

Del II:

Generasjonsskifte i aksjeselskaper

I del I av artikkelen ble det redegjort for avgiftssatsene, reglene for fastsettelse av arveavgiftsverdien av unoterte aksjer og på hvilket tidspunkt aksjer skal anses overført for arveavgiftsmessige formål. I del II går vi nærmere inn på samspillet mellom arveavgifts- og skattereglene, avgiftsberegningen og den gunstige avdragsordningen for arveavgift og enkelte andre administrative forhold.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Frode Talmo
BAHR



Advokat
Lars Hallvard Walby
BAHR

Forfatterne retter en særskilt takk til professor Frederik Zimmer, som har gitt nyttige innspill knyttet til enkelte av problemstillingene som tas opp i del to av artikkelen. Ansvaret for artikkelens innhold og form ligger imidlertid hos forfatterne alene.

1 Skattemessig behandling

Når man planlegger et generasjonsskifte, er det ikke tilstrekkelig å fokusere på den arveavgiftsmessige behandlingen. Også de skattemessige konsekvensene må tas i betraktning. Nedenfor redegjøres det for de sentrale skattemessige utgangspunktene når unoterte aksjer overføres i forbindelse med generasjonsskifte. Giver/arvelater omtales i det følgende også som senior, mens mottaker tilsvarende benevnes junior.

1.1 FIFU-prinsippet

Det er ikke upraktisk at en overføring til neste generasjon omfatter bare en del av aksjene i selskapet, jf. punkt 2.1. Dersom seniors aksjer har ulike skatteposisjoner, oppstår det spørsmål om hvilke aksjer som skal anses omfattet av overføringen. Dette kan få betydning både for den skattemessige behandlingen av senior og mottakerne, jf. punktene 1.2 og 1.3, samt for

arveavgiftsoppgjøret, jf. punkt 3.1 og 3.2 i artikkelens del I.¹

I slike tilfeller skal prinsippet om først inn, først ut (FIFU-prinsippet) anvendes, dvs. at innenfor den enkelte aksjeklasse skal de først ervervede aksjene anses overført først. At FIFU-prinsippet gjelder når overføringen skjer ved realisasjon (herunder gavealg), følger uttrykkelig av skatteloven § 10-36. Men det er ikke tvil om at prinsippet også får anvendelse ved gaveoverføring av aksjer, selv om dette ikke er å anse som skattemessig realisasjon, jf. Lignings-ABC 2008/09 side 20.

Dersom senior foretar samtidig overføring av aksjer i samme klasse til flere mottakere, må hver av dem anses å ha mottatt forholdsmessig like mange gamle og nye aksjer. Tilsvarende gjelder når aksjer fordeles mellom flere arvinger i arveoppgjør etter seniors bortgang.

1.2 Skattemessig behandling av giver/arvelater

Senior kan foreta gaveoverføring av aksjer til neste generasjon uten at dette utløser gevinstbeskatning (eller fradragsrett for tap). Bakgrunnen er at gaveoverføring ikke anses som skattemessig realisasjon, og at uttaksreglene i skatteloven § 5-2 ikke kommer til anvendelse, jf. Zimmer red. 2006 side 701 og 702².

Det kan være avgiftsmessig gunstig å overføre aksjer ved gavealg, dvs. mot et vederlag som er lavere enn markedsverdien av aksjene, men som ikke er symbolsk³. Bakgrunnen er at vederlaget kommer til fradrag ved arveavgiftsberegningen.⁴ Gavesalg vil imidlertid i skattemessig sammenheng bli ansett som realisasjon. Eventuell gevinst ved gavealg blir derfor skattepliktig for senior på vanlig måte. Men merk at utgangsverdien ved gevinstberegningen skal settes lik verdien av det mottatte vederlaget, og ikke lik markedsverdien av de overførte aksjene. Tilsvarende vil gavealg gi senior fradragsrett for eventuelt tap på aksjene. Fradrag gis i tilfelle bare for dif-

³ Lignings-ABC 2008/09 side 831 omhandler hva som menes med symbolsk vederlag.

⁴ At salg til underpris ikke utløser avgiftsplikt når vederlaget minst svarer til arveavgiftsmessig verdi, er lagt til grunn av Finansdepartementet i rundskriv R-9/1992, jf. Utv. 1992 side 1280.

IKKE REALISASJON: Gaveoverføring av aksjer kan gjøres til til neste generasjon uten at dette utløser gevinstbeskatning (eller fradragsrett for tap).



¹ De nye reglene om at rabatten ved fastsettelse av arveavgiftsverdien av unoterte aksjer maksimalt kan utgjøre MNOK 4, medfører at FIFU-prinsippet kan få betydning også når senior overfører alle aksjene på en gang, jf. punkt 3.1.

² Frederik Zimmer (red.) i samarbeid med Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen, Bedrift, selskap og skatt 4. utgave 2006.

feransen mellom aksjenes inngangsverdi og omsetningsverdien, selv om vederlaget er lavere enn omsetningsverdien.

Dersom senior eier aksjer gjennom et holdingselskap, bør det utvises forsiktighet med en fremgangsmåte der aksjeoverføringen skjer fra holdingselskapet. En slik løsning vil ikke medføre at avgiftsplikt unngås, jf. arveavgiftsloven § 2 sjette ledd, men kan utløse en betydelig og umiddelbar skattebelastning. For det første kan holdingselskapet bli skattepliktig for latent gevinst på aksjene i medhold av treprosentregelen i skatteloven § 2-38 sjette ledd, dvs. med en effektiv skattesats på 0,84 %.⁵ For det andre kan verdioverføringen fra holdingselskapet – basert på en betraktning om at det er i seniors (ikke holdingselskapets) interesse at aksjene overføres – for skattemessige formål bli ansett som et utbytte til senior, etterfulgt av en overføring fra senior til neste generasjon. I tilfelle vil utbyttet bli beskattet med 28 % på seniors hånd, uten rett til skjermingsfradrag fordi utbyttet kan bli ansett som ulovlig utdelt etter aksjelovens regler, jf. skatteloven §§ 10-11 og 10-12. Det må også tas i betraktning at kontinuitetsprinsippet ikke gjelder ved overføring fra holdingselskap, noe som innebærer at det ikke innrømmes skattefradrag ved arveavgiftsberegningen, jf. punkt 3.2 i artikkelens del I.

Dødsfall utløser ikke gevinstbeskatning av avdødes aksjer, verken som realisasjon eller uttak. Etableres det et dødsbo som ikke overtas av gjenlevende ektefelle eller enearving, beskattes dødsboet som et eget subjekt, herunder for aksjeinntekter. Dødsboet er kvalifiserende subjekt under aksjonærmodellen (ikke fritaksmetoden), hvilket innebærer at det har rett til skjermingsfradrag i aksjeinntektene.

1.3 Skattemessig behandling av mottaker

Som nevnt i punkt 3.2 i artikkelens del I gjelder det et skattemessig kontinuitetsprinsipp for aksjer som overføres ved arv eller gave mellom personlige skattytere som har rett til skjermingsfradrag. Kontinuitetsprinsippet er hjemlet i skatteloven § 10-33, og innebærer at mottaker som utgangspunkt trer inn i givers eller arvelaters inngangsverdi, skjermingsgrunnlag, ubenyttet skjermingsfradrag, innbetalt kapital og øvrige skatteposisjoner som

knytter seg til de overførte aksjene (jf. likevel om skatteloven § 9-7 nedenfor).

Kontinuitetsprinsippet gjelder også ved gavesalg av aksjer, men i disse tilfellene kan det være aktuelt med justeringer av inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget som gavekjøperen overtar fra gaveselgeren. Det følger av skatteloven § 10-33 tredje ledd første og annet punktum at inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget skal oppreguleres/nedreguleres med skattepliktig gevinst/fradragberettiget tap som oppstår på gaveselgerens hånd, jf. punkt 1.2 vedrørende gevinst- og tapsberegningen ved gavesalg.

Av skatteloven § 10-33 tredje ledd tredje punktum følger at gavekjøpers skjermingsgrunnlag uansett ikke skal settes lavere enn det vederlag som betales. Bestemmelsen synes bare å få selvstendig betydning når senior gaveselger aksjer som har høyere inngangsverdi enn skjermingsgrunnlag. Dette vil typisk være tilfelle for aksjer som fikk fastsatt inngangsverdien ved takst ved skattereformen i 1992, jf. Ot.prp. nr. 92 (2004-05) pkt. 4.5.⁶ Ved innføringen av aksjonærmodellen ble det bestemt at takstverdiene fremdeles skal inngå i inngangsverdien, men at skjermingsgrunnlaget for slike aksjer skal reflektere opprinnelig kostpris eller andel av formuesverdier fra 1992. I slike tilfeller vil altså gavekjøper få et skjermingsgrunnlag som minst svarer til vederlaget.

Kontinuitetsprinsippet kommer også til anvendelse når aksjer overføres til dødsbo, når aksjer overføres til gjenlevende ektefelle i uskifte i den utstrekning aksjene kan anses som arvet og når aksjer overføres ved utlodning fra dødsbo, jf. skatteloven § 10-33 annet ledd.

Utenfor virkeområdet til skatteloven § 10-33 er utgangspunktet at det gjelder et prinsipp om skattemessig diskontinuitet, dvs. at skatteposisjonene for mottaker bestemmes ut fra forholdene på overføringstidspunktet (men uten at det foretas noe skatteoppgjør, jf. punkt 1.2). Diskontinuitetsprinsippet får imidlertid ikke anvendelse for skatteposisjonen innbetalt kapital, som alltid følger med uendret når aksjer overføres.

For arveavgiftspliktige aksjeoverføringer modifiseres kontinuitets- og diskontinui-

tetsprinsippet av skatteloven § 9-7.

Bestemmelsen fastsetter at mottakers inngangsverdi og skjermingsgrunnlag uansett ikke kan settes høyere enn det beløp som er lagt til grunn ved arveavgiftsberegningen.⁷ Som nevnt i punkt 3.2 i artikkelens del I er det aksjens arveavgiftsverdi for skattefradraget som utgjør taket etter skatteloven § 9-7.

Det følger av det ovenstående at mottakers valg mht. om aksjene skal verdsettes med utgangspunkt i 60 % eller 100 % av formuesverdiene⁸, kan bli bestemmende for inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget aksjene får på hans hånd. Hovedregelen vil nok fremdeles være at mottaker velger verdsettelse basert på 60 % av formuesverdien, da dette reduserer den umiddelbare arveavgiftsbelastningen, selv om det kan medføre økt fremtidig utbytte- og gevinstbeskatning. Men både innføringen av utbyttebeskatning (aksjonærmodellen) og reduksjonen av arveavgiftsattene, kan medføre at andelen som velger verdsettelse basert på 100 % av formuesverdiene vil tilta sammenlignet med tidligere. Dersom mottakeren planlegger å selge aksjene i løpet av kort tid og salget vil utløse en (betydelig) gevinst, bør det velges verdsettelse basert på 100 % av formuesverdiene.

Lovforarbeidene tilsier at begrepet «skjermingsgrunnlaget» i skatteloven § 9-7 skal anses å omfatte ubenyttet skjerming, slik at det er skjermingsgrunnlaget inklusive ubenyttet skjerming som ikke kan overstige arveavgiftsverdien av aksjene, jf. Ot.prp. nr. 92 (2004-05) pkt. 4.4. Det kan imidlertid reises spørsmål ved hvilken del av skjermingsgrunnlaget som først skal reduseres dersom begrensningen i skatteloven § 9-7 kommer til anvendelse. Anta for eksempel at seniors skjermingsgrunnlag er 200, hvorav 50 er ubenyttet skjerming. Dersom arveavgiftsverdien (før skattefradraget) er 100, vil mottaker få et skjermingsgrunnlag på 100. Men kan 50 av de 100 anses som ubenyttet skjerming, som i motsetning til skjermingsgrunnlag i snever forstand kan avregnes direkte mot mottakers fremtidige inntekt på aksjene? I mangel av holdepunkter for annet, antar vi at mottaker må kunne kreve å overta den ubenyttede skjermingen i et slikt tilfelle,

⁷ Når en aksjeoverføring som utgangspunkt skjer med diskontinuitet, forhindrer skatteloven § 9-7 at mottaker av aksjene tilføres verdier som verken vil bli avgiftsbelagt eller beskattet. Det er imidlertid (de lege ferenda) vanskeligere å forsvare at skatteloven § 9-7 skal ha gjennomslag overfor kontinuitetsprinsippet, jf. Zimmer red. 2006 side 339.

⁸ Valgavgang forutsetter at rabatten ikke er brukt opp, jf. punkt 3.1.

⁵ Dette gjelder selv om holdingselskapet ikke mottar eller mottar redusert vederlag for aksjene, da det kan oppstå uttaksskatteplikt etter skatteloven § 5-2, jf. § 2-38 sjette ledd i et slikt tilfelle.

⁶ Men det kan også tenkes andre situasjoner der aksjenes skjermingsgrunnlag er lavere enn inngangsverdien, jf. note 23.

men rettstilstanden er ikke klar på dette punkt.⁹

Skatteloven § 9-7 kommer også til anvendelse når aksjer overføres ved avgiftspliktig gavesalg. Sett at aksjene har en arveavgiftsverdi på 100 og at det betales et vederlag på 70. Vederlaget kommer da til fradrag ved fastsettelse av arveavgiftsgrunnlaget. Maksimumsgrensen for inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget settes imidlertid lik arveavgiftsverdien på 100. Dette gir et rimelig resultat, siden det utgjør summen av arveavgiftsgrunnlaget på 30 og vederlaget på 70. I tilfelle arveavgiftsgrunnlaget kan reduseres med latent skatt, vil maksimumsgrensen for inngangsverdi og skjermingsgrunnlag tilsvare arveavgiftsverdien for skattefradraget. Er vederlaget høyere enn aksjenes arveavgiftsverdi, vil vederlaget utgjøre maksimumsgrensen for inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget gavekjøper kan få på de ervervede aksjene.¹⁰

Begrensningen av inngangsverdien og skjermingsgrunnlaget etter skatteloven § 9-7 gjelder også når aksjer overføres ved arv.

Når aksjer gavesoverføres til et selskap, skal selskapet betale arveavgiften selv om gaven utvilsomt skyldes givers relasjon til en eller flere av aksjonærene i selskapet. Dette gjelder også når arveavgiften skal beregnes som om overføringen var foretatt til aksjonærene direkte i henhold til arveavgiftsloven § 3, jf. punkt 3.1. Selskapet kan betale avgiften uten at det av den grunn blir aktuelt å utbyttebeskatte aksjonærene, eller å anse selskapets avgiftsbetaling som en arveavgiftspliktig gave til aksjonærene.¹¹

Det kan ikke kreves skattemessig fradrag for betalt arveavgift, verken ved direkte utgiftsføring eller ved aktivering på inngangsverdien av de mottatte aksjene.

2 Aktuelle modeller ved gjennomføring av generasjonsskifte

Generasjonsskifter i aksjeselskap kan struktureres på flere måter. Hvilken fremgangsmåte som velges, vil bero på forretningsmessige hensyn og familiemessige forhold. I praksis legges det også betydelig vekt på å oppnå løsninger som er gunstige skatte- og avgiftsmessig. I det følgende skisseres et par grunnmodeller for hvordan generasjonsskifter kan gjennomføres, og som illustrerer hvordan skatte- og avgiftsreglene virker i praksis.

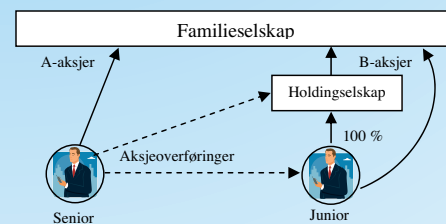
2.1 Overføring av aksjer med rådighetsbegrensninger – suksessive generasjonsskifter

Det er nokså vanlig at generasjonsskifte gjennomføres med aksjeoverføring i to eller flere omganger. Ved å inndele aksjene i klasser og la overføringene omfatte B-aksjer uten eller med begrenset stemmerett, kan senior gjennom eie av én eller flere stemmeberettigede A-aksjer beholde kontrollen over selskapet inntil det endelige generasjonsskiftet foretas. Gjennom utbyttebegrensninger mv. på de overførte B-aksjene kan senior også opprettholde økonomiske interesser i selskapet i større grad enn det hans formelle eierandel tilsier. Men blir de økonomiske begrensningene på B-aksjene for vidtgående, kan det medføre at overføringene underkjennes for avgiftsmessige formål, jf. punkt 4 i artikkelens del I.

Fordeler med slikt suksessivt generasjonsskifte er først og fremst at neste generasjon kan fases inn i virksomheten over tid, samtidig som det åpner for at det alt vesentlige av arveavgiftsoppjøret kan fremskyndes dersom det forventes at selskapsverdiene vil stige i fremtiden.

Ved den nærmere planleggingen av aksjeoverføringene bør FIFO-prinsippet tas i betraktning, dvs. at senior skal anses å overføre de eldste aksjene først, jf. punkt 1.1. Har senior ulike skatteposisjoner på aksjene, kan det tas høyde for dette ved fastsettelsen av hvor mange aksjeoverføringer som skal foretas og hvor mange aksjer som skal omfattes av hver overføring. Den enkelte overføring kan så struktureres på en skatte- og avgiftsmessig gunstig måte ut fra skatteposisjonene på aksjene som omfattes av overføringen. Skatteposisjonene kan ha betydning for om det bør ytes vederlag (og i tilfelle hvor stort), og om overføring bør skje til junior personlig eller

til hans holdingselskap (som eventuelt kan opprettes for formålet), jf. figur nedenfor.



Én aksjeoverføring kan som nevnt skje uten arveavgift overhodet dersom den gis i form av gavesalg mot et vederlag som svarer til aksjenes arveavgiftsverdi. Gavesalg kan også være gunstig fordi det sikrer senior fradrag dersom han har latent tap på aksjene som omfattes av overføringen, jf. punkt 1.2. Men er det latent gevinst på aksjene, vil det normalt være regningssvarende å unngå et vederlag som overstiger seniors inngangsverdi, selv om det skulle medføre at det utløses arveavgiftsplikt. I motsatt fall blir senior gevinstskattepliktig, og skattesatsen på 28 % er høyere enn arveavgiftssatsene, jf. punkt 2 i artikkelens del I.

Hvorvidt én aksjeoverføring bør skje til junior personlig eller hans holdingselskap, vil bero på flere forhold. Omfatter overføringen aksjer med høy innbetalt kapital (og/eller andre gunstige skatteposisjoner), kan dette tale for at overføringen skje til junior personlig, da dette sikrer at skatteposisjonene blir utnyttet der de har størst verdi.¹² Overføring til junior vil dessuten gi rett til skattefradrag ved arveavgiftsberegningen, såfremt junior får en inngangsverdi som er lavere enn 100 % av aksjenes formuesverdi, jf. punkt 3.2 i artikkelens del I.

En fordel med å overføre til holdingselskap er at fremtidig inntekt på aksjene som omfattes av overføringen, kan mottas og reinvesteres innenfor rammen av fritaksmetoden. Når holdingselskap er mottaker, kan dessuten avgiften og/eller aksjevederlaget betales av midler som ikke har blitt utbyttebeskattet etter aksjonærmodellen, jf. punkt 1.3.

Omfatter overføringen aksjer med negativ inngangsverdi (typisk som følge av tilordning av negativ RISK), vil det ofte være fornuftig å gi overføringen form av en ren

9 Forutsatt at mottaker kan overta ubenyttet skjerming i et tilfelle skatteloven § 9-7 kommer til anvendelse og at han senere mottar utbytte og bruker opp skjermingen, vil han komme i en stilling der skjermingsgrunnlaget på aksjene er lavere enn inngangsverdien. Dersom mottaker så gaveselger aksjene til neste generasjon, vil skatteloven § 10-33 tredje ledd tredje punktum kunne få anvendelse, jf. note 19.

10 At dette gjelder for inngangsverdien ble lagt til grunn i Finansdepartementets rundskriv fra 1992, jf. Urv. 1992 side 1280.

11 Se Gyldendal Rettsdatas lovkommentar til arveavgiftsloven § 3 (ved Frederik Zimmer), der dette er lagt til grunn for overføringer som avgiftslegges etter særregelen i arveavgiftsloven § 3.

12 For selskapsaksjonær vil skatteposisjonen innbetalt kapital bare verne mot utbyttebeskatning med 0,84 % etter treprosentregelen, mens for personlig aksjonær vil innbetalt kapital gi vern mot utbyttebeskatning med 28 % etter aksjonærmodellen.

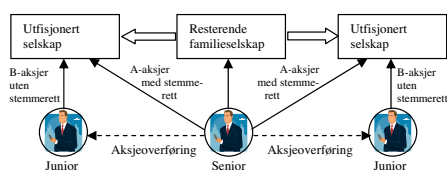
gave med holdingselskap som mottaker. Siden kontinuitetsprinsippet ikke gjelder overføring til selskap, vil holdingselskapet motta aksjene med inngangsverdi lik virkelig verdi, begrenset til arveavgiftsgrunnlaget, jf. punkt 1.3. Den negative inngangsverdien faller bort uten gevinstbeskatning.

Som det fremgår av det ovenstående, kan junior etter endt generasjonsskifte få både direkte og indirekte (gjennom holdingselskap) eierskap i familieselskapet. I tilfelle bør det tas i betraktning hvordan det eventuelt kan «ryddes opp» i dette på et fremtidig tidspunkt. En mulig fremgangsmåte kan være at det gjennomføres en fisjon av familieselskapet der junior – mot å innløse de direkte eide aksjene i familieselskapet – blir eier av et utfisjonert selskap med penger eller andre verdier som ikke inngår i familieselskapets primærvirksomhet. Ble generasjonsskiftet gjennomført slik at aksjene med gunstige posisjoner ble personlig eid av junior, kan disse gunstige posisjonene videreføres på aksjene i det utfisjonerte selskapet og gi vern mot utbytteskatning etter aksjonærmodellen.

2.2 Overføring av aksjer i fisjonert selskap

Det kan være aktuelt å splitte opp familieselskapet, slik at senior beholder nærmere bestemte aktiva i et eget selskap og/eller mottakerne får hvert sitt selskap. I tilfelle kan dette gjennomføres ved at senior fisjonerer familieselskapet, og deretter overfører aksjer i ett eller flere av de fisjonerte selskapene.

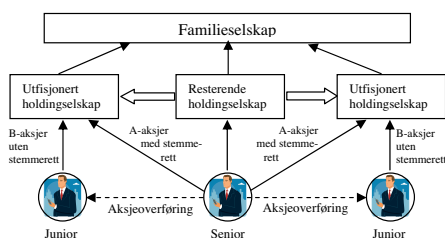
Senior kan opprettholde kontrollen over de overførte selskapene ved å beholde stemmegivende A-aksjer, mens neste generasjon mottar stemmerettsløse B-aksjer. Utbyttepolitikken kan da styres av senior inntil han velger å foreta et endelig generasjonsskifte med overføring av kontrollen, jf. figur nedenfor.



Vi har vanskelig for å se at mottakerne av B-aksjene i et slik tilfelle kan gjøre innsigelser gjeldende mot «utsulting» mv., jf. aksjeloven § 8-7. Særlig gjelder dette dersom senior også i gavebrev/aksjekjøpsav-

tale forbeholder seg retten til å bestemme utbyttepolitikken. Med mindre B-aksjenes økonomiske rettigheter er vesentlig forringet, kan vi heller ikke se at avgiftsmyndighetene kan underkjenne at rådigheten til B-aksjene har gått over, jf. punkt 4 i artikkelens del I.

Fremgangsmåten med å overføre fisjonert selskap der senior beholder kontrollen gjennom stemmegivende A-aksjer, er også aktuell når senior eier det operative familieselskapet gjennom et holdingselskap. Holdingselskapet kan da fisjoneres med påfølgende overføring av stemmerettsløse B-aksjer i et eller flere av de fisjonerte selskapene, jf. figur nedenfor.



Med en slik struktur står senior fritt til å hente ut så mye utbytte han ønsker fra den operative virksomheten til sitt (gjenværende) personlige holdingselskap, samtidig som han kontrollerer hvor mye (om noe) av utbyttet som faller på de utfisjonerte holdingselskapene som skal videreutdeles til neste generasjon.¹³ Modellen er nok særlig aktuell når neste generasjon ennå er ung, og det er ønskelig å gjennomføre generasjonsskiftet uten at senior gir fra seg kontrollen over selskapet og utbytteutdelingen.

Arveavgiftsverdien av aksjer i nystiftet selskap fastsettes med utgangspunkt i pålydende beløp og andel av overkurs, og ikke basert på formuesverdiene i det underliggende selskapet. Dette gjelder også når selskapet stiftes i forbindelse med fisjon, jf. punkt 3.4 i artikkelens del I. Det kan få stor betydning for arveavgiftsverdien hvorvidt verdsettelse skal skje ut fra formuesverdier eller pålydende/andel av overkurs. Dersom fisjonen kan gjennomføres med regnskapsmessig kontinuitet, som er hovedregelen ved likdelte fisjoner¹⁴, vil eventuelle merverdier av det utfisjonerte

ikke komme til uttrykk i aksjekapitalen eller overkursen i selskapet som etableres ved fisjonen. Viser det seg likevel at verdsettelse basert på pålydende/andel av overkurs gir høyere avgiftsgrunnlag enn verdsettelse basert på formuesverdier, kan dette håndteres ved at senior overfører aksjer i det overdragende selskapet, eventuelt overfører aksjer før det besluttes å fisjonere selskapet.

3 Avgiftsberegning og avdragsordning

Nedenfor redegjøres det for visse forhold vedrørende arveavgiftsberegningen (punkt 3.1) samt den gunstige avdragsordningen for arveavgift ved overføring av aksjer mv. (punkt 3.2).

3.1 Beregning av arveavgift

Arveavgiftsberegningen baserer seg på de satser og de fribeløp som gjelder for det år rådigheten over aksjene går over, jf. arveavgiftsloven § 18.

Ved avgiftsberegningen skal det etter arveavgiftsloven § 19 tas hensyn til tidligere mottatte gaver og arv fra samme giver eller arvelater. Nærmere bestemt skal det først beregnes avgift av summen av samtlige avgiftsgrunnlag, deretter beregnes avgift av summen av tidligere grunnlag. Ved begge beregningene skal man benytte de satser og fribeløp som gjelder ved den siste overføringen. Differansen mellom de to beregnede avgiftsbeløpene utgjør avgiften som skal svares for den siste overføringen.

Siden fradraget knyttet til tidligere overføringer skal baseres på avgiftssatsene og fribeløpene som gjelder ved den siste overføringen, blir mottakeren ikke kompensert for at arveavgiftssatsene er redusert og fribeløpene forhøyet. Mottok man for eksempel i 2008 aksjer til en verdi av kr 470 000 fra én av sine foreldre, ville det utløst en avgiftsplikt på kr 17 600 for dette året (8 % av den del som oversteg dagjeldende fribeløp på kr 250 000). En ytterligere aksjeoverføring på kr 100 000 i 2009 ville gitt en avgift på kr 6 000 (6 % av differansen mellom de samlede overførte aksjeverdiene på kr 570 000 og gjeldende fribeløp på kr 470 000), slik at det samlede avgiftsbeløpet ville kommet opp i kr 23 600. Hadde imidlertid den totale overføringen isteden blitt fordelt med kr 250 000 i 2008 og kr 320 000 i 2009, ville 2008-overføringen blitt avgiftsfri,

¹³ Med innføring av treprosentregelen medfører imidlertid fisjonen av holdingselskapet at det oppstår en skattelekasje på 0,84 % av fremtidige utbytteutdelinger fra familieselskapet. Uten fisjonen kunne uttakene hatt form av konsernbidrag, som ikke rammes av treprosentregelen.

¹⁴ Foreløpig Norsk RegnskapsStandard – Fisjon (senest revidert november 2006).

mens 2009-overføringen fremdeles bare ville utløst kr 6 000 i avgift.¹⁵

Det følger av arveavgiftsloven § 2 at overføring til aksjeselskap er arveavgiftspliktig dersom og i den utstrekning overføringen hadde vært avgiftspliktig dersom den hadde tilfalt aksjonærene mv. direkte. Utgangspunktet er at avgiften skal beregnes med høye satser basert på at selskapet er mottaker av overføringen. Et praktisk meget viktig unntak fra dette følger av arveavgiftsloven § 3. Denne bestemmelsen fastsetter at dersom det vesentlige av overføringen (dvs. mer enn halvparten) antas å skulle tilfalle høyst fire personer (aksjonærer), skal avgiftsberegning for denne del av overføringen foretas som om de aktuelle personene hadde vært direkte mottakere.¹⁶ Det må således beregnes avgift basert på satser, fribeløp og tidligere mottatte overføringer som er relevante for hver av de aktuelle personene.

Arveavgiftsloven § 3 rokker imidlertid ikke ved at selskapet plikter å betale den beregnede avgiften.

3.2 Rentefri avdragsordning for betaling av arveavgift

I forbindelse med endringen av arveavgiftsreglene høsten 2008 ble det foretatt en utvidelse av ordningen med utsatt betaling av arveavgift ved overføring av næringsvirksomhet, jf. skattebetalingsloven § 10-32. Ordningen gjelder ved overføring av unoterte aksjer, uten hensyn til størrelsen av det underliggende selskapet og om det er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det har heller ingen betydning om overføringen skjer som avgiftspliktig gave/gavesalg eller arv. Det er imidlertid en forutsetning at overdrageren eller dennes ektefelle/samboer oppfyller et nærmere definert vilkår om eierskap til minst 25 % av aksjene i selskapet.

Reglene innebærer at beregnet avgift kan betales i like store årlige avdrag i inntil 12 år regnet fra første forfall, jf. punkt 4.3, uten at det skal beregnes renter av betalingsutsettelsen. Dette er en svært gunstig ordning som innebærer en betydelig

reduksjon av den reelle avgiftsbelastningen sammenlignet med nominell verdi.

4 Utvalgte administrative forhold

Nedenfor redegjøres det for enkelte administrative forhold mv. som det er viktig å ta i betraktning. Som i artikkelen for øvrig er fokus på generasjonsskifter med overføring av aksjer i unoterte selskaper, og vi konsentrerer oss først og fremst om de tilfeller der overføringen skjer før seniors bortgang.

4.1 Pliktig melding til arveavgiftsmyndighetene

Ved generasjonsskifte er hovedregelen at det skal sendes inn melding til arveavgiftsmyndighetene, jf. arveavgiftsloven § 25.

Overføres aksjene som gave, påligger det både giver og mottaker å besørge at meldingsplikten overholdes. Det samme gjelder for advokater, revisorer eller andre som mottar aksjene til forvaltning på vegne av mottakeren. Meldingen skal inneholde en nøyaktig og fullstendig fortegnelse over de avgiftspliktige aksjene, opplysning om alle omstendigheter av betydning for avgiftsplikten (herunder tidligere avgiftspliktige overføringer) og en beregning av aksjenes arveavgiftsverdi.¹⁷ Meldingsplikten er én måned etter at aksjene ble ervervet.

Gavesalg mot vederlag som minst svarer til arveavgiftsverdien av de overførte aksjene, utløser ikke avgift, jf. punkt 1.2, og det foreligger da etter vårt syn heller ikke plikt til å sende inn melding såfremt vederlaget er reelt.¹⁸ Gjøres vederlaget opp ved selgerkreditt, vil det etter omstendighetene likevel kunne foreligge plikt til å innge gagemelding.¹⁹ En annet forhold er at det kan være fornuftig å sende melding selv om det ikke foreligger plikt, fordi det sikrer at endrings- og foreldelsesfristene begynner å løpe, jf. punkt 4.2 og 4.3, og vil dessuten fjerne risikoen for tilleggsavgift, jf. punkt 4.5.

Skjer aksjeoverføringen ved seniors bortgang, påligger meldingsplikten arvingene og eventuelle andre loddeiere i boet.²⁰

Meldingsfristen er normalt seks måneder etter dødsfallet. Skiftes boet offentlig eller ved testamentsfullbyrder, oppfyller arvingene og loddeierne sin opplysningsplikt ved å sørge for at den som forestår skiftet, mottar alle relevante opplysninger.

Avgiftsmyndighetene fatter avgiftsvedtak på bakgrunn av meldingen. Er det ikke innsendt melding, men avgiftsmyndighetene får kjennskap til aksjeoverføringen på annet grunnlag, kan avgiften fastsettes ved skjønn.

4.2 Endringsadgang

Dersom arveavgiftsmyndighetene eller den arveavgiftspliktige oppdager at avgiftsfastsettelsen har blitt feil, kan det foretas endring av arveavgiftsvedtaket i henhold til reglene i arveavgiftsloven § 34. Fristen for å endre avgiftsfastsettelsen er ti år, men likevel bare tre år dersom endringen er til skade for den avgiftspliktige og feilen ikke skyldes at den avgiftspliktige forsettlig eller uaktsomt har unnlatt å oppfylle sin opplysningsplikt.

Endringsfristen etter arveavgiftsloven § 34 begynner først å løpe fra det tidspunkt avgiftsvedtak er sendt den avgiftspliktige. Dette innebærer at dersom bruddet på opplysningsplikten har medført at det ikke ble fattet noe avgiftsvedtak overhodet, så har heller ikke endringsfristene begynt å løpe.²¹ I tilfelle har arveavgiftsmyndighetene tidsbegrenset adgang til å fastsette avgiften ved skjønn etter arveavgiftsloven § 30 A, såfremt foreldelse ikke har inntrådt, jf. punkt 4.3 nedenfor.

Til sammenligning begynner fristene for endring av ligning å løpe uten hensyn til hva som er innrapportert i selvangivelsen og omfattet av ligningsfastsettelsen, jf. ligningsloven § 9-6. Denne forskjellen mellom utgangspunktet for endringsfristene etter arveavgiftsloven § 34 og ligningsloven § 9-6 illustreres av Reitandommen²². Saken gjaldt transaksjoner som fant sted i 1992. Det ble da overført aksjer fra foreldrene til barna til verdi lik pålydende, i et selskap som like før overføringen hadde mottatt franchiserettigheter fra et tilknyttet selskap. Det ble sendt meldinger om overføring av midler som sønnene skulle benytte til å erverve aksjene, men verken franchiseavtalen eller aksjeoverdragelsen ble nevnt i meldingene. At det ikke

²¹ Etter vårt syn har man krav på å motta arveavgiftsvedtak, selv om den meldte overføringen ikke utløser arveavgift fordi vederlaget tilsvarer aksjenes arveavgiftsverdi (arveavgiftsfritt gavesalg).

²² Rt. 2008 s. 1510.

¹⁵ En praktisk konsekvens av beregningsreglene er at det kan være regningssvarende å unngå verdioverføringer som ligger like i overkant av gjeldende fribeløp, jf. Ole Gjems-Onstad, Norsk Bedriftsskatterett 7. utgave 2008, side 937.

¹⁶ Foreligger det avgiftsplikt for en del av overføringen som ikke faller på de inntil fire personene som nevnt i arveavgiftsloven § 3, synes det å være et åpent spørsmål hvorvidt avgiftsberegning for denne delen skal skje som om den er mottatt av de aktuelle (minoritets)aksjonærene eller selskapet.

¹⁷ Gaveskjema RF-1616 benyttes. I tillegg vedlegges RF-1624, der arveavgiftsverdien av aksjene beregnes.

¹⁸ Motsatt Finansdepartementets rundskriv fra 1992, jf. Utv. 1992 side 1280, og veiledningen inntatt på gaveskjemaet (RF-1616).

¹⁹ Det følger av arveavgiftsloven § 2 syvende ledd siste punktum at en overføring mot vederlag skal anses som gave dersom arveavgiftsmyndighetene med hjemmel i arveavgiftsloven § 16 kan nekte fradrag for vederlaget eller kreve at det stilles sikkerhet, jf. Mikael Hellevik, Arveavgiftsloven med kommentarer 4. utgave 1988, side 200.

²⁰ Arvemeldingskjema RF-1615 benyttes, samt RF-1624.

ble redegjort for franchiseavtalen eller aksjeoverdragelsen i meldingen, innebar at det ikke ble fattet noe avgiftsvedtak knyttet til overføring av aksjene. Arveavgiftsloven § 34 var dermed ikke til hinder for at avgiftsmyndighetene i 2003 kunne ta opp spørsmålet om den avgiftsmessige behandlingen. På dette tidspunkt var det imidlertid for sent å ta opp eventuelle skattespørsmål knyttet til gjennomføringen av generasjonsskiftet, da endringsadgangen etter ligningsloven § 9-6 utløp ved utgangen av 2002.

Endringsadgangen etter arveavgiftsloven § 34 omfatter som utgangspunkt ikke feil ved verdsettelsen. Ved verdsettelsesfeil er hovedregelen at endring av avgiftsfastsettelsen må skje gjennom rettslig skjønn begjært av Finansdepartementet, jf. arveavgiftsloven § 38. I praksis er det lagt til grunn at verdsettelsesfeil kan endres uten å gå veien om skjønn når den feilaktige verdsettelsen skyldes uriktige eller ufullstendige opplysninger fra den avgiftspliktige.²³ Fristene for å begjære rettslig skjønn er tilsvarende som for å reise endringssak.

4.3 Foreldelse

De liberale fristene for arveavgiftsmyndighetenes adgang til å reise endringssak gjør det aktuelt å se på når arveavgiftskrav foreldes. Spørsmålet er om foreldelsesreglene kan sette skranke for når endringssak kan tas opp.

Foreldelse av arveavgiftskrav er særskilt regulert i skattebetalingsloven § 12-1.²⁴ Av bestemmelsen i første ledd fremgår det uttrykkelig at de ordinære regler i foreldelsesloven gjelder med de unntak som er inntatt i bestemmelsen annet til femte ledd. Av fjerde ledd fremgår at foreldelsesfristen er 10 år. Foreldelsesfristen begynner som utgangspunkt å løpe fra det tidspunktet arveavgiften forfaller til betaling etter reglene i skattebetalingsloven §§ 10-31 og 10-32, jf. tredje ledd. Forfallstidspunktet fastsettes til et nærmere angitt tidspunkt etter at mottakeren har ervervet rådigheten over aksjene, jf. punkt 4 i artikkelens del I. Ved gaveoverføring er forfallstidspunktet tre måneder etter rådighetsovergangen. For aksjer mottatt som arv ved privat skifte, inntretr forfall 12 måneder etter dødsfallet.

For aksjer ervervet fra offentlig skiftet bo, forfaller arveavgiften så snart boet er skiftet.

Skattebetalingsloven § 12-1 tredje ledd siste punktum oppstiller imidlertid en praktisk viktig særregel for foreldelse av krav på avgift for gaver og utdelinger fra uskiftebo. Ved disse overføringsformene begynner foreldelsesfristen tidligst å løpe fra det tidspunktet det beviselig er gitt melding til arveavgiftsmyndighetene om overføringen, jf. punkt 4.1. Særregelen innebærer innenfor sitt virkeområde at foreldelsesreglene ikke verner mot etterbelegning av arveavgift dersom det er unnlatt å gi melding.

Det er ingen tilsvarende særregel i skattebetalingsloven for overføringer ved arv. Som følge av henvisningen i skattebetalingsloven § 12-1 til de ordinære foreldelsesreglene, medfører imidlertid også unnlattelse av å sende arvemelding eller å gi korrekte opplysninger til den som forestår skiftet, at foreldelsesfristen utskytes. Det vises til foreldelsesloven § 10 første ledd, hvor det fremkommer at «[d]ersom fordringshaver [her staten] ikke har gjort fordringen gjeldende fordi han manglet nødvendig kunnskap om fordringen eller skyldneren, inntretr foreldelse tidligst 1 år etter den dag da fordringshaveren fikk eller burde skaffet seg slik kunnskap.»²⁵ I henhold til foreldelsesloven § 10 fjerde ledd kan foreldelsestiden likevel ikke forlenges med mer enn ti år. Avgiftskrav knyttet til overføring av arv foreldes dermed senest 20 år etter at overføringen har funnet sted.²⁶

Sett at det gjennomføres et delvis generasjonsskifte med overføring av B-aksjer i et selskap med betydelig markedsverdi, men med skattemessig formuesverdi lik null. Senior beholder den ene A-aksjen som gir kontroll over selskapet og fortrinnsrett til utbytte. Det sendes ikke inn gavemelding siden aksjene er uten formuesverdi. Femten år senere dør senior, og i denne forbindelse sendes det inn arvemelding der det fremgår at A-aksjen er overført. Avgiftsmyndighetene blir da oppmerksomme på at A-aksjen har fortrinnsrett til utbytte, og kommer på denne bakgrunn til at heller ikke rådigheten over B-aksjene gikk over

før ved seniors bortgang. Både B-aksjene og A-aksjen blir derfor avgiftsberegnet basert på verdiforholdene ved seniors bortgang, hvilket resulterer i en betydelig arveavgift.

Eksemplet illustrerer at unnlatt innsendelse av gavemelding – med den følge at det ikke blir fattet noe avgiftsvedtak – medfører at tiårsfristen for å reise endringssak ikke begynner å løpe. Forholdet er heller ikke foreldet, ettersom foreldelsesfristen først begynner å løpe fra det beviselig er sendt gavemelding om overføringen.

Hadde det i eksemplet blitt sendt gavemelding med påfølgende vedtak, ville det ikke vært adgang til å avgiftslegge B-aksjene. Dette gjelder selv om gavemeldingen skulle blitt ansett som ufullstendig grunnet manglende opplysninger om rådighetsbegrensningen av B-aksjene. Endringsadgangen ville bortfalt allerede etter bare tre år dersom gavemeldingen hadde omfattet opplysninger om rådighetsbegrensningen.

4.4 Renter

Det ilegges renter ved førstegangsfastsettelse av arveavgift som skjer etter ordinært forfall og av økt arveavgift som fastsettes ved endringsvedtak, jf. skattebetalingsloven § 11-2 første og sjettede ledd. Rente skal svares fra forfallstidspunktet, og satsen settes som utgangspunkt lik den pengepolitiske styringsrenten slik denne er fastsatt av Norges Bank per 1. januar det aktuelle året tillagt ett prosentpoeng, jf. skattebetalingsloven § 11-6.

For perioden før 1. januar 2008 da skattebetalingsloven trådte i kraft på arveavgiftsrettens område, skal renter fremdeles beregnes etter de gamle reglene som var inntatt i arveavgiftsloven §§ 20 og 21.²⁷ Disse reglene gir anvisning på at rentesatsen etter forsinkelsesrenteloven skal anvendes.²⁸ Kombinasjonen av liberale endrings-/foreldelsesfrister og renteberegning basert på satsene i forsinkelsesrenteloven kan gi dramatiske virkninger.²⁹

23 Avgiftsmyndighetenes rundskriv av 20. oktober 1969, Hellevik Arveavgiftsloven s. 224 og Gyldendal Rettsdatas lovkommentar til arveavgiftsloven § 34 (ved Frederik Zimmer).

24 Skattebetalingsloven trådte i kraft 1. januar 2008 for arveavgiftsmessige formål, og videreførte da i § 12-1 foreldelsesreglene som tidligere var inntatt i arveavgiftsloven § 33a.

25 At foreldelsesloven § 10 kan utskyte foreldelsesfristen for arveavgiftskrav, fremgår av de felles forarbeidene til foreldelsesloven og arveavgiftsloven § 33 a, jf. Ot.prp. nr. 38 (1977-78) side 46.

26 Se Gyldendal Rettsdatas lovkommentar til foreldelsesloven § 10 (ved Alex Borch) vedrørende beregning av maksimalfristens lengde.

27 Jf. skattebetalingsforskriften § 19-2-4.

28 I perioden 1994-2007 har forsinkelsesrenten vekslet fra 12 % på det høyeste til 8,75 % på det laveste (www.regjeringen.no).

29 Rt. 2008 s. 1510 (Reitan) er illustrerende. Etter Skattedirektoratets vedtak av 2005, som senere ble overprøvet av Høyesterett, skulle det svares arveavgift med kr 112 mill. og renter med kr 133,6 mill., samlet kr 245,6 mill., av en overføring som fant sted i 1992 og som arveavgiftsmessig ble verdsett til kr 560 mill.

For øvrig vises det til Håndboken hvor det er gitt en utfyllende redegjørelse for renteberegningen etter nye og gamle regler.¹

4.5 Sanksjoner – tilleggsavgift, dagmulkt og straffeansvar

Ved brudd på opplysningsplikten kan det bli ilagt tilleggsavgift med inntil 100 % av

avgiften som kunne ha blitt unngått, jf. arveavgiftsloven § 44. Avgiftsmyndighetene kan videre gjøre bruk av dagbøter når opplysningsplikten ikke overholdes, jf. arveavgiftsloven § 43.

Arveavgiftsloven har ikke egne straffebestemmelser. Grove overtredelser kan imidlertid straffes etter bestemmelser i straffeloven, herunder straffeloven § 406 som fast-

setter en strafferamme på fire måneder for gjentatt forsøk på unndragelse av skatter og avgifter. Overtredelse av oppgaveplikten kan utløse bøtestraff etter straffeloven § 339.

¹ Håndbok i arveavgift, Forfall og renter.

Internprising og TNMM-metoden

At norske selskaper har betydelig virksomhet og transaksjoner over landegrensene gjør at det blir flere spørsmål omkring prising av varer og tjenester. Sentralskattekontoret for storbedrifter bruker mye ressurser på å etterprøve prisingen i slike konserner. Dette gjøres for å verne om det norske skattefundamentet.

En prisingssak var nylig oppe til behandling i skatteklagenemnda for SFS, sak 2004-039SKN. Problemstillingen i saken var hvorvidt inntekten i det norske produksjonsselskapet A var blitt redusert som følge av interessefellesskapet med søsterselskapet B i USA (salgsselskap). Nærmere bestemt var spørsmålet i saken om selskap As overføringer/betalinger for å dekke tapt bruttofortjeneste for inntektsårene 2004/2005 i salgsselskapet samt dekning av «ekstraordinære kostnader» som markedsføring, hovedbokjustering og garanti-kostnader i 2004/2005 medførte en inntektsreduksjon i A. Sentralt i den forbindelse var om prisen ved salg av produkter fra A til B var fastsatt på armlengdes vilkår, jf. sktl. § 13-1.

Saksforholdet

Selskap As hovedvirksomhet var produksjon og salg av elektroniske systemer. Det norske selskapet var eier av de immaterielle rettighetene. Videre hadde selskap A ansvar for utvikling og fremstilling av produktene. Tre fjerdedeler av salget av selskapets produkter foregikk gjennom konsernselskapene. En fjerdedel ble solgt til selskaper hvor man ikke hadde eierandeler i salgsselskapene. Det var USA som var selskapenes

største markeder. Markedet var viktig i den forstand at mange av de største aktørene hadde hovedkontor i USA. I Europa var det også store markeder. I alle disse viktige markedene var det etablert et lokalt konsernkontor som håndterte salg til sluttbrukerne. I tillegg til å markedsføre og selge produktene i USA, utførte selskap B også installasjon i forbindelse med salget. Videre håndterte selskap B ettermarkedet og utførte service, vedlikehold og reparasjoner av de installerte produktene.

Året 2004 var et svært vanskelig år for selskap B. Selskapet opplevde en markant nedgang i salget av produktene. I tillegg til dette falt også prisnivået på selskapets produkter. Den budsjetterte bruttomarginen for samlet salg utgjorde ca. 33 % (som var oppnådd tidligere år), mens den faktiske bruttomarginen bare lå på rundt 23 %.

I tillegg til tapene som selskap B pådro seg som følge av redusert bruttofortjeneste, påløp det også ekstraordinære utgifter på grunn av andre problemer som oppsto i 2004. Utgiftene var primært knyttet til garantier, sluttvederlag, hovedbokjusteringer, markedsføring, tap på krav og bedret internkontroll. Som følge av selskap Bs

avtalte rolle og ansvar i 2004 ble internprisene mellom selskap A og B ordnet slik at selskap B fikk et vederlag for oppgavene selskapet utførte på det amerikanske markedet. Internprisingsmetoden som ble brukt for å fastsette armlengdeprisene var den transaksjonsbaserte nettomarginmetoden (TNMM). Fra og med inntektsåret 2005 ble prinsippet gjennomført for prisingen av varer fra selskap A til selskap B. Avtalen som ble inngått dette året plasserte det meste av risikoen knyttet til salg, installasjon, ettermarked og vedlikehold hos selskap A i Norge. I 2005 gjennomførte et større revisjonsfirma en internprisundersøkelse av selskap B. Revisjonsselskapet konkluderte med et lavt fortjenestenivå for selskap B. Hovedårsaken til dette var at man på bakgrunn av distribusjonsavtalen så installasjon, service og vedlikehold som en integrert del av produktet. Gjennom prisingmodellen som ble avtalt i distribusjonsavtalen hadde man flyttet det meste av risikoen knyttet til dette arbeidet over til det norske selskap A, produksjonsselskapet.

Ligningsnemndas behandling

Ligningsnemnda fant, basert på de foreliggende opplysningene omkring selskap As dekning av tapt bruttofortjeneste i selskap