

det totale vederlaget. Kontantvederlag vil være skattepliktig inntekt for deltakere i deltakerlignede selskaper og beskattes som uttak etter deltakermodellen. For innehaver av enkeltpersonforetak vil ikke kontantvederlag være skattepliktig. Det er uklart om innehaverens etablering av fordring på selskapet i forbindelse med omdanningen skal regnes som kontantvederlag etter departementets forslag. I så fall innebærer forslaget en betydelig innstramning i forhold til i dag hvor innehaveren fritt kan etablere en slik fordring, forutsatt at de skattemessige nettoverdiene overstiger kravet til minimum aksjekapital.⁴

Etter dagens regler kan inntil 20 % av aksjene tegnes av arvinger eller andre med særlig tilknytning til virksomheten (ansatte). Departementet foreslår å oppheve kravet til hvem som skal kunne tegne disse 20 %.

Lojalitetsvurdering

Etter skatteloven § 14–90 avskjæres adgangen til å utnytte generelle skatteposisjoner uten tilknytning til en konkret eiendel eller gjeld dersom utnyttelse av skatteposisjonen er det overveiende motivet for en fusjon, fisjon, aksjesalg eller annen endring i eierforholdene i et selskap. Slike generelle skatteposisjoner kan bl.a. være underskudd til fremføring, gevinst- og tapskonto, tom positiv saldo, negativ saldo og ubenyttet skjermingsfradrag.

⁴ Finansdepartementets kommentarer til § 3 i forskrift om skattefri omdannelse, Utv. 1991 side 420.

Terskelen for å avskjære skatteposisjoner etter skatteloven § 14–90 er lavere enn for å bruke ulovfestet gjennomskjæring på transaksjonen. Til gjengjeld er virkningene mildere. Selve fusjonen, eller fisjonen står seg skattemessig, men retten til å fremføre underskuddet eller fradragførte skatteposisjonen mistes. Eventuelt må skatteposisjonen inntektsføres hvis det dreier seg om en skatteposisjon som skal inntektsføres.

I høringsnotatet foreslår departementet at regelen utvides til å gjelde ved alle typer omorganiseringer. Departementet argumenterer i høringsnotatet videre for at det kan fremstå som uklart hva det egentlig skal legges vekt på ved bruk av bestemmelsen og foreslår derfor at kriteriene for bruk av avskjæringsbestemmelsen klargjøres. Dette gjøres ved å legge inn et krav om kontinuitet med hensyn til virksomhet/aktivitet direkte i bestemmelsen. Det presiseres imidlertid at det ikke siktes til «virksomhet» i skattemessig forstand og ordet «aktivitet» brukes derfor i forslaget til nytt tredje ledd i skatteloven § 14–90.

Ifølge forslaget til ny § 14–90–1 i Finansdepartementets forskrift til skatteloven kreves det at:

- aktiviteten skal ha hovedsakelig samme innhold og omfang før og etter transaksjonen, men det kan gjennomføres naturlige driftsendringer som følge av omorganiseringen, og
- aktiviteten må ha et ikke ubetydelig omfang i forhold til den kapitalen som er investert

I forarbeidene til skattreglene om fusjon og fisjon ble spørsmålet om det burde innføres et krav om videreføring av virksomhet ved fusjon eller fisjon drøftet og avvist⁵. Det samme gjaldt spørsmålet om det burde lovfestes en lojalitetsstandard som vilkår for skattefrihet. Departementet konkluderte da med at det var mer hensiktsmessig å innføre en regel om avskjæring av skatteposisjoner ved skattemotiverte fusjoner og fisjoner lik den som i dag finnes i skatteloven § 14–90⁶. Departementets forslag i høringsnotatet gjeninnfører tilsynelatende et virksomhetskrav, men med et noe uklart innhold. På den annen side er det klart at videreføring av aktiviteten i det overdragende selskapet er et sentralt moment ved vurderingen av om skatteloven § 14–90 kommer til anvendelse.

Det skal gjelde unntak fra kravet om videreføring av aktivitet i følgende tilfeller:

- Holdingselskaper og andre selskaper uten aktivitet, som inngår i en selskapsstruktur hvor det utøves økonomisk aktivitet, skal kunne omorganiseres som ledd i en opprydding av selskapsstrukturen
- Et selskap skal kunne fisjoneres ut i en del som ikke viderefører aktiviteten, men aktiviteten videreføres i andre utfisjonerte selskap.

⁵ Ot.prp. nr. 71 (1995–96) side 28–29.

⁶ Ot.prp. nr. 71 (1995–96) side 29–33.

Salg av aksjer og tildeling av bonusaksjer til egne ansatte

Sentralskattekontoret for storbedrifter (heretter Sentralskattekontoret) har i et kontorvedtak fra 2009 (2003–084KV) behandlet en sak vedrørende skattemessig behandling av salg av aksjer til ansatte til underpris, samt tildeling av bonusaksjer til egne ansatte.

I et konsern ervervet de ansatte i hhv. morselskapet og flere av datterselskapene aksjer i morselskapet til 20 % rabatt under markedspris (heretter omtalt som aksjerabattordning) fra arbeidsgiveren. Det var enighet om at denne rabattordningen var en skattefri fordel for ansatte med generell skatteplikt til Norge iht. sktl. § 5–14 første ledd.

De ansatte som deltok i ovennevnte aksjerabattordning, fikk også på visse vilkår rett til bonusaksjer i morselskapet (heretter omtalt som bonusordningen). Bonusaksjene ble tildelt de ansatte uten ytterligere vederlag enn den innbetalingen som ble foretatt i forbindelse med aksjerabattordningen. Villkårene var at de aksjene som ble ervervet

iht. aksjerabattordningen var i behold året etter ervervelsen, at den ansatte fortsatt var ansatt i konsernet og at aksjekursen hadde utviklet seg iht. bestemte kriterier.

Både aksjerabatten og verdien av de tildelte bonusaksjene ble belastet det selskapet hvor den ansatte var ansatt (lønnskostnad).

Skatt Sentralskattekontoret for storbedrifter

I denne saken ble aksjeervervelsen til de ansatte (både ift. aksjerabattordningen og bonusordningen) dels foretatt gjennom salg av aksjer i morselskapet som var ervervet i markedet (heretter omtalt som depotaksjer), dels gjennom rettet emisjon i morselskapet (heretter omtalt som emisjonsaksjer).

Spørsmålet som Sentralskattekontoret måtte ta stilling til var om morselskapet og de respektive datterselskapene skulle innrømmes skattemessig fradrag for hhv. den rabatten som de ansatte fikk ved ervervelsen av aksjer gjennom aksjerabattordningen og verdien av tildelte bonusaksjer, jf. § 6–1.

Skattyterne har i foreliggende sak anført at en kostnad som selskapene (morselskapet og datterselskapene) har pådratt seg i form av aksjerabatt til de ansatte (aksjerabattordningen) og utdeling av bonusaksjer – uavhengig av om den ansatte ble tildelt en såkalt depotaksje eller emisjonsaksje – var fradragsberettiget etter sktl. § 6–1, dvs. «kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». Skattyter mente således at dette var en kostnad på lik linje som øvrige lønnskostnader.

Etter Sentralskattekontorets syn vil den skattemessige behandlingen i foreliggende sak være forskjellig avhengig av om de ansatte erverver såkalte depotaksjer eller emisjonsaksjer.

Depotaksjer

Spørsmålet om fradragsrett ved salg av depotaksjer til ansatte til underpris har

tidligere vært drøftet av Sentralskattekontoret i et kontorvedtak fra 2007 (upublisert). Problemstillingen i saken fra 2007 var om rabatten skulle klassifiseres som lønnskostnad og således fradragsføres iht. sktl. § 6–1, eller inngå i gevinst og tapsberegningen ved realisasjon av aksjer iht. fritaksmetoden, jf. sktl. § 2–38. Kontoret la i vedtaket fra 2007 til grunn at rabatten måtte anses som en fradragsberettiget lønnskostnad iht. § 6–1. Det ble i foreliggende sak blant annet sitert følgende fra 2007-vedtaket:

I Zimmer/BAHR, *Bedrift, selskap og skatt*, 2006 4. utgave s. 168 antas det at den ansattes arbeidsinnsats (presumptivt) utgjør markedsverdien av aksjene og at motposten til dette vil være at arbeidsgiver gis fradrag for markedsverdien av aksjene som en lønnskostnad.

Etter kontorets oppfatning innebærer rabatten en oppofrelse som må klassifiseres som en naturalytelse. Om rabatten (naturalytelsen) referer seg til aksjer som omfattes av fritaksmetoden, et driftsmiddel, en bil, en bolig eller noe annet, kan etter kontorets oppfatning ikke være avgjørende... I foreliggende tilfelle har oppofrelsen klart tilknytning til selskapets inntektsskapende virksomhet.

Sentralskattekontoret bemerket at tilsvarende vurdering gjorde seg gjeldende i foreliggende sak ift. depotaksjer, hvorefter kontoret la til grunn at morselskapet og datterselskapene kan innrømmes fradrag for hhv. aksjerabatten ved salg av aksjer og

tildelingen av bonusaksjer til egne ansatte iht. sktl. § 6–1. Dette var i samsvar med skattyternes påstand og anførsler.

Emisjonsaksjer

Sentralskattekontoret tok deretter stilling til om selskapene kunne innrømmes fradrag knyttet til rabatterte aksjer og bonusaksjer som var fremskaffet ved emisjoner rettet mot de ansatte (emisjonsaksjer). Etter Sentralskattekontorets syn ville den skattemessige behandlingen i foreliggende sak være forskjellig avhengig av om emisjonen var rettet mot hhv. de ansatte i morselskapet eller de ansatte i datterselskapene.

Ansatte i morselskapet

Etter sktl. § 6–1 kan det kreves fradrag for «kostnad som er pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt». Sentralskattekontoret bemerket i denne forbindelse at det må foreligge en oppofrelse av en fordel, dvs. en reduksjon i skattyters formuesstilling, for at det skal foreligge en fradragsrett¹.

Sentralskattekontoret tok deretter stilling til om det ved tildeling av emisjonsaksjer til egne ansatte (både ift. aksjerabattordningen og bonusordningen) fant sted en formuesreduksjon i morselskapet.

Sentralskattekontoret la til grunn at det ikke forelå noen formuesreduksjon i morselskapet ved at det ble utstedt nye aksjer i selskapet gjennom emisjon. Det ble i

¹ Sentralskattekontoret viste også i denne sammenheng til «Lærebok i skatterett», 5 utg., Zimmer s. 169.

DnR sparer sine medlemmer for millioner av kroner på ny og forbedret ansvarsforsikring.

Vi gratulerer!

Quality Broker AS – eksperter på kjøp av forsikring.



QUALITY BROKER
www.quality-broker.no

Skatt Sentralskattekontoret for storbedrifter

denne forbindelse bl.a. vist til Finansdepartementets uttalelse vedr. arbeidsgivers fradragsrett for lønns-elementet ved ansatte-emisjoner til underpris mv. (Utv. 1999 s. 716 FIN), hvor det ble pekt på at det var aksjonærene i selskapet – ikke selskapet selv – som ville bære belastningen ved emisjonen. Følgende ble sitert fra Utv. 1999 s. 716 i kontorvedtaket:

På ervervstidspunktet vil den fordel som beregnes for den ansatte ikke innebære noen fradragsberettiget utgift for arbeidsgiver, da det ikke forekommer noen oppofrelse fra arbeidsgiver. I tilfeller der en opsjon kan oppfylles ved at arbeidsgiver utsteder nye aksjer, vil heller ikke innløsning av opsjonen innebære noen reduksjon av arbeidsgivers formuesstilling. I slike tilfeller er det de øvrige aksjonærene som bærer belastningen ved at nye aksjer utstedes, da verdien på deres aksjer utvannes.

Sentralskattekontoret mente også at deres syn om at det ikke ville foreligge noen reduksjon av arbeidsgiverens formuesstilling ved utstedelse av nye aksjer (emisjonsaksjer) hadde støtte i juridisk teori².

Ligningsnemnda tilknyttet Sentralskattekontoret for storbedrifter hadde også i en tidligere sak (1994–208 LN)³ vedrørende aksjeopsjoner lagt til grunn at en foretatt emisjon i forbindelse med innløsningen av en aksjeopsjon ikke var å anse som en skattemessig oppofrelse for selskapet. Nemnda påpekte at det var aksjonærene som reelt sett pådro seg en oppofrelse ved at deres andel ble utvannet, hvoretter vilkårene for fradrag således ikke var oppfylt for selskapet.

Skattyterne anførte derimot at juridisk teori kunne gi støtte for at det i visse tilfeller kan gis skattemessig fradragsrett for arbeidsgiveren i forbindelse med emisjonsaksjer, og viste i den forbindelse til, *Skatterett for næringsdrivende*, utg. 29, Brudvik, s. 376.

Når et selskap utsteder aksjer til ansatte til underkurs ved nyemisjon (f.eks. i forbindelse med opsjonsordning for ansatte), har praksis vært at selskapet ikke skattemessig

får fradragsrett for underkursen som lønns-utgift (U. 96.208 Sfs). Dersom selskapet fører kapitalutvidelsen til markedsverdi og fradragsfører underkursen som lønnsutgift i finansregnskapet, kan spørsmålet om skattemessig fradragsrett komme i en annen stilling. Underkursen er en lønnsinntekt for den ansatte (sktl. § 5–14.3) og underkursen er også en kostnad for selskapet. Når både kapitalutvidelsen skjer til markedsverdi og underkursen er fradragsført i regnskapet som lønnsutgift, bør det også gis fradragsrett skattemessig.

Sentralskattekontoret bemerket at selv om morselskapet fører kapitalutvidelsen til markedsverdi, og fradragsfører underkursen og tegningsbeløpet for bonusaksjene som lønnsutgift, så vil vilkåret om at det må foreligge en reduksjon i formuesstillingen ikke være oppfylt i foreliggende sak. Etter Sentralskattekontorets syn vil utstedelsen av aksjene ikke kunne regnes som en motytelse fra morselskapet. Rabattbeløpet og tegningsbeløpet for bonusaksjene ble dekket av selskapet ved overføring fra disponibel annen egenkapital til bunden egenkapital (overkursfond), dvs. som en ren egenkapitaltransaksjon. Det er dermed de tidligere aksjonærene som bærer kostnaden ved at de får redusert sin prosentvise eierandel i selskapet (utvanning). Måten kapitalutvidelsen har blitt ført på i regnskapet kunne således etter Sentralskattekontorets oppfatning ikke få avgjørende betydning for spørsmålet om selskapet skulle innrømmes skattemessig fradrag.

Sentralskattekontoret viste også til Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2001 s. 851 (*Preferansekapitalsakene*). Dommen gjaldt den skatterettslige behandling av såkalt preferansekapital som to banker ble tilført under bankkrisen, og som ble skrevet ned til null.

Sentralskattekontoret bemerket at uttalelser i dommen⁴ isolert sett kunne tyde på at Høyesterett var av den oppfatning at det ved tilførsel av preferansekapital fant sted en motytelse fra bankene ved at innskyterne ble tildelt ulike aksjerettigheter (rett til utbytte mv.).

Sentralskattekontoret mente at det sentrale i dommen måtte være at ettersom det er sikker rett at innskudd av aksjekapital ikke er skattepliktig inntekt for selskapet, tilsa det at heller ikke innskudd av preferansekapitalen ville være skattepliktig inntekt for selskapet. Etter sentralskattekontorets syn kunne dommen derfor ikke tillegges vekt ift. spørsmålet om det ved innskudd av aksjekapital skjer en motytelse fra selskapets side.

Sentralskattekontoret mente på denne bakgrunn at morselskapet ikke skulle få fradrag for lønns-elementet ved tildeling av emisjonsaksjer i morselskapet til egne ansatte.

Ansatte i datterselskapene

Når de ansatte i datterselskapene tegnet aksjer i morselskapet, ble aksjerabatten og verdien av bonusaksjene dekket av datterselskapene. I datterselskapene ble aksjerabatten og markedsverdien av bonusaksjene ført som gjeld til morselskapet (lønnskostnader). For datterselskapene skjedde det således en oppofring av formuesgoder tilsvarende nevnte lønnskostnader.

Det forelå dermed i denne forbindelse en reduksjon av datterselskapenes formuesstilling som etter Sentralskattekontorets oppfatning var fradragsberettiget iht. sktl. § 6–1.

Oppsummering og avsluttende merknader

Kontorvedtaket legger til grunn at et selskap vil få innrømmet skattemessig fradrag for hhv. differansen mellom aksjenes markedsverdi og det beløp som den enkelte ansatte har betalt for aksjene (aksjerabatt) og markedsverdien av bonusaksjer knyttet til aksjer som selskapet selv har fremskaffet i markedet på forhånd (depotaksjer). Videre kan datterselskaper kreve skattemessig fradrag for hhv. aksjerabatten og markedsverdien av bonusaksjer ervervet ved emisjon (emisjonsaksjer) i morselskapet dersom datterselskapene dekker sine forpliktelser overfor morselskapet. Morselskapet vil imidlertid ikke innrømmes fradragsrett for aksjer som dets egne ansatte har ervervet gjennom emisjon i morselskapet.

Vedtaket ble ikke påklaget.

Rettsoppfatningen i foreliggende sak er som vist i samsvar med tidligere avgjørelser fattet av hhv. ligningsnemnda tilknyttet Sentralskattekontoret og Sentralskattekontoret.

⁴ Det ble i vedtaket sitert fra følgende avsnitt på s. 869–870:

Staten har pekt på at tilførsel av preferansekapital avviker fra innskudd av aksjekapital ved at innskyteren ikke får noen motytelse i form av eierandel og andre aksjonærrettigheter. Jeg finner imidlertid at fondene i avtalenes løpetid hadde betydelige rettigheter i form av rett til å konvertere preferansekapitalen til aksjer, krav på utbytte og rett til kontroll med bankenes drift. Så lenge bankene ikke ble avvirket, hadde fondene derimot ikke rett til å kreve tilbakebetaling av kapitalen. Jeg mener således at det her er tale om i utgangspunktet gjensidige ytelser og et gjensidig forpliktende forhold. Og jeg kan ikke se at det er noe grunnlag for i skatterettslig henseende å anse tilførselen som en fordel for bankene da Preferansekapitalen ble utbetalt.

² Herunder bl.a. «Bedrift, selskap og skatt», 4. utg., Zimmer/BAHR s. 580: For at en utgift skal anses oppofret, må den fordel den ansatte beskattes for, lede til en reduksjon av arbeidsgivers formuesstilling. Fradragsretten vil derfor avhenge av om arbeidsgiver oppfyller sin forpliktelse ved bruk av arbeidsgivers egne aksjer, eller ved at den ansatte gis rett til å tegne aksjer i selskapet ved emisjon. Gis den ansatte rett til å tegne aksjer ved emisjon i selskapet, vil det være de øvrige aksjonærene som bærer kostnaden, fordi det er verdien på deres aksjer som utvannes når de nye aksjene utstedes til underkurs.

³ Ligningsnemndas vedtak er blant annet omtalt i «Bedriftsbeskatning i praksis», 2. utg., Almvik m.fl. s. 64.