14 og kan være:

- Fremføring av underskudd jf. sktl. § 14-6
- Negativ gevinst og tapskonto jf. sktl. § 14-45

- Tom positiv saldo jf. sktl. § 14-46.

Selv om en fusjon eller fisjon er gjennomført etter lover og regler for å oppnå midlertidig skattefritak, kan transaksjonen bli satt til side på grunn av sitt privat rettslige, eller selskapsrettslige innhold. Hvis transaksjonens hovedformål er skattemessig, og det forretningsmessige formålet er ubetydelig, vil gjennomskjæring være aktuelt. Det er ingen regel som sier at skatteyder må velge den løsning som ikke gir den skatteoptimale løsningen, så lenge det ikke er i strid med skattelovgivningens formål. Det vil si at skatteyteren kan velge den skatteoptimale løsningen ved en fisjon/fusjon av investeringer (Aamelfot, et al., 2015, s. 86-90).

Gjennomskjæring kan skje på to forskjellige måter, lovfestet og ulovfestet. Lovfestet gjennomskjæring er for eksempel hvis et foretak overtar et selskap som har et fremført underskudd, og underskuddet ikke kan videreføres til det overtakende selskapet ved fusjon. I samsvar med sktl. § 14-90. Paragrafen gjelder for selskap eller sammenslutning som er nevnt i Sktl § 2-2.1 og 2 (Aamelfot, et al. 2015, s. 86-90).

Ulovfestet gjennomskjæring er normer som er utviklet gjennom rettspraksis. Hovedsakelig er normen knyttet til ulike høyesterettsavgjørelser, der det har vært ulike motiver for forretningsmessige avgjørelser. Selv om en høyesterettsavgjørelse er veldig lik et annet tilfelle, blir hver enkelt sak vurdert som et enkelttilfelle. Dette er spesielt når en sak å benytter andre skatteregler enn det som var benyttet tidligere. Normene til ulovfestet skattemessig gjennomskjæring endres over tid på bakgrunn av rettspraksis.

Hvor grensen går for ulovfestet gjennomskjæring kan være vanskelig å si. Hvis skatteetaten mener at fusjonen er skattemessig motivert kan en bli skattlagt som om transaksjonen ikke har funnet sted og en kan få straffeskatt på 30 til 60% (Norges Høyesterett, HR-2012-02354-A, (sak nr. 2012/505), sivil sak, anke over dom., 2012).

## 4.2 ConocoPhillips

ConocoPhillips er et av de største utenlandske selskapene som opererer på Norsk sokkel. Selskapet hadde hovedkontorer i Tangen 7 frem til høsten 2002, da Conoco og Phillips fusjonerte. Dette førte til at Tangen 7 ble stående tomt. Bygget ble leid ut en liten stund frem til det ble solgt.

Høyesterett: Conoco Phillips 12. mars 2014

Selv om omorganiseringen var skattemessig motivert strider ikke transaksjonen mot fritaksreglene i skatteloven.

- Skatteloven § 5-2 flytting av driftsmidler mellom skattyters ulike virksomheter utløser ikke skatteplikt
- Skatteloven § 2-38 lyder at aksjesalg er fritatt for skatteplikt, og tap ved salg ikke er fradragsberettigede.
- Skatteloven § 11-4 tilsier at aksjeselskap kan fisjonere uten at det forekommer beskatning av selskapet eller aksjonærene, når en fisjonerer etter reglene i aksjeloven kapittel 14. Skattefri fisjon gjelder ikke når vedlegg er aksjer i annet datterselskap jf. sktl. § 14-2.3

Dommen omhandler aktivitet som selskapet hadde mellom årene 2001 – 2005, og tar for seg en problemstilling som er sentral for denne oppgaven. Dommens problemstilling vurderer fisjonering av innmat til ConocoPhillips Investment AS, der selskapet satt igjen med eiendommen Tangen 7 AS. Tangen 7 AS ble solgt til Havanacci AS. Dette mente staten var ulovfestet gjennomskjæring og stevnet ConocoPhillips Investment AS for retten.

Oljeskattenemnda, og flertallet i klagenemnda, kom frem til at dette var ulovfestet gjennomskjæring og at hovedmålet med transaksjonsformen var å spare skatt. Dette på bakgrunn av at selskapet hadde funnet en kjøper og kontrakt var inngått før selskapet hadde fisjonert. På denne måten kunne de selge aksjene i selskapet. Saken endte opp i høyesterett hvor ConocoPhillips vant og fikk tilbakebetalt saksomkostninger jf. tvl. § 20-2. Det retten kom frem til var at det ikke skulle ha noe å si at fisjonen og kontrakt for kjøp av aksjeselskapet kom så tett på.

Denne høyesterettsdommen har åpnet for at en i større grad kan tilpasse seg fritaksmetoden, og for eksempel inngå kontrakt med kjøper før en fisjonerer ut. Dermed kan det bli lettere å selge deler av selskapet, vel og merke dersom det ikke utelukkende er skattemessig motivert. Høyesterett mente at det ikke skulle skattes for fisjonering jf. sktl § 11-4. Rettsmessig utløser ikke fisjonering av selskaper skatt. Dette er begrunnet med at en ikke skal skattlegges når eiendeler flyttes innad i egen eierstruktur.

Salg av aksjeselskaper skal i henhold til fritaksmetoden ikke kjedebeskattes. Staten aksepterte at salget hadde vært skattefritt hvis datterselskapet hadde inneholdt eiendommen hele tiden.

Selv om Høyesterett var enig i at grunnen til at ConocoPhillips hadde fisjonert ut og solgte aksjene var skattemessig motivert, viste retten til at ConocoPhillips hadde brukt lovene, og fant dermed ingen grunn for gjennomskjæring (Skatteetaten, 2014) og (Rettsdata, 2014).

*«For fremtiden legger Skattedirektoratet til grunn at den ulovfestede gjennomskjæringsregelen ikke kommer til anvendelse når skattyter benytter skattefri fisjon som mellomledd for å komme i posisjon til å selge innmat/virksomhet ved salg av aksjer.»*  
(Skatteetaten, 2014)

### 4.3 Eksempel Peder Ås 3

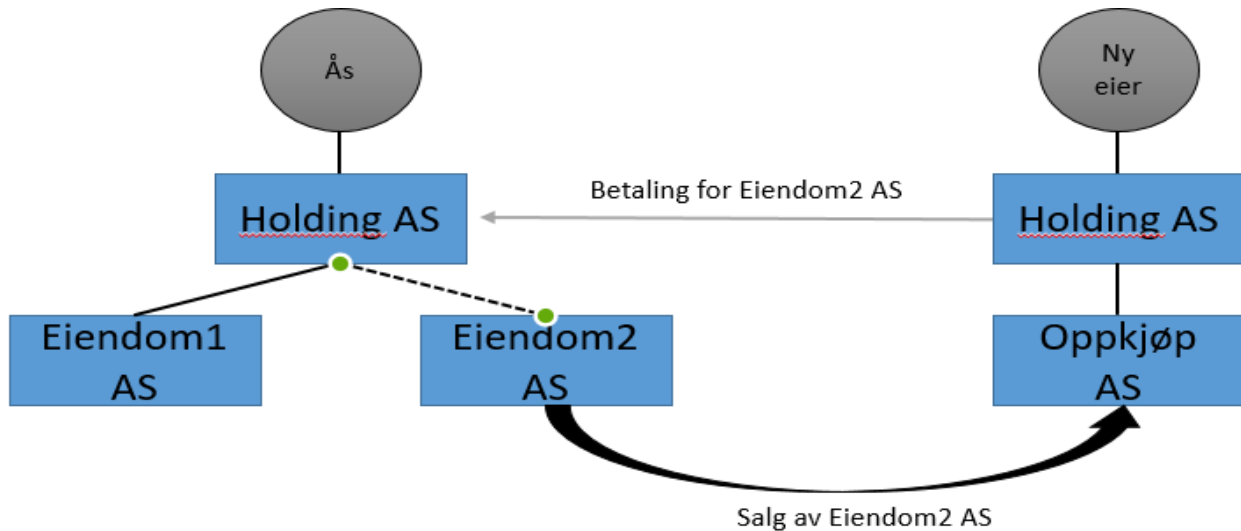
Peder Ås er nå i forhandlinger med den potensielle kjøperen som han hadde på hånd før trekantfusjonen. Nå som Ås har opprettet en holdingstruktur er han interessert i å selge aksjeselskapet Eiendom2 AS.

Hvilke skattemessige konsekvenser kan et salg Eiendom2 AS ha for kjøper og Peder Ås?

#### Salg av Eiendom2 AS

Ås sitter nå i et konsern og faller dermed innenfor fritaksmetoden ved salg av Eiendom2 AS. Ved bruk av fritaksmetoden blir ikke Holding AS skattlagt for aksjesalget, og sitter igjen med hele gevinsten. Dette medfører at Ås har mer likviditet i Holding AS til reinvestering. Holding AS skattlegges kun ved utbytte fra datterselskapet, men også her kommer fritaksmetoden til anvendelse gjennom 3%-regelen.





### Kjøpers perspektiv ved salg av aksjer

Ved kjøp av eiendomsselskap overtas saldoverdien til eiendommen. Dette medfører at en ikke får samme skattemessige avskrivninger på eiendommen som om en hadde kjøpt eiendommen som en eiendel. Kjøpes eiendommen separat, er det stor sannsynlighet for at en takstmann har vurdert verdien. Til tross for at en sparer dokumentavgift ved kjøp av aksjer, er ofte ikke dette nok i forhold til å kjøpe eiendommen separat. Dermed regner en ut en skatterabatt, også kalt latent skatt, som tar utgangspunkt i forskjellen mellom eiendelens saldoverdi og virkelig verdi. Når en regner ut skatterabatten holdes tomt utenfor da tomt ikke blir avskrevet i skatteregnskapet. Nåverdi av tapte fremtidige avskrivninger kan brukes for å beregne skatterabatten (Fallan, 2005, s.166-183).

$$Nåverdi = \frac{Avskrivningssats * Skattesats}{Avskrivningssats + Avkastningskrav}$$

Anta at en kjøper et eiendomsselskap med ett forretningsbygg, som avskrives i saldogruppe i. Avskrivningssatsen i denne saldogruppen er 2%, jf. sktl. § 14-43.1.i. Selgers nominelle avkastningskrav etter skatt er på 6%, marginalsattesats på alminnelig inntekt er på 27% og skattemessig saldoavskrivningssatsen er på 2%.

$$Nåverdi = \frac{0,02 * 0,27}{0,02 + 0,06} * 100 = 6,75\%$$

Skatterabatten for kjøp av selskapet blir 6,75%. Vi antar at verdien til eiendommen er kr 2 000 000 og saldoverdien er kr 1 200 000. Dette medfører at skatterabatten blir  $kr\ 1\ 200\ 000 \times 6,75\% = kr\ 81\ 000$ . Skatterabatten er et fradrag som kjøper kan trekke fra taksten. Det kan være forhold som gjør at partene er enige i at det er en mer fornuftig måte å regne skatterabatten på enn den matematiske måten. Skatterabatten er noe partene må diskutere seg i mellom og er ofte litt mer skjønnsmessig enn matematisk (Fallan, 2005, s.166-183).

I de fleste tilfellene er det ugunstig for kjøperen dersom kjøpet består av aksjer. Bakgrunnen for at aksjekjøp kan være ugunstig, er at kjøperen går glipp av selve oppskrivningen av driftsmiddelet ved transaksjonen. Kjøperen mister også retten til å avskrive verdien på aksjene og dermed mister man fradragsretten ved løpende skattemessige avskrivninger. En annen ulempe er ved salg av forretningsverdi da det som oftest betales store summer ved virksomhetsoverdragelse. Ved kjøp av eiendel kan derimot ervervet forretningsverdi avskrives inntil 20 prosent årlig jfr. sktl. 14-43 første ledd b. Slike momenter fører til at kjøperen betaler vanligvis en lavere sum ved aksjekjøp og mer ved kjøp av eiendel, men på den andre siden mister man fradragsretten for fremtidige avskrivninger (Zimmer, 2014, s. 623).

Fordelen ved et aksjekjøp er dersom det selgende selskapet har et underskudd eller negativ saldo på gevinst- og tapskonto. Da kan det kjøpende selskapet benytte slike skatteposisjoner for å redusere fremtidige overskudd. Slike forhold vil derimot reise spørsmål om skattemessig gjennomskjæring (Lunde, 2013).

#### Fare for gjennomskjæring?

Før ConocoPhillips saken måtte en endre foretaksstrukturen en god tid før en eventuell kjøpsprosess av aksjene. Hvis dette kom for tett på hverandre ville dette kunne, etter en konkret vurdering, komme under reglene for gjennomskjæring.

Til tross for utfallet i ConocoPhillips dommen må det utføres en totalvurdering der den skattemessige effekten vurderes opp mot forretningsmessige virkning. Jo sterkere det skattemessige formålet er for transaksjonen, og om transaksjonen er formålsløs, desto sterkere preg har transaksjonen av et skattemessig arrangement. I tillegg må det vurderes om transaksjonen strider mot den aktuelle skatteregelens formål. Dommen tar for seg en konkret

situasjon, og kan være førende for liknende saker, men det er situasjonens omstendighet som vil være avgjørende for utfallet i hver enkelt sak (Lignings-ABC, 2015-2016).

## Oppsummering

Sett i øyne av oppgavens problemstilling, bør en alltid vurdere faren for gjennomskjæring ved omorganisering. Det finnes flere dommer for gjennomskjæring, men det er totalvurderingen som er avgjørende i hver enkelt sak. ConocoPhillips dommen sier at man kan tilpasse seg fritaksmetoden, og er i sådan en viktig dom i sammenheng med omorganisering og salg av selskaper.

## Oppsummering av oppgaven

I oppgaven «*Skattegunstige eierstrukturer*», har vi gjennom sentrale lover, relevant litteratur og rettspraksis forsøkt å finne fram til den skatteoptimale eierstrukturen en eier kan befinne seg i med hensyn til eiendomsinvesteringer. Gjennom oppsummeringseksemplene vises det spesifikke situasjoner for å gjøre rede for forskjellige eierstrukturer og den skattemessige behandlingen av dem.

I utgangspunktet skal ikke valg av selskapsform ha noe å si på den skattemessige effekten. Beskatningen skal være mest mulig nøytral uavhengig av hvilken formell selskapsform en er i. Likevel er det slik at visse momenter fører til at eiere velger den ene selskapsformen fremfor den andre. For en skatteyder som ønsker å maksimere avkastningene på sine innsatsfaktorer, ved å kunne oppnå en bedre likviditet til fremtidige investeringer eller redusere risikoen knyttet til selskapet og eieren, vil valg av selskapsform være veldig sentralt.

For en eier kan det være aktuelt å selge på et tidspunkt. Et salg som utløser betydelig gevinst medfører umiddelbar personlig skatteplikt. Gjennom et holdingselskap kan gevinsten «stå på bok». Ved å holde igjen uttaket til privat bruk kan eieren videreinvestere pengene i andre selskaper uten at det utløser skatt. Fra holdingselskapet kan eieren ta utbytte i mindre porsjoner og dermed skattlegges når dette blir gjort.

Dersom alle aktivitetene er samlet under ett selskap, kan det forekomme at en av dem mislykkes. Konsekvensen er at det kan gå utover de andre satsingsområdene. Et holdingselskap vil kunne fungere som en paraply, ved at holdingselskapet skaper en effektiv modell for spredning av risiko. Eieren som privatperson står dermed på tryggere grunn dersom noe skulle gått galt.

Der en potensiell kjøper ikke viser interesse for å kjøpe hele virksomheten, men kun ønsker deler av den. Reises spørsmålet om hvorvidt den, selgende parten kan fisjonere ut eiendommen til et datterselskap. Videre kan datterselskapet selges skattefritt innenfor fritaksmetoden eller kan av skattemyndigheten sees på som gjennomskjæring

Endringer i en selskapsstruktur vil som oftest reise spørsmål om gjennomskjæring. Før ConocoPhillips dommen 12. mars 2014, var det slik at en ikke kunne finne en kjøper for et selskap før en hadde fisjonert ut eiendelene, da dette kunne betraktes som skattemessig

motivert. Selv om ConocoPhillips dommen har gitt aktører i næringslivet større rom for tilpasning til fritaksmetoden, må en se på det helhetlige bildet bak transaksjonen og vurdere det skattemessige motivet opp mot det forretningsmessige motivet.

## Bibliografi

- Aamelfot, T. H., Bjørken, S. I., Bjørnslett, S., Jacobsen, K. L., Løfsgaard, E. S., Johansen, O. E., & Wilter, G. N. (2015). *Fusjon og fisjon (2. utg.)*. Bergen: Fagbokforlaget .
- Boe, M. E. (2012) *Grunnleggende juridisk metode (3. utg.)*. Oslo: Universitetsforlaget AS
- Boye, K., & Meyer, C. B. (2008). *Fusjoner og oppkjøp*. Oslo: Cappelen Damm AS.
- Fallen, L. (2015). *Innføring i skatterett 2015/2016*. Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Kleive, S. (2015, mars 12). *Skattefri omdanning fra enkeltpersonforetak til aksjeselskap*. Hentet 25. april 2016 fra <http://www.visma.no/blogg/skattefri-omdanning-fra-enkeltpersonforetak-til-aksjeselskap/>
- KPMG. (2016, februar 02). *Konsernbidrag*. Hentet 25. april 2016 fra <http://verdtavite.kpmg.no/konsernbidrag2.aspx>
- Lunde, E. B., & Alver, E. (2013, april 10). *Overdragelse av innmat eller aksjer – hva er skattemessig gunstigst?* Hentet 10. april 2016 fra <https://www.jusstorget.no/overdragelse-av-innmat-eller-aksjer-hva-er-skattemessig-gunstigst/>
- Norges Høyesterett. (2012, Desember 17). *HR-2012-02354-A, (sak nr. 2012/505), sivil sak, anke over dom..* Hentet 10. mars 2016 fra <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/avgjorelser/2012/saknr2012-505.pdf>
- Onstad, O. G. (2015). *Skatte-lovsamlingen 2014-2015 (25 utgave)*. Oslo: Gyldendal Akademiske.
- Rettsdata. (u.å.). *1973-09-06. Rt 1973 931. Norges høyesterett - dom*. Hentet 20. april 2016 fra: <https://min.reettsdata.no/#/Dokument/gRT19730931>
- Reattsdata. (2014, mars 12). *2014-03-12. Rt 2014 227. Utv 2014 s 758. Norges Høyesterett - dom*. Hentet 21. januar 2016 fra <https://min.reettsdata.no/#/Dokument/gHR201400496A?dq=Tangen%207>

- Rettsdata. (u.d.). *Veiledning - Trekantfusjon* Hentet 25. april 2016 fra Rettsdata:  
<https://min.rettsdata.no/#/Dokument/gTREFUVEIL?dq=trekantfusjon&panel=readmode>
- Skaar, A. A. & Kildal S. T. (2012) *Bedrifts skatterett (12. utg.)*. Oslo: Gyldendal Juridisk
- Skatteetaten . (2014, 31. mars). *Høyesteretts dom av 12. mars 2014 (Tangen 7) - skattedirektoratets domskommentar*. Hentet 20. januar 2016 fra:  
<http://www.skatteetaten.no/no/Radgiver/Rettskilder/Uttalelser/Domskommentarer/Hoyesteretts-dom-av-14-mars-2014-Tangen-7--Skattedirektoratets-domskommentar/>
- Skatteetaten . (2014, november 11). *Konsernfusjon uten etablering av fordring mellom mor- og datterselskap* Hentet 11. mars 2016 fra  
<http://www.skatteetaten.no/se/Radgiver/Rettskilder/Uttalelser/bfu/Konsernfusjon-uten-etablering-av-fordring-mellom-mor--og-datterselskap/>
- Skatteetaten . (2015, desember 17). *LigningsABC 2015-2016* Hentet 01. mai 2016 fra:  
<http://www.skatteetaten.no/globalassets/pdf/ligningsabc-2015-2016.pdf>
- St.Meld. nr. 29 (2003-2004) Om skattereform: *Skattemessig behandling av aksjeinntekter innenfor selskapssektoren*. (u.d.). Hentet 01. mai 2016 fra  
<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/stmeld-nr-29-2003-2004-/id404206/?q=&ch=10>
- Stoveland, P. H. (2000, Mars). *Salg av aksjer vs. salg av innmat - skattemessige konsekvenser*. Hentet 28. april 2016 fra <https://www.magma.no/salg-av-aksjer-vs-salg-av-innmat-skattemessige-konsekvenser>
- Stoveland, P. H. (2012, Mars). *Salg av aksjer eller salg av eiendom*. Hentet 20. april 2016 fra  
<https://www.magma.no/salg-av-aksjer-eller-salg-av-eiendom>
- Zimmer F. (2014) *Bedrift, selskap og skatt (6. utg.)*. Oslo: Universitetsforlaget AS

## Vedlegg

Eksemplene i kapittel 4 og 5 viser fremgangsmåten etter aksjeloven og skatteloven. Her viser vi med tall hvordan fisjon og trekantfusjon behandles regnskapsmessig.

### Vedlegg 1. Ren fisjon

Balansen i Delta AS før fisjonen i kapittel 4:

<u>Eiendeler</u>		<u>EK og Gjeld</u>	
Eiendom	15 000 000	Egenkapital	9 000 000
Tomt	5 000 000	Gjeld	11 000 000
<u>Sum</u>	<u>20 000 000</u>	<u>Sum</u>	<u>20 000 000</u>

Vi har satt opp en inngående balanse pr. 01.01 for Delta AS. Balansen viser de skattemessige verdiene, og dermed de verdiene som skal overføres ved fisjon. Vi forutsetter at eiendommene har lik verdi, og at gjelden er likt fordelt på eiendom 1 og eiendom 2.

Balansen i Delta AS pr. 01.01:

<u>Eiendeler</u>		<u>EK og Gjeld</u>	
Eiendom	7 500 000	Egenkapital	4 500 000
Tomt	2 500 000	Gjeld	5 500 000
<u>Sum</u>	<u>10 000 000</u>	<u>Sum</u>	<u>10 000 000</u>

Balansen i Eiendom AS pr. 01.01.

<u>Eiendeler</u>		<u>EK og Gjeld</u>	
Eiendom	7 500 000	Egenkapital	4 500 000
Tomt	2 500 000	Gjeld	5 500 000
<u>Sum</u>	<u>10 000 000</u>	<u>Sum</u>	<u>10 000 000</u>



Deler vi opp eiendeler og gjeld, vil eiendom inkludert tomt være verdt kr 10 000 000, og tilhørende gjeld vil være kr 5 500 000. Dette tilsier at eiendelen som fisjoneres ut med forpliktelser og gjeld vil ha en egenkapital på kr 4 500 000.

Vi har forutsatt at det er samme verdi på begge delene av selskapet. Egenkapitalen i det nye selskapet øker med kr 4 500 00 og vederlagsaksjene til Ås vil ha tilsvarende verdi.

## Vedlegg 2. Trekantfusjon

Videre skal selskapene fusjoneres inn i den nye konsernstrukturen.

Siden det er et holdingselskap på toppen, har holdingselskapet en fordring på eiendomsselskapene på et beløp som tilsvarer økningen i egenkapital (4 500 000).

Egenkapitalen i eiendomsselskapene er uendret etter fisjonsprosessen. Holdingselskapet får imidlertid en egenkapitaløkning på kr 9 000 000 (4 500 000 + 4 500 000). Holdingselskapet må derfor utstede vederlagsaksjer til Ås, tilsvarende egenkapitaløkningen.

### Vedlegg 2.1

Opprettelse av konsernstrukturen.

Balansen i Holding AS før fisjon:

Eiendeler		EK og Gjeld	
Konter	30 000	Annen egenkapital	30 000
Aksjer i E1 AS	30 000	Egenkapital	60 000
Aksjer i E2 AS	30 000	Gjeld	
Sum	90 000	Sum	90 000

Balansen i Eiendom1 og 2 AS før fisjon:

Eiendeler		EK og Gjeld	
Kontanter	30 000		
Eiendom		Egenkapital	30 000
Tomt		Gjeld	
Sum	30 000	Sum	30 000

## Vedlegg 2.2

Balansen i Holding AS etter fisjon:

Eiendeler		EK og Gjeld	
Aksjer i E1 AS	30 000		
Aksjer i E2 AS	30 000		
Fordring fra E1 AS	4 500 000	Egenkapital	9 060 000
Fordring fra E2 AS	4 500 000	Gjeld	0
Kontanter	30 000	Annen EK	30 000
Sum	9 090 000	Sum	9 090 000

Balansen i Eiendom1 og 2 AS etter fisjon:

Eiendeler		EK og Gjeld	
Kontanter	30 000		
Eiendom	7 500 000	Egenkapital	30 000
Tomt	2 500 000	Gjeld	5 500 000
		Gjeld til Holding AS	4 500 000
Sum	10 030 000	Sum	10 030 000

## Vedlegg 2.3

For å unngå midlertidige forskjeller og korreksjonsinntekt bør Ås konvertere fordringen fortest mulig, dette er også viktig for at det skal være attraktivt for en kjøper. Som vist i balansen er fusjonsfordringen fra eiendomsselskapene til Holding AS konverterte.

Balansen i Holding AS etter fisjon og konvertering:

Eiendeler	EK og Gjeld		
Aksjer i E1 AS	4 530 000		
Aksjer i E2 AS	4 530 000		
Fordring fra E1 AS	0	Egenkapital	9 060 000
Fordring fra E2 AS	0	Gjeld	0
Kontanter	30 000	Annen EK	30 000
Sum	9 090 000	Sum	9 090 000

Balansen i Eiendom1 og 2 AS etter fisjon:

Eiendeler	EK og Gjeld		
Kontanter	30 000		
Eiendom	7 500 000	Egenkapital	4 530 000
Tomt	2 500 000	Gjeld	5 500 000
		Gjeld til Holding AS	0
Sum	10 030 000	Sum	10 030 000