



Selskaps- og skatterett





Eurojuris Norge AS er en sammenslutning av 16 selvstendige advokatfirmaer spredt over hele landet. Våre advokater bistår næringslivet, organisasjoner, det offentlige og privatpersoner med alle typer juridiske tjenester

Advokatfirmaene i Eurojuris Norge har en sterk lokal forankring og god lokalkunnskap, og de er ledende firmaer innen sine regioner. Eurojuris Norge er dessuten tilsluttet Eurojuris International, Europas ledende uavhengige nettverk av advokatfirmaer.

Ved utgivelsene av Eurojuris Informerer ønsker vi å dele vår kunnskap om relevante og praktiske temaer på ulike rettsområder. Denne gangen byr vi på artikler om selskaps- og skatterettslige spørsmål.

Virksomheters rammevilkår er til en viss grad styrt av lovgivning. Sentralt i disse ligger kravene til den selskapsrettslige organiseringen og skattereglene som gir det offentlige inntekter. Reglene for hvordan selskaper etableres, finansieres og drives griper inn i eierskapet til aksjonærene, men gir samtidig både disse og andre som for eksempel handler med eller låner penger til selskapet, forutsigbarhet og trygghet. Utformingen av skattereglene er et politisk verktøy for å sikre inntekter til fellesskapets formål. Virksomhetene må følge skattereglene, men vil som regel også gjøre tilpasninger som gjør at de ikke betaler mer skatt enn nødvendig. Den senere tid har behov for mer finansiering av offentlige formål ført til både nye skatter, nye skattegrunnlag og økte skattesatser. Dette har skapt debatt, og flere virksomhetseiere har flyttet ut fra Norge.

Det er krevende å eie og utvikle virksomheter. Skatte- og selskapsmessig organisering er en del av dette, men komplisert. Å trå feil kan ha store konsekvenser:

I dette heftet viser vi frem kompetansen til noen av de dyktige advokatene tilknyttet vårt nettverk. I Eurojuris Norge har vi mange advokater med særskilt høy kompetanse som rådgivere for virksomheter innen skatt og selskapsrettslige spørsmål. De rådgir og bistår i mangfoldet av sakstyper og problemstillinger. Gjennom deres arbeid høstes erfaringer som deles i nettverket, og som benyttes til ytterligere å øke kvaliteten på våre tjenester.

Vi håper tekstene skaper forståelse og kommer til nytte. Ved spørsmål til artiklene eller annet kan advokatene i Eurojuris Norge selvsagt kontaktes for mer informasjon.

God lesing!

Bjarte Røyrvik
Styreleder i Eurojuris Norge AS

Besøk vår hjemmeside
www.eurojuris.no
Utgivelsesdato: April 2023

Innhold

	Side
En annerledes skatteartikkel – om annerledes mennesker som flytter fra et annerledesland til et annet	4
<i>Advokat/partner Geir Peter Hole</i>	
Motstrid mellom en aksjeeieravtale og vedtektene	16
<i>Advokatfullmektig Emil Folberg Bakken</i>	
Forkjøpsrett gir farlig fallgruve	22
<i>Advokat/partner Dag Olav Riise</i>	
Strengt krav til investorers undersøkelsesplikt – en gjennomgang av Spiro Medical-saken	30
<i>Advokatfullmektig Christina Lindanger Røvær og advokat/partner Erlend Bergstrøm</i>	
Brukshindring som vilkår for skattefritt salg av bolig	36
<i>Senioradvokat Martin Rødland</i>	
Advokatfirmaet Halvorsen & Co	43



Geir Peter Hole er partner i Advokatfirmaet Nova DA og har i mange år arbeidet med temaet skattemessig hjemsted for selskaper og personer. Han har tidligere arbeidet i de internasjonale skatteavdelingene i EY, Wiersholm og Grant Thornton. Han har bidratt med flere artikler og fagbøker innenfor disse temaene.

En annerledes skatteartikkel – om annerledes mennesker som flytter fra et annerledesland til et annet

Av advokat/partner Geir Peter Hole
gh@novalaw.no

*Wenn Du einen Schweiz Bankier
aus dem Fenster springen siehst, folge ihm.
Es gibt sicher Geld zu verdienen -
Voltaire*

PROLOG

Dette er en litt annerledes skatteartikkel fordi den også inneholder betraktninger, uten vitenskapelig belegg, om alminnelig menneskelig adferd. Annerledes mennesker, fordi de fleste andre menneskeslag fly(k)(t)ter på grunn av hungersnød eller krig. Og så er det disse landene, Norge og Sveits, som ofte skiller seg ut.

Ironien i ordtaket ovenfor er muligens levende, men norske rikinger følger ikke etter den sveitsiske bankieren for å *finne* penger, men for å forsøke å *beholde* dem de har.

I stedet for at regjeringen kaster bort tiden med å gjenta at *dette var skikkelig dårlig gjort*, burde den i stedet filosofere litt rundt hvilken del av uttrykket *Nok er nok* som ikke ble oppfattet. Regjeringen ser nå utvilsomt urolig ut, men bør egentlig skamme seg for at den ikke så at dette var to knepp (til venstre) for mye. I stedet vil den kneppe enda mer, som danskene kunne sagt det.

Erfaringen med økt mobilitet som følge av Viruset, alderen på de fleste svært velstående i Norge, den ytterligere tilførte smerte ved å betale økt formueskatt og nesten «40 %» skatt



© Aletreia97 | Dreamstime.com

ved mulig (foreløpig valgfri) knusing av betydelige sparegriser i selskapene, burde klart ha tent varsellampene.

Dette gjelder særlig i en tid hvor den norske staten flommer over av inntekter og arbeidsmarkedet er solid. En enkel antropologisk undersøkelse ville ha avslørt at økonomisk solidaritet blir svekket under slike omstendigheter.

Antropologi er læren om, eller studiet av, mennesket. Dette fagområdet er svært vidtspennende

og omfatter en rekke disipliner som studerer mennesket som art og sosialt vesen i et allment og komparativt perspektiv. Store Norske Leksikon.

Klimaet skissert ovenfor gir et rent biologisk dårlig grunnlag for spleiselag og delingstanker. En kan også lure på om skattenivået som nå gjelder, er så høyt at dette, som et alternativ til flytting for vanlige folk, gjør at folk pensjonerer seg tidligere eller ikke finner det regningssvarende å arbeide lenger. Det finnes grenser for endring av enhver menneskelig adferd.

Internasjonal skatterett inneholder sjelden helt sikre løsninger, og bygger alltid på en viss grad av usikkerhet knyttet til koordinering, subsumsjon og tolkning av de involverte lands skattelovgivninger og involverte skatteavtaler.

SKATTENIVÅENE I NORGE OG SVEITS – I GROVE TREKK

Ved alminnelig global arbeidsmobilitet er det først og fremst skattesatser og nivåer for lønnsbeskatning som er interessant. I Norge gjelder i grove trekk følgende:

Maksimal progressiv skattesats (skatt på den siste krone du tjener) på lønnsinntekt er 47,4 % (2023). Dette inkluderer trygdeavgift på 7,9 %. I tillegg betaler arbeidsgiver arbeidsgiveravgift på (normalsats) 14,1 % av brutto lønn. I noen land gjelder det et *tak* for hvor mye man skal betale i trygdeavgift eller arbeidsgiveravgift. Ikke i Norge.

I stedet har Norge – fra 2023 – som en del av den heftige «begeerfyltingen» som er utgangspunktet for denne artikkelen, besluttet å øke arbeidsgiveravgiften (5 %) over et visst lønnsnivå på inntekter over kr 750 000. Hvordan dette ideologisk kan forsvares av en arbeiderpartistyrte regjering er vanskelig å forklare. Er det for *lite* arbeidsledighet, eller er det tenkt som en skjult selskapsbeskatning?

I Sveits er skattesystemet oppfattet som mer komplisert enn i Norge. Skatt ilegges på tre nivåer: statlig (føderalt), kantonalt og kommunalt nivå. Basert på tilgjengelige kilder kan man si at maksimal statlig skatt er 11,5 %, mens maksimal kombinert kantonalt og kommunalt skatt er på ca. 35 %. Trygdeavgift og arbeidsgiveravgift utgjør til sammen 10,6 %, som i hovedsak fordeles likt

mellom den ansatte og arbeidsgiver. Det gjelder verken noe *tak* eller noen «topping» av sats for avgift. Med hensyn til regionale skatteregler gjelder det generelt betydelige forskjeller, også basert på individuelle forhandlinger mellom sveitsiske skattemyndigheter og personer eller selskaper. Det hadde ikke tatt seg ut i Norge.

Hvis man etter flytting til Sveits har tenkt å sitte på et jorde, kunne man kanskje vurdere å ta arbeid, f.eks. som fugleskremsel eller snøskredobservatør. Skattenivået vil i så fall ikke være vesentlig forskjellig fra Norge. Man flytter altså ikke til Sveits for å profitte på løpende inntektsbeskatning opptjent der.

Fokuset ligger i stedet på brå endringer av formuesbeskatning og skatting av latent kapitalavkastning (gevinster og aksjeutbytte). Det er grunn til å anta at en del personer kastet seg på flyttebølgen uten å ha avklart «*sikre*» konsekvenser knyttet til flyttingen. Internasjonal skatterett inneholder også sjelden helt sikre løsninger, og bygger alltid på en viss grad av usikkerhet knyttet til koordinering, subsumsjon og tolkning av de involverte lands skattelovgivninger og involverte skatteavtaler. I tillegg inneholder skatteavtalene særreguleringer som overstyrer de norske skattereglene, nye og gamle.

De sammenlignbare skattesatsene i Norge er 1,0 % på netto formue, med økning (fra 2023) til 1,1 % på formue over 20 mill. Aksjeutbytte og aksjegevinster skattes fra og med

Det skal tilføyes at den særnorske innføringen av nye skatteregler fra proposisjonsdato, altså den dagen hvor de nye reglene gjøres kjent for folk flest, ikke normalt inspirerer til tillit mellom staten og borgerne.

proposisjonsdatoen 6. oktober 2022 med en effektiv skattesats på 37,84 %. Effektiv skattesats hensyntatt foregående beskatning av overskudd i selskapet med 22 % er dermed 51,5 %. Det var antagelig dette som var NOK, like mye som økningen av formuesskatten.

Ved dette kastet også regjeringen på båten et tidligere gjennomtenkt prinsipielt og økonomisk utgangspunkt om at lønnsinntekter og selskaps-skatt + utbytteskatt i det minste skal vurderes balansert med sikte på å oppnå en viss likestilling i beskatningsnivået.

Økningen skjedde for øvrig på en måte som er litt finurlig, og diskret, for folk som ikke arbeider med skatt. Gjennom såkalt *oppjustering* av utbyttegrunnlaget kan man ved hjelp av et valgt «intetsigende» faktortall (1,72 for 2023), late som om skattesatsen for aksjeutbytte fortsatt er 22 %. Poenget er bare at en nesten «doblen» utbyttegrunnlaget gjennom oppjusteringen.

Det skal også tilføyes at den særnorske innføringen av nye skatteregler fra *proposisjonsdato*, altså den dagen hvor de nye reglene gjøres kjent for folk flest, ikke normalt inspirerer til tillit mellom staten og borgerne. En ren hypotese kan også være at de personene som rammes hardest av slike umiddelbare innførte skatteendringer, er de av oss som minst liker å bli pelt på nesen. De som ikke har insidere i politikken eller departementene, får dette servert til morgenkaffen. Formuleringer som ofte benyttes i slike tilfeller, er:

For å unngå tilpasninger til økt utbytteskatt i 2023, foreslås det at økningen i oppjusteringsfaktoren for utbytte, utdeling, gevinst og tap trer i kraft straks med virkning fra budsjettfremleggelsen, dvs. fra 6. oktober 2022.

Slikt oser av mistillit til borgerne. Det oppmuntrer heller ikke de eierne som de siste årene har valgt å beholde arbeidende kapital i selskapet av bedriftsøkonomiske hensyn og tiltro til at skattesystemet skal gi noenlunde stabile rammevilkår. De samme personene besluttet da naturligvis heller ikke utbytteutdeling 7. oktober 2022. Tillit må være gjensidig.

De nå utflyttede personene oppdaget likevel den avgjørende overfillingen av begeret unisont – at den effektive skattesatsen nå nærmet seg 40 %. Da ble det på høy tid å planlegge noe langsiktig. Denne skattesatsen for aksjeutbytte er såpass høy at også de hjemmевærende kvier seg sterkt for å utdele aksjeutbytte nå. Med mindre de må, som følge av årlig plikt til å betale den (økte) formuesskatten.

En liten trøst for de hjemmевærende er for øvrig et forhold som har vært lite omtalt. De som flytter ut skattemessig, vil likevel fortsatt underlegges norsk såkalt *kildebeskatning* av ulike inntekter som har norsk opprinnelse. Særlig aktuelt er dette for fremtidig aksjeutbytte fra *norske* hjemmевærende selskaper. Slike utbytter vil fortsatt skattlegges brutto med inntil 25 %, men med en normal reduksjon til 15 % i de



© Melinda Nagy | Dreamstime.com

fleste skatteavtaler, herunder den sveitsiske skatteavtalen.

Denne beskatningen vil som klart utgangspunkt stå seg fremover og samtidig nøytralisere virkningen av lav sveitsisk beskatning som følge av skatteavtalenes normale metodikk. Skatteavtalene, herunder den sveitsiske, gir ikke «kompensasjon» (effektivt kreditfradrag) for eventuell høyere skatt i kildelandet, i dette tilfellet Norge. Mange utflyttede går altså ikke uten videre fra 37,84 % til null norsk beskatning, hvis de trodde det.

OM SKATTEMESSIG UTFLYTTING FØR I TIDEN – IKKE ENKLERE DA

Da jeg først begynte å arbeide med skattemessig utflytting, var problemstillingen ofte pensjonister som «flyttet» til Spania. Pensjonistene ønsket helt å unngå beskatning av norske pensjons-utbetalinger. Norge hadde *den gang* ikke adgang til såkalt *kildebeskatning* av pensjoner utbetalt fra Norge.

Reglene om skattemessig emigrasjon før 2004 skulle baseres på en skjønnsmessig helhetsvurdering av om tilknytningen til Norge var brutt, blant annet uttrykt som følger:



Ved vurderingen legges det blant annet vekt på om vedkommende beholder eiendom som kan tjene som bolig i Norge, hvor familien bor og lengden og hyppigheten av opphold i Norge.

Tilknytningen ble ikke alltid brutt, fordi pensjonistene gjerne ville være i Norge halve året og bo i sin gamle bolig, eller hos en tante. Skattekontoret kunne den gang ikke benytte minibankutskriftene og lignende for nøyaktig sporing av mobiliteten. Dette gjorde at det nok var litt tilfeldig hvem som havnet i heisen. Det var alvorlig den gangen også.

Det er generelt grunn til å tro at økt kildebeskatning i utbetalingsstaten (her med hensyn til aksjeutbytte og pensjonsutbetaling) kan tvinge seg frem som et mer effektivt utgangspunkt for beskatning sammenlignet med skattemessig hjemsted. Uten sammenligning for øvrig – store globale selskaper som Google eller Starbucks vil også etter hvert kunne underlegges tyngre effektiv beskatning ved kildene i de ulike land, fremfor beskatning i en hjemstat med vennlig skattesats for «hovedkvarteret».

På lang sikt vil en ved flytting til et land uten formuesskatt helt kunne bli kvitt formuesbeskatningen.

FLYTTEREGLENE FOR PERSONER I DAG – DE NORSKE FØRST, MEN DE ER IKKE AVGJØRENDE

Fra 2004 ble det innført nye firkantede regler for skattemessig utflytting. Disse stiller opp følgende hovedvilkår for å flytte ut skattemessig fra Norge for personer som har bodd her «*hele livet*», dvs. 10 år:

En må ta fast opphold i utlandet, ikke oppholde seg mer enn 61 dager i Norge i inntektsåret (kalenderåret) og vedkommende (eller dennes nærstående) må ikke disponere bolig i Norge. Tørt og tiltenkt firkantet regelutøvelse. Ved beregningen av antall dager skal alle hele eller deler av kalenderdøgn med opphold (i prinsippet 2 minutter) i Norge medregnes.

Selv om disse tre villkårene oppfylles, opphører likevel ikke skattemessig bosted før utgangen av det tredje inntektsåret etter utflyttingsåret. Som det fremgår nedenfor, er dette «*etterslepet*» dumt ved utflytting til mange land (f.eks. Sverige eller Danmark), men foreløpig ikke til Sveits og noen andre land.

Grunnen til at man kan redusere formuesbeskatningen hurtigere ved flytting til Sveits, er at Sveits har beskatningsretten til formue fra det tidspunkt eksklusivt skattemessig bosted i Sveits oppnås etter skatteavtalen (art. 4), uavhengig av den norske etterslepsbestemmelsen. På lang sikt vil en ved flytting til et land uten formuesskatt helt kunne bli kvitt formuesbeskatningen.

SVEITSISKE SKATTEREGLER – LØSNINGEN NÆRMER SEG

Minst tre forhold er viktige når det gjelder hurtig effektivisering av skattemessig flytting til Sveits. For det første har Sveits noe, men lav beskatning av formue. I tillegg bør aksjeutbytte og aksjegevinster skattlegges betydelig lavere enn i Norge. Det er i utgangspunktet ikke så vanskelig etter innføringen av 37,84 prosenten.

For det tredje er det vesentlig at de sveitsiske skattereglene åpner for rask skattemessig bosettelse der etter de sveitsiske skattereglene. Med forbehold om kantonale forskjeller i regler og praktisering, og muligheten for individuelt å forhandle skattemessig posisjon, er hovedregelen at man oppnår skattemessig bosted i Sveits hvis man tar opp såkalt legalt bosted. Dette betyr at man må kjøpe/disponere bolig i Sveits eller ta opphold der med hensikt om å oppholde seg fast over en viss periode, normalt etter noen måneder.

Hvis man etter hovedregelen i Norge beholder skattemessig bosted i opptil fire år, og samtidig oppnår skattemessig bosted i Sveits, er man over i en tiebreak-øvelse, hvor stillingen mellom Norge og Sveits i utgangspunktet er uavgjort: Begge land krever skattemessig bosted.

TIEBREAK-BESTEMMELSEN I SKATTEAVTALEN ART. 4 – MÅLSNØRET?

Tiebreak («*skille ved uavgjort*») er en prosedyre for

Skatteavtalen mellom Norge og Sveits inneholder, som andre skatteavtaler, en egen bestemmelse som skal løse problemet som oppstår når begge land anser den samme personen som skattemessig bosatt.



å kåre vinneren når stillingen er uavgjort ved slutten av en konkurranse eller en del av en konkurranse. [1]

I tennis kommer tiebreak til anvendelse når de to spillerne begge har nådd seks partier. I tennis ble tiebreak funnet opp av Jamen Van Alen i 1965 med det argument at det ville gjøre tennissporten mere seervennlig. Fra Wikipedia, den frie encyklopedi

Skatteavtalen mellom Norge og Sveits inneholder, som andre skatteavtaler, en egen bestemmelse (art. 4) som skal løse problemet som oppstår når begge land anser den samme personen som skattemessig bosatt. I motsetning til tennis er denne skattemessige øvelsen teoretisk, kjedelig og svært lite seervennlig. For nordmenn som flytter til Sveits, er denne øvelsen likevel spennende for det endelige resultatet av utflyttingen.

Meget kort fortalt inneholder denne bestemmelsen, uavhengig av vilkårene for at begge land anser personen bosatt etter sine skatteregler, en eliminasjonsmetode. Denne stiller opp

faste utslagskriterier som skal vurderes isolert (i teorien) i rekkefølge, i motsetning til en helhetsvurdering. Momentene som skal vurderes i rekkefølge er:

1. sted for disponering av fast bolig
2. sterkest personlig og økonomisk tilknytning – «sentrum for livsinteressen»
3. vanlig opphold
4. statsborgerskap
5. avtale mellom statene

Metoden går ut på at hvis et moment ikke skiller mellom landene, går man videre til neste moment. Den observante leser vil se at moment 2 likevel inneholder en sammensatt vurdering, som normalt gjør det mulig å skille mellom landene. Samtidig gis begge lands skattemyndigheter her mulighet til å tviholde på sine tilknytningspunkter. I så fall vil neste moment normalt falle ut i ett av landenes favør. På grunn av vår egen 61 dagers-regel omtalt ovenfor, vil Sveits og våre skatteflyktninger normalt «vinne» denne tredje matchballen.

Vesentlig for våre skatteflyktninger vil etter dette være å bestå test av moment 2, typisk ved at familien blir med til Sveits, og at arbeid eller aktiv virksomhetsutøvelse i Norge synlig må reduseres.

Videre er det et interessant spørsmål i hvilken grad norske skattemyndigheter vil påberope seg at fortsatte vesentlige kapital- og eierinteresser, styredeltagelse og lignende gjør at en ikke gir seg i forhold til momentet om «sentrum for livsinteressen».

HEI SVEITS ELLER AUF WIDERSEHEN?

Man kan nå lese i avisene at hundrevis av nordmenn allerede har flyttet (skattemessig) til Sveits. Mon det?

61-dagersregelen er tenkt håndtert svært firkantet. Alvorlig sykdom hos gammel mor i Norge skal ikke gi anledning til noen tilleggskvote, og langt mindre – opphold som følge av styremøter, deltagelse i generalforsamlinger eller lignende.

Svært ubekreftede rykter forteller at den

enogsekstiende dagen (John-dagen?) skyldes at lovgiver godtok høringsinnspill om sterke behov for å være til stede på Fredriksens årlige julemiddag på Theatercafeen, mens øvrige to måneder ble forbeholdt fire uker i Blindleia, to uker på Geilo og to uker til passiar og spasiar på Tjuvholmen. Spørsmålet er om dette er godt nok?

Ordtaket om at det er vanskelig å bli profet i eget land passer ikke i denne sammenhengen. I stedet vil norske skatteflyktninger i Sveits, med rundturer til Monaco, Portofino og glamorøse alpeparadiser, antagelig kunne oppleve det samme som utvandrerne til USA i sin tid. Veldig uærbødig: I den grad de i det hele tatt blir identifisert vil de antagelig bli sett på som fattiglemmer eller intetsigende noksagter: «Rookie», who? LinErla n'est-il pas un oiseau? En ole nähnyt tätä rouva Puutarha vähään aikaan.

Man skal ikke undervurdere betydningen av å bli sett og anerkjent i ens rette element. Det vil unektelig for mange, både fysisk og mentalt, bli vanskelig å faktisk holde seg borte fra Norge på



Avslutningsvis er det grunn til å nevne at EU/EØS-regler om krav til fri flyt av personer og kapital mv. fremover kan gi et visst vern mot tiltak fra norske myndigheters side.

den måten skattereglene forutsetter. På samme måte som lakseyngel som alltid må tilbake til gyteplassene i Alta og Lærdal.

Det må tilføyes at det ikke er noen grunn til å regne med at norske skattemyndigheter vil slippe disse personene uten videre. De må bare summe seg litt først. Listen over jaktmål ligger antagelig allerede klar på skatteetatens laptop.

Skattemyndighetene har allerede innført et par strakstiltak i denne forbindelse. Den såkalte 5-årsregelen bortfalt med virkning for utflyttinger fra og med 29. november 2022 (igjen proposisjonsdato). Denne gjorde det mulig å komme tilbake til Norge etter fem år, for deretter å selge aksjer skattefritt.

Fra samme dag ble reglene endret slik at det skal fastsettes utflyttingsskatt ved overføring av aksjer til nære familiemedlemmer som er bosatt i utlandet. Overraskelsesmomentet ligger vel her foreløpig i at de allerede utflyttede personene blir tvunget til å holde seg vekk fra Norge en god stund, selv om det kanskje ikke var tanken.

Også de alminnelige norske skatteregler og skatteavtalen inneholder verktøy til å forfølge skattleggingen av noen av disse personene «inn i evigheten», eller uansett tvinge dem til å ta straffen ved varig eksil.

Vilkåret om å ta fast opphold i utlandet omtalt ovenfor kan vise seg å ha en mer avgjørende betydning enn tiltenkt ved reglernes innføring. Kravet til fast opphold ble i tidligere uttalelser fra skattemyndighetene konkretisert til at oppholdet måtte ha en tenkt varighet på utflyttingstidspunktet på fem år. Regelen var altså tenkt firkantet praktisert, men dette kan nok tøyes nå.

I tillegg vil skattemyndighetene kontrollere og overprøve vilkåret om sentrum for livsinteresser i skatteavtalen og de norske reglene for innflytting.

I min rådgivning til klienter understreker jeg sterkt at fremtidig nattesøvn ved en utflytting krever enormt stort fokus på reelt å overholde hver minste flik av vilkårene, og like viktig, faktisk å kunne bevise at vilkårene har vært overholdt.

EPILOG

Det kan tenkes at Sveits, eller andre land, var tenkt benyttet som et slags repeterende skatteeksil, dvs. hvor man i løpet av noen år frigjør latente skatteposisjoner (aksjeutbytte eller gevinster) med lav utenlandsk beskatning, for deretter å flytte tilbake til Norge. Grunnlaget for fremtidig inntektsbeskatning kan da være betydelig innskrunpet, mens grunnlaget for formuesskatten presumtivt vil være utvidet. Dette gir likevel en god skattemessig nettoeffekt ved at lagrene er tømt til lavere beskatning ved gjenopptakelse av sosialt liv i Norge.

Noen momenter beskrevet ovenfor, antyder at det for de fleste bør ligge store skattebesparelser til grunn for å realisere en skattemessig utflytting til Sveits, eller andre land. Jo større den forventede skattebesparelsen var, desto større er sjansen for at man plasseres på skatteetatens kontrollister. Tilsvarende stor vil regningen bli ved en endret fastsetting i ettertid ...

Kanskje kan det høres på flyplassen i Geneve:

-Du Mickan, var inte det den der norska snubben som pysslade runt här nere förra året och därefter fick en grym straffskatt hemma i Norge?

Avslutningsvis er det grunn til å nevne at EU/EØS-regler om krav til fri flyt av personer og kapital mv. fremover kan gi et visst vern mot tiltak fra norske myndigheters side. Disse reglene vil kunne komme til anvendelse ved mulig innføring av inngripende norske skatteregler, som i for sterk grad hindrer personers bevegelsesfrihet. Her er utredninger og etablering av forsvarsverk allerede i gang på skatterådgiversiden. Når det gjelder Sveits, er det landet også her annerledes, litt med og litt utenfor.

Imens sysler regjeringen med tanker om monsterskatt og arveavgift.



Emil Folberg Bakken er advokatfullmektig i Advokatfirmaet Halvorsen & Co AS i Lillestrøm. Han er tilknyttet firmaets forretningsjuridiske avdeling, og jobber hovedsakelig med kontraktsrett, arbeidsrett og tvisteløsning.

Motstrid mellom en aksjeeieravtale og vedtektene

Av advokatfullmektig Emil Folberg Bakken
efb@halvorsenco.no

Vedtektene kan betraktes som selskapets «grunnlov», og de er den primære rettskilde for fastleggelse av aksjeeierrettighetene.

I. INNLEDNING

Aksjeselskapers liv og virke styres i særdeleshet av to regelsett: aksjeloven og vedtektene.

Aksjeloven angir rammebetingelsene for etablering, organisering og drift av selskapet. Reglene kan i større eller mindre grad suppleres eller fravikes i vedtektene. Så langt vedtektene ikke strider med ufravikelige lovregler, er de bindende for selskapets organer og aksjeeierne. Vedtektene kan derfor betraktes som selskapets «grunnlov», og de er den primære rettskilde for fastleggelse av aksjeeierrettighetene.

Også vedtektene kan fravikes eller suppleres gjennom såkalte aksjeeieravtaler. En aksjeeieravtale er en avtale mellom to eller flere aksjeeiere om utøvelse av aksjeeierrettigheter.

Hensikten med både vedtektene og en aksjeeieravtale er å regulere hva aksjeeieren kan og ikke kan gjøre. Det er imidlertid en viktig forskjell. Mens vedtektene er bindende for både selskapet og alle aksjeeierne, er aksjeeieravtalen kun bindende for de aksjeeierne som er part i avtalen. Man sier gjerne at aksjeeieravtaler ikke har noen selskapsrettslig virkning. Dersom det er motstrid mellom vedtektene og en

Aksjeeieravtaler kan inngås formløst, og er ikke underlagt aksjelovens strenge materielle og prosessuelle krav til tilblivelse, form og innhold.

aksjeeieravtale, oppstår blant annet spørsmålet om aksjeeieravtalen får virkning etter sitt innhold.

I denne artikkelen behandles spørsmålet om en aksjeeieravtale eller vedtektene skal gis forrang dersom det er motstrid.

2. NÆRMERE OM AKSJEIERAVTALER

Begrepet «*aksjeeieravtale*» finnes ikke i aksjeloven, og har i seg selv ingen rettslig betydning.

Aksjeeieravtaler kan regulere alle typer aksjeeierrettigheter, for eksempel retten til utbytte, utøvelsen av stemmerett på generalforsamlingen, styrerepresentasjon, aksjeeiernes adgang til å selge eller kjøpe aksjer mv. Hva avtalen bør inneholde, beror på en konkret og sammensatt vurdering av partenes interesser.

Det kan være flere grunner til at aksjeeierne velger å inngå aksjeeieravtaler i stedet for å endre vedtektene. For det første krever vedtektsendring to tredles flertall på general-

forsamlingen, noe som kan gjøre det vanskelig å få gjennomslag for ønskede endringer. Aksjeeieravtaler kan derimot inngås formløst, og er ikke underlagt aksjelovens strenge materielle og prosessuelle krav til tilblivelse, form og innhold. For det andre tilbyr aksjeeieravtaler konfidensialitet, i motsetning til vedtektene som er offentlig tilgjengelig i Foretaksregisteret. For det tredje innebærer avtalefriheten langt større fleksibilitet enn selskapsretten. En aksjeeieravtale har samme rettslige status som en hvilken som helst annen avtale, og må derfor vurderes på bakgrunn av alminnelige avtalerettslige regler.

Aksjelovens begrensning av vedtektsfriheten innebærer ikke uten videre en tilsvarende begrensning av avtalefriheten. Dermed kan det oppstå et spenningsfelt mellom vedtektene og en aksjeeieravtale. For eksempel kan det være bestemt i en aksjeeieravtale at partene skal gjenvælge hverandre som styremedlemmer, noe som er i strid med aksjeloven § 6-6 første ledd om at vedtektene ikke kan sette funksjonstiden



til mer enn fire år: Det er imidlertid ikke i strid med aksjeloven dersom partene gjenvælger hverandre i samsvar med aksjeeieravtalen.

3. MOTSTRID MELLOM AKSJEIERAVTALEN OG VEDTEKTENE

Vedtektene må normalt oppfattes som ufravikelige, noe som innebærer at aksjeeierne ikke kan avtale en annen løsning enn det som følger av dem. En aksjeeieravtale kan være ugyldig mellom partene dersom den kommer i konflikt med selskapets vedtekter:

En aksjeeieravtale må, som avtaler ellers, tolkes for at meningsinnholdet skal tre frem. Aksjeeieravtaler inngås ofte mellom profesjonelle parter og har et utpreget kommersielt formål. Ordlyden bør derfor tillegges stor vekt, se for eksempel Rt-1994-581 som gjaldt nettopp tolkning av en aksjeeieravtale. Høyesterett uttalte at «*det vil åpne for tvil og uklarhet om man ved tolkningen av slike avtaler skulle fravike ordlyden ut fra mer eller mindre klare antakelser om formålet*». Først når man har tolket de respektive bestemmelsene i aksjeeieravtalen og vedtektene, vil man få klarhet i om det faktisk



Som hovedregel må vedtektene oppfattes som ufravikelige. Konsekvensen av dette er at avtalen kan være ugyldig mellom partene dersom den kommer i konflikt med selskapets vedtekter.

foreligger motstrid mellom dem. Vanligvis vil problemet løse seg av seg selv. Dette skyldes at bestemmelsen i vedtektene har selskapsrettslig virkning, mens bestemmelsen i aksjeeieravtalen ofte bare er ment å ha avtalerettslig virkning partene imellom. Sagt på en annen måte: Aksjeeieravtalen går foran fravikelige regler, men må vike for ufravikelige regler. På denne måten kan regelsettene eksistere side om side.

Et eksempel på konflikt mellom en aksjeeieravtale og vedtektene finnes i RG-1992-982. En gruppe aksjeeiere i et selskap inngikk en

aksjeeieravtale om innbyrdes forkjøpsrett. En slik avtale er i utgangspunktet gyldig mellom aksjeeierne. Problemet var imidlertid at selskapets vedtekter inneholdt en forkjøpsrett til fordel for alle aksjonærene. To av gruppens aksjeeiere solgte sine aksjer til en aksjeeier utenfor gruppen, og dermed oppsto spørsmålet om hvordan de overdratte aksjene skulle fordeles. Retten uttalte at «en aksjonæravtale må settes til side i den utstrekning den strider mot selskapenes vedtekter». Retten viste til at vedtektene «representerer rettskilde av overordnet karakter og går foran aksjonæravtaler i tilfelle av konflikt», og at «en

aksjonæravtales innhold til enhver tid kan påvirkes av selskapets vedtekter».

Et annet eksempel finnes i Rt-1995-46. Selskapets vedtekter bestemte at ingen kunne stemme for mer enn en tidel av de stemmeberettigede aksjene i selskapet. For å omgå denne begrensningen, inngikk en aksjeeier (Nimbus A/S) avtale med tredjemann (Brudevold) om at han skulle erverve inntil 10 % av aksjene, og avgj stemme i samsvar med Nimbus' direktiver. Nimbus forpliktet seg senere til å kjøpe Brudevolds aksjer på

nærmere avtalte vilkår. Høyesterett fant at arrangementet var en rettsstridig omgåelse av stemmerettsbegrensningen i vedtektene, og at avtalen ikke var bindende. Flertallet forankret begrunnelsen i NL 5-1-2.

4. OPPSUMMERING

Hvorvidt vedtektene kan fravikes eller ikke ved avtale, beror på tolkning. Som hovedregel må vedtektene oppfattes som ufravikelige. Konsekvensen av dette er at avtalen kan være ugyldig mellom partene dersom den kommer i konflikt med selskapets vedtekter.

Forkjøpsrett gir farlig fallgruve

Av advokat Dag Olav Riise
dag.olav.riise@ytterbol.com

Ved salg av aksjer har de øvrige aksjeeierne forkjøpsrett etter aksjeloven dersom ikke annet er fastsatt i vedtektene. En aksjeeier som utøver forkjøpsrett, trer ikke inn i avtalen mellom selger og kjøper, men har som utgangspunkt rett til å overta aksjen til «virkelig verdi». Det kan gi en innløsningssum som bare er en brøkdel av det som er avtalt mellom kjøper og selger. Dette tapet havner enten hos kjøper eller hos selger, og uten en god avtale kan det være uklart hvem av de to som ender opp med svarteper.

I. INNLEDNING

Det virker som det er en utbredt oppfatning at den som utøver forkjøpsrett, trer inn i avtalen mellom kjøper og selger, slik at løsningssummen skal være lik vederlaget som er avtalt mellom kjøper og selger. Kanskje er dette også årsaken til at mange selgere og kjøpere ikke avtaler hvordan de skal løse det seg imellom dersom kjøperen må gi fra seg aksjene for et lavere beløp enn det han/hun har betalt til selgeren.

Det kan bestemmes i vedtektene at det ikke skal gjelde forkjøpsrett for øvrige aksjeeiere ved salg. Det kan også bestemmes i vedtektene hvordan

innløsningssummen skal fastsettes. For eksempel kan det bestemmes at innløsningssummen skal være en andel av bokført egenkapital. Det finnes også eksempler på at innløsningssummen i visse situasjoner kan være aksjenes pålydende, og en kjøper som har betalt et betydelig høyere beløp, kan da gå på en stygg smell. En mulig kjøper av aksjer bør derfor alltid undersøke hva som eventuelt er bestemt i vedtektene om forkjøpsrett.

Dersom ikke annet er fastsatt i vedtektene, følger det av aksjeloven § 4-23 (2), jf. § 4-17 (5) at innløsningssummen skal fastsettes «etter aksjenes



At eksisterende aksjeeiere har rett til å overta aksjer som har skiftet eier, til virkelig verdi, betyr at en interessent ikke kan omgå forkjøpsretten ved å kjøpe en aksje til et høyere beløp med den virkning at øvrige aksjonærer ikke ser seg i stand til utnytte forkjøpsretten.

virkelige verdi på det tidspunkt kravet er fremsatt). Kjøpesummen som er avtalt, kan i mange tilfeller gi en viss veiledning om hva som er «*aksjenes virkelige verdi*», men ofte er det avtalte vederlaget basert på andre hensyn eller vurderinger. Der for eksempel selger påtar seg personlige forpliktelser, vil den virkelige verdien av aksjene som sådan kunne være betydelig lavere enn avtalt vederlag.

Den lovbestemte forkjøpsretten gjelder aksjer som «*skifter eier*». Dette omfatter ikke bare salg, men også andre former for eierskifte som vi ikke går nærmere inn på her. Forkjøpsretten kan ikke gjøres gjeldende overfor tidligere eiers nærstående eller slektninger i rett opp- eller nedstigende linje.

Selv om et selskap ikke har vedtektsbestemmelser som regulerer forkjøpsretten, kan det være inngått avtaler mellom aksjeeierne (aksjonæravtaler/aksjeeieravtaler) som forplikter partene til å opptre på en bestemt måte. Det er ganske vanlig å inngå slike avtaler, og de regulerer ofte både vilkår for eierskap/salg og prinsipper for

verdsettelse ved eierskifte. Slike avtaler vil ikke bli behandlet nærmere i denne artikkelen.

2. BIDRAR TIL Å SIKRE EKSISTERENDE AKSJONÆRERS KONTROLL

At eksisterende aksjeeiere har rett til å overta aksjer som har skiftet eier, til virkelig verdi, betyr at en interessent ikke kan omgå forkjøpsretten ved å kjøpe en aksje til et høyere beløp med den virkning at øvrige aksjonærer ikke ser seg i stand til utnytte forkjøpsretten. Lovens ordning bidrar derfor til at aksjeeierne i et selskap skal ha reell mulighet til å hindre at aksjer som skifter eier, går til utenforstående.

3. VIRKELIG VERDI AV AKSJENE SOM SÅDAN

Særlig ved salg av aksjer i mindre selskaper er det vanlig at selgeren forplikter seg til fortsatt å arbeide i selskapet og/eller å avstå fra å konkurrere i en periode etter salget. Det vederlaget som kjøperen betaler, er i slike tilfeller ikke bare vederlag for aksjene som



© Supattra Supant | Dreamstime.com

sådan, men også vederlag for bindingstid og/eller konkurranseforbud.

Fordi den som utøver forkjøpsrett, ikke trer inn i avtalen mellom selger og kjøper, overtar vedkommende heller ikke slikt «*tilbehør*» til aksjene. I den grad vederlaget mellom kjøper og selger skal kunne ha betydning for vurderingen av aksjenes «*virkelige verdi*», må vi derfor først trekke fra den delen av vederlaget som skyldes slike forpliktelser.

Dette kan utgjøre en betydelig del av vederlaget. I små virksomheter kan aksjene ha liten

salgsverdi hvis en nøkkelperson slutter og starter konkurrerende virksomhet i nabobygget. Differansen mellom det aksjene kan selges for med og uten bindingstid/konkurranseklausul må derfor trekkes fra for å komme fram til hvilken del av vederlaget som gjelder aksjen som sådan.

Denne del av vederlaget skal for øvrig skatterettslig klassifiseres som inntekt vunnet ved arbeid, ikke som kapitalgevinst ved salg av aksjer. Mange selgere av aksjer er ikke klar over dette.

Etter at skattesatsen for gevinst ved aksjesalg ble økt til 37,8 prosent i 2023, har den skatterettslige

Når vi skal finne aksjenes «virkelige verdi», er det ikke verdien på salgstidspunktet vi skal fram til, men verdien på tidspunktet da forkjøpsretten benyttes.

klassifiseringer mindre betydning enn tidligere for personlige aksjeeiere, men fortsatt er forskjellen mellom skatt på arbeidsinntekt og skatt på aksjegevinst så stor at dette kan gi ubehagelige overraskelser for selgere som påtar seg forpliktelser ved salg av aksjer som de selv eller deres selskaper eier.

4. NÆRMERE OM VURDERINGEN

Når vi skal finne aksjenes «virkelige verdi», er det ikke verdien på salgstidspunktet vi skal fram til, men verdien på tidspunktet da forkjøpsretten benyttes. Dersom verdien har endret seg i perioden, vil dette få betydning.

Når det gjelder hva som menes med selve begrepet aksjenes «virkelige verdi», er dette nå ganske godt avklart i rettspraksis. Spissformulert er dette ikke aksjenes andel av selskapets underliggende verdier, men det beløp som markedet vil være villig til å kjøpe de aktuelle aksjene for. Vi forutsetter da at kjøperen er en utenforstående med full innsikt i virksomheten.

I praksis vil det ofte være en vurdering av hva som er sannsynlig framtidig avkastning på investeringen.

At vi med begrepet «virkelig verdi» skal fram til antatt omsetningsverdi av de aktuelle aksjene, ikke en forholdsmessig andel av selskapets underliggende verdier, er blant annet lagt til grunn av Høyesterett i avgjørelsen publisert som Rt. 2007-1393 (Flesberg). Høyesterett påpekte i dommen at omsetningsverdien av en aksje kan avvike betydelig fra det som utgjør aksjens andel av verdien av 100 % av aksjene i selskapet.

Ikke-børsnoterte aksjer er mindre likvide enn børsnoterte aksjer. Det kan også ha stor betydning om det gjelder en majoritetsaksjepost eller om aksjene utgjør en minoritet som ikke gir kontroll over selskapet. I praksis kan det gis betydelige likviditets- og minoritetsrabatter.

I Flesberg-saken ble det lagt til grunn en verdi som var betydelig lavere enn selskapets underliggende verdier, og som også var betydelig lavere



enn de aksjene var kjøpt for. Innløsningsbeløpet ble fastsatt til kr 3 500 per aksje, til tross for at aksjene var kjøpt for kr 4 640 per aksje. Underliggende verdier utgjorde ifølge lagmannsretten mellom kr 6 406 og kr 7 697 per aksje.

For de spesielt interesserte kan det nevnes at bakgrunnen for verdivurderingen i Flesberg-saken ikke var forkjøpsrett, men krav om innløsning etter nektelse av samtykke til overdragelse av aksjer. Det er imidlertid lagt til grunn at forståelsen av begrepet «virkelig verdi» vil bli den samme ved utøvelse av forkjøpsrett.

«Virkelige verdi» vil derimot kunne være noe annet i en situasjon hvor en aksjeeier krever seg utløst i medhold av aksjeloven § 4-24. Vedkommende vil da kunne kreve at løsningssummen skal beregnes ut fra underliggende verdier uten fradrag for minoritets- og likviditetsrabatt mv. der det gir et høyere beløp. Dette ble fastslått av Høyesterett i saken HR-2016-1439-A (Bergshav Holding).

At det kan være stor forskjell mellom salgssum og innløsningsbeløp illustreres også av en sak som ble avgjort av Vestfold tingrett høsten 2022. En andel på 45 prosent av et selskap ble solgt for kr 2 360 000 til et selskap som ikke var aksjonær fra før. En av de eksisterende aksjonærene gjorde gjeldende forkjøpsrett, og partene greide ikke å bli enige om løsningssummen.

Selskapet hadde ikke særskilt vedtektsregulering av forkjøpsretten, slik at lovens alminnelige regler gjaldt. Jeg bisto selskapet som hadde utøvd forkjøpsrett, og vår klient tilbød seg å betale 1,5 millioner kroner for å unngå tidsbruk og kostnader ved et skjønn. Tilbudet ble avslått, og retten fastsatte ved skjønnet innløsningssummen til kr 468 000.

Avgjørelsen ble ikke anket. Det var en del av avtalen mellom kjøper og selger at det ikke skulle skje en korreksjon av salgssummen, slik at kjøperen ble sittende uten aksjer og med et tap på nesten 1,9 millioner kroner.



5. ER DET KJØPER ELLER SELGER SOM BÆRER RISIKOEN?

Ofte avtaler ikke kjøper og selger hvorvidt det skal skje et etteroppgjør hvis kjøperen må gi fra seg aksjene for et lavere beløp enn vederlaget mellom partene og hvordan differansen eventuelt skal fordeles.

Det oppstår da lett tvist mellom partene. Det er ikke lovregulert hvordan dette skal løses, og det kan være vanskelig å si sikkert på forhånd hva utfallet vil bli.

I juridisk teori har det vært argumentert for at utgangspunktet må være at det er selgeren som

bærer risikoen, fordi en kjøper normalt ikke vil ta en risiko for å erverve aksjene – i hvert fall ikke uten at det gis prisavslag for risikoen. Samtidig er det vist til at det må foretas en helt konkret fortolkning av den enkelte avtalen i hvert enkelt tilfelle. Det at kjøpesummen er betalt før forkjøpsretten er avklart i en situasjon hvor det er risiko for at forkjøpsretten blir benyttet, kan være et moment som taler for at det er kjøper som må bære risikoen.

Høsten 2021 behandlet Eidsivating lagmannsrett et eksempel på at kjøper og selger ikke greide å bli enige om etteroppgjøret. Avtalt salgssum for aksjene var én million kroner, og aksjene ble

En mulig selger av aksjer har ikke krav på at de forkjøpsberettigede tar stilling til om de vil utøve forkjøpsretten før slik rett er utløst som følge av eierskifte.

tatt på forkjøpsrett for kr 120 703. Kjøperen satt altså igjen uten aksjer og med et tap på nesten kr 880 000, som ble krevd erstattet av selgeren. Basert på en konkret fortolkning av avtalen mellom partene konkluderte retten med at dette var kjøpers og ikke selgers problem. Kjøper påberopte forgieves også at tapet var så stort at selgeren måtte dekke noe basert på en rimelighetsvurdering etter avtaleloven § 36, men fikk ikke aksept for dette verken hos tingretten eller lagmannsretten.

6. DET KAN IKKE AVTALES FORBEHOLD

Adgangen til å utøve forkjøpsrett etter aksjeloven § 4-19 (1) gjelder aksje som har skiftet eier. Dersom aksjen først har skiftet eier, utløser dette forkjøpsrett (hvis ikke annet er bestemt i vedtektene). Den lovbestemte forkjøpsretten kan ikke omgås ved å inngå en **betinget** avtale om salg av aksjen.

En mulig selger av aksjer har derfor ikke krav på at de forkjøpsberettigede tar stilling til om de vil utøve forkjøpsretten før slik rett er utløst som følge av eierskifte. Vi ser likevel eksempler i praksis på at enkelte forsøker å omgå forkjøpsretten ved å inngå avtaler om salg som er betinget av at forkjøpsretten ikke benyttes.

Et beslektet spørsmål er om kjøper og selger kan kansellere salgsavtalen med den virkning at

forkjøpsretten ikke utløses. Det må legges til grunn at denne adgangen i alle fall er tapt når selskapet har fått melding om salget, og i noen tilfeller antakelig også uten at slik melding er gitt. Jeg går ikke nærmere inn på dette her.

7. OPPSUMMERING

Med en uklar avtale risiker selgeren å havne i en situasjon hvor han/hun ender opp med å ha gitt fra seg aksjene for et betydelig lavere beløp enn vedkommende ville ha akseptert som salgssum. Kjøperen risikerer på sin side også å ende opp uten aksjer og med et betydelig tap.

Det som er beskrevet i denne artikkelen, viser at det vil være uforvarsvarlig å selge eller kjøpe aksjer underlagt forkjøpsrett uten at det er klart regulert i avtalen hva som skal skje dersom kjøperen må gi fra seg aksjene for et lavere beløp enn vedkommende selv har betalt til selger. Dersom det ikke blir avtalt at kjøper og selger skal dele dette tapet på en eller annen måte, vil en av partene ende opp med hele regningen.

Begge parter må være innforstått med at den av partene som skal dekke differansen, kan risikere å ende opp med et svært betydelig tap. Dersom vedkommende ikke ønsker å ta en slik sjanse, bør det ikke inngås avtale om salg.



Christina Lindanger Røvær er advokatfullmektig i Stiegler Advokatfirma i Bergen. Hun er tilknyttet firmaets faggruppe for nærings- og arbeidsrett, og bistår bredt innenfor sivil og offentlig rett, med hovedvekt på offentlige anskaffelser og anbudsrett.



Erlend Bergstrøm er advokat og partner i Stiegler Advokatfirma. Han har bred og allsidig erfaring innenfor nasjonal og internasjonal kontraktsrett som favner alt fra enkle til svært komplekse kontraktsforhold, arbeidsrett, selskapsrett, næringseiendom samt tilstøtende rettsområder.

Strengt krav til investorers undersøkelsesplikt – en gjennomgang av Spiro Medical-saken

Av advokatfullmektig Christina Lindanger Røvær
og advokat/partner Erlend Bergstrøm
cr@stiegler.no / eb@stiegler.no

Høyesterett avsa 22. desember 2022 dom i den såkalte Spiro Medical-saken. Den gjaldt styremedlemmers erstatningsansvar overfor investorers tap som følge av uriktig eller villedende informasjon som ble gitt i forbindelse med en kapitalforhøyelse i selskapet. Denne dommen ser ut til å skjerpe kravet til investorers undersøkelsesplikt ved investeringer

1. UTGANGSPUNKT: AKSJELOVEN § 17-1

Etter aksjeloven § 17-1 kan daglig leder, styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier bli holdt personlig ansvarlig for skade som de i sin egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt selskapet, aksjeeier eller andre. Det samme gjelder den som har medvirket til slik skadevolding.

Det mest praktiske er ofte tilfeller hvor styremedlemmer, eventuelt daglig leder, har opptrådt uaktsomt. Uaktsomhetsnormen inneholder både et objektivt og et subjektivt element: Det må objektivt sett foreligge et pliktbrudd som kan bebreides vedkommende som uaktsomt.

Ansvar er individuelt, det vil si at styret ikke blir kollektivt ansvarlig for eventuelle feil som begås. Det skal foretas en konkret vurdering av det enkelte styremedlemmets handlinger eller unnlatelser.

2. SPIRO MEDICAL-SAKEN – HR-2022-2484-A

Spiro Medical AS (heretter **Spiro**) ble startet av en **lege** som var spesialist i behandling av søvnforstyrrelser og en **sivilingeniør** med doktorgrad innen akustiske sensorer. Sammen stiftet de i 2011 Spiro, som skulle utvikle et nytt produkt for utredning og behandling av ulike søvnforstyrrelser.

I 2014 ble det ved rettet emisjon gjennomført en kapitalforhøyelse i selskapet der flere nye investorer tegnet aksjer i Spiro.

Etter hvert viste det seg at ferdigstillingen av Spiros produkt ble forsinket. Dette førte til at Spiro gikk konkurs høsten 2017.

3. HADDE STYREMEDLEMMENE GITT INVESTORENE URIKTIG ELLER VILLEDENDE INFORMASJON FØR KAPITALUTVIDELSEN?

Høyesterett tok stilling til om to av styremedlemmene i Spiro, legen og sivilingeniøren, var erstatningsansvarlige for tap investorene mente å ha lidt på grunn av uriktig eller villedende informasjon gitt i forkant av kapitalforhøyelsen i 2014.

Høyesterett uttalte i premiss 58 at «*[f]or at styremedlemmer [skal kunne] holdes erstatningsansvarlig for uriktige eller utelatte opplysninger i informasjonsgrunnlaget for en emisjon, er det en forutsetning at det dreier seg om forhold – som sett i lys av de øvrige opplysningene som er gitt – etter en samlet vurdering er av vesentlig betydning for bedømmelsen av selskapet. For å kunne foreta en samlet vurdering, må den enkelte angivelige uriktige eller utelatte opplysningen som regel først bedømmes særskilt.*»



Før kapitalforhøyelsen i 2014 fremla en finansiell rådgiver en investorpresentasjon på vegne av styremedlemmene i Spiro.

Investorpresentasjonen informerte investorene om selskapets forretningsidé, at det var tale om et produkt under utvikling, og at nødvendig godkjenning av produktet gjensto. I etterkant av presentasjonen svarte styremedlemmene per e-post på en rekke spørsmål fra investorene.

På bakgrunn av e-postutvekslingen med styremedlemmene utarbeidet én av investorene en evaluering av Spiro til bruk for investorfelles-

skapet. Av evalueringen fremgikk det at de samme investorene i 2012 hadde latt være å kjøpe seg inn i selskapet da de hadde vurdert den tekniske risikoen som for stor. Videre fremgikk det at «*[t]his potential investment looks very attractive to me*», men at «*[t]here is still some technical risk and a significant risk around ramping up sales*».

I evalueringens oppsummering ble det gitt en anbefaling til investorfelleskapet om å investere i Spiro. Det ble fremhevet at «*the company is worth considerably more than that under almost any scenario*».



«Profesjonelle investorer forventes i større grad å selv kunne vurdere mottatt informasjon, og terskelen for å ilegge ansvar ligger her høyere enn når investorer ikke er profesjonell.»

Høyesterett uttalte videre i dommens avsnitt 59 og 60 at:

«[d]ersom prognoser og uttalelser om fremtiden bygger på korrekt faktum, bærer investorene som hovedregel selv risikoen for at egne antakelser og forventninger om markedsutviklingen og fremtiden slår til. Det kan ikke utelukkes at styremedlemmene kan bli holdt ansvarlige for de prognoser som er gitt, men terskelen for å ilegge erstatningsansvar for antakelser om fremtiden er høy, jf. Rt-1991-119 Normount.

Det må forventes at investorene gjennomgår mottatt informasjon, jf. Rt-2012-1926 Fokus Bank avsnitt 59. Profesjonelle investorer forventes i større grad å selv kunne vurdere mottatt informasjon, og terskelen for å ilegge ansvar ligger her høyere enn når investorer ikke er profesjonell.»

Samlet sett kom Høyesterett til at opplysningene som ble gitt om de faktiske forhold, i det vesentlige var korrekte. Saken gjaldt profesjonelle investorer som en kunne forvente gjennomgikk, og også hadde gjennomgått, informasjonen de var blitt tilsendt. På slik bakgrunn var det også grunn til å forvente at investorene foretok en selvstendig vurdering av de faktiske forhold. Investorene måtte selv bære risikoen for egne prognoser om Spiros fremtid.

I tråd med styremedlemmenes anførsler utledet Høyesterett følgende rettsregel:

«For at styremedlemmer skal kunne holdes erstatningsansvarlige for uriktige eller utelatte opplysninger i informasjonsgrunnlaget for en emisjon, er det en forutsetning at det dreier seg om forhold – som sett i lys av de øvrige opplysningene

som er gitt – etter en samlet vurdering er av vesentlig betydning for bedømmelsen av selskapet. For å kunne foreta en samlet vurdering, må den enkelte angivelige uriktige eller utelatte opplysningen som regel først bedømmes særskilt.»

Høyesterett frikjente derfor styremedlemmene i Spiro fullt ut for erstatningsansvar og tilkjente sakskostnader for samtlige instanser.

4. OPPSUMMERING

Spiro Medical-dommen gir uttrykk for et strengt krav til profesjonelle investorers undersøkelsesplikt.

Høyesterett gir i dommens premisser uttrykk for at «det må forventes at investorene gjennomgår mottatt informasjon». Høyesteretts uttalelse

trekker imidlertid i retning av at profesjonelle investorer også må bære ansvaret for at mottatt informasjon blir gjennomgått og vurdert på selvstendig grunnlag. Videre fremgår det av Høyesteretts premisser at profesjonelle investorer «som hovedregel bærer risikoen for egne antakelser og forventninger [om] fremtiden».

Dommen underbygger betydningen av korrekte og sannferdig opplysninger i prospekter og annen informasjon som meddeles mulige investorer.

Erstatningsansvar vil være aktuelt dersom det foreligger feil eller utelatelser i prospektet eller det øvrige informasjonsgrunnlaget som er av «vesentlig betydning for bedømmelsen av selskapet».



Martin Rødland er senioradvokat i Advokatfirma Tofte i Kristiansand. Han har omfattende erfaring innen rådgivning for næringsdrivende og offentlige virksomheter med særlig vekt på skatte- og merverdiavgiftsrett, samt avtalerett og selskapsrett.

Brukshindring som vilkår for skattefritt salg av bolig

Av senioradvokat Martin Rødland
mr@tofte.no

I denne artikkelen vil vi redegjøre nærmere for hvilke brukshindringer som har vært akseptert av skattemyndighetene og som kan medføre at en eiendom kan realiseres skattefritt uten at eieren har brukt den som egen bolig i ett av de to siste årene før den selges.

I. INNLEDNING

For mange er kjøp av bolig den største investeringen man gjør i livet. Å kjøpe egen bolig har tradisjonelt vist seg å være en svært lønnsom investering. Dette skyldes ikke bare at boliger og fritidsboliger historisk sett har steget mye i verdi, men også de gunstige skattereglene som gjelder for eiendom, ikke minst ved realisasjon av egen bolig.

Hovedregelen er riktignok at gevinst ved salg av bolig utløser skatteplikt. Det finnes imidlertid et svært praktisk unntak fra dette utgangspunktet i skatteloven § 9-3 tredje ledd. Bestemmelsen

fastslår at salg av boligeiendom er unntatt fra skatteplikt hvis (i) eieren har eid eiendommen i mer enn ett år når realisasjon finner sted eller avtales («*eiervilkåret*») og (ii) eieren har brukt hele eiendommen som egen bolig i minst ett av de to siste årene før realisasjon finner sted («*bruksvilkåret*). Tilsvarende vil et tap ikke være fradragsberettiget hvis vilkårene er oppfylt.

For bruksvilkåret følger det imidlertid direkte av loven at eieren også kan bli godskrevet bruk av eiendommen selv om vedkommende ikke fysisk bor i boligen. Forutsetningen er at det foreligger en «*brukshindring*». I denne artikkelen vil vi

Kravet til brukstid innebærer at eieren må ha brukt eiendommen som egen bolig i minst ett av de to siste årene før realisasjonen.

redegjøre nærmere for hvilke brukshindringer som har vært akseptert av skattemyndighetene og som kan medføre at en eiendom kan realiseres skattefritt uten at eieren har brukt den som egen bolig i ett av de to siste årene før den selges.

2. KORT OM UNNTAK FOR SKATTEPLIKT VED REALISASJON AV BOLIG

2.1 Eierkravet

Eierkravet medfører at eieren må ha eid eiendommen i mer enn ett år når realisasjonen finner sted eller avtales. Man må derfor fastsette når eiertiden starter og når den opphører, for å kunne vurdere om vilkåret er oppfylt.

Ved avtaleerlev – f.eks. ordinært erverv av bolig via eiendomsmegler – er hovedregelen at eiertiden løper fra den datoen eieren får den rettslige rådigheten over eiendommen, normalt ved overtakelse. Eiertiden avbrytes når realisasjon «*finner sted eller avtales*». For ordinære eiendomssalg vil dette normalt være ved aksept av et bud. Det er dermed normalt ikke det samme tidspunktet som er relevant ved henholdsvis kjøp og salg – eiertiden opphører før overtakelsen.

Ved andre former for erverv, som ved nybygg, arv eller ekspropriasjon vil det gjelde særlige regler for når eiertiden starter og opphører. Disse problemstillingene vil vi ikke gå nærmere inn på her.

2.2 Brukskravet

Kravet til brukstid innebærer at eieren må ha brukt eiendommen som egen bolig i minst ett av de to siste årene før realisasjonen. Bestemmelsen om brukstid i skatteloven § 9-3 andre ledd bokstav b stiller krav både til typen bruk, brukens intensitet og brukens lengde.

Bestemmelsen oppstiller for det første et krav om at eiendommen må være brukt som «*egen bolig*». Dette innebærer et krav om at bruken må skje i egenskap av eier, og utgangspunktet er dermed at det kun er bruk i egen eiertid som skal medregnes. For ektefeller gjelder det imidlertid et unntak om at ektefeller godskrives hverandres eiertid under ekteskapet, slik at eiertid opptjenes for begge ektefeller selv om kun den ene ektefellen bor i boligen.

Videre stilles det krav om at eiendommen er brukt som bolig, slik at for eksempel bruk av boligen som visningsbolig ikke vil regnes med i brukstiden. Hvis en del av boligen brukes til et formål som faller utenfor «*bolig*»-definisjonen, f.eks. hjemmekontor, vil en forholdsmessig del av gevinsten som gjelder denne, være skattepliktig.

Kortvarig fravær fra boligen, for eksempel i forbindelse med reise eller sykdom, avbryter ikke brukstiden og kan dermed medregnes.

3. BRUKSHINDRING

3.1 Utgangspunkt

Som det følger av punkt 2.2 ovenfor, er

utgangspunktet at eieren selv må bo i boligen for å opptjene botid, og dermed kunne oppfylle vilkåret om brukstid. Skatteloven § 9-3 andre ledd bokstav b andre punktum fastsetter imidlertid en særregel om brukshindring. Bestemmelsen medfører at i tilfeller hvor eieren av eiendommen

«*[...] på grunn av sitt arbeid eller av helsemessige eller lignende grunner er forhindret fra å bruke boligen, skal den tid slik brukshindring foreligger, regnes med som botid hvis eieren på ervervs-tidspunktet ikke kjente til eller burde ha kjent til brukshindringen*».

Bestemmelsen innebærer at eieren i visse tilfeller kan realisere eiendommen skattefritt selv om vedkommende ikke har bebodd boligen i ett av de siste to årene.

Det oppstilles altså to vilkår for at bestemmelsen skal komme til anvendelse. For det første må det foreligge en brukshindring som skyldes arbeid, helsemessige eller lignende grunner. For det andre gjelder ikke regelen hvis eier visste om eller burde vite om at brukshindringen eksisterte eller kom til å inntre når vedkommende kjøpte boligen.





Hvis skattyter flytter fra boligen sin for å ta arbeid et annet sted i Norge eller i utlandet, godkjennes dette som en kvalifisert brukshindring.

3.2 Brukshindringer som kan aksepteres

3.2.1 Arbeid

Hvis skattyter må flytte fra boligen sin for å ta arbeid et annet sted i Norge eller i utlandet, godkjennes dette som en kvalifisert brukshindring.

Ifølge lovens forarbeider har regelen om brukshindring på grunn av arbeid til formål å fremme mobilitet på arbeidsmarkedet. Arbeid er derfor en kvalifisert brukshindring som ikke stiller like strenge krav som bestemmelsens øvrige alternativer. Dette innebærer at skattyter frivillig kan ta arbeid et annet sted i Norge

eller i utlandet, og det stilles ikke krav til at vedkommende har blitt beordret av arbeidsgiver til å skifte tjenestested.

Etter bestemmelsens ordlyd gjelder regelen om brukshindring knyttet til arbeidsforhold skattyters eget arbeid («*sitt arbeid*»). Det er imidlertid slått fast i forarbeidene at tilsvarende brukshindringer for ektefelle eller barn som bor hjemme, skal likestilles med brukshindringer for skattyteren selv. Hvis skattyters ektefelle får jobb et annet sted, kan derfor skattyter selge boligen skattefritt også hvis botiden ikke er oppfylt, hvis skattyter velger å flytte med sin ektefelle. Nytt arbeidssted for samboer er imidlertid ikke omfattet.

3.2.2 Helsemessige grunner

Det foreligger også en kvalifisert brukshindring i henhold til bestemmelsen hvis skattyter er forhindret fra å bruke boligen som følge av helsemessige årsaker, enten hos skattyter selv, ektefelle, samboer med felles barn eller mindreårige barn. Dette kan for eksempel skyldes innleggelse på institusjon, flytting til omsorgsbolig eller en annen bolig med bedre tilgang til omsorgsfunksjoner.

Helsemessige grunner omfatter både psykisk og fysisk sykdom.

Hvis skattyter bosetter seg et annet sted som følge av andre nærstående sykdom, må spørsmålet om det foreligger en brukshindring vurderes konkret, på bakgrunn av blant annet omsorgsbehov og personlige relasjoner.

3.2.3 Lignende grunner

Det fremgår ikke klart av lovens forarbeider hva som omfattes av alternativet «*lignende grunner*». I Rt. 2007 s. 644 er det imidlertid slått fast at «*lignende grunner*» viser til det generelle rådighetsmomentet om at man er forhindret fra å bruke boligen, og det stilles ikke krav om øvrig likhet med «*helsemessige grunner*».

Eksempler på hva som omfattes av alternativet er skolegang, militærtjeneste, flytting på grunn av omsorg for barn og flytting forårsaket av brann og nedrivning av boligen. Det sentrale er at skattyter er blitt forhindret fra å bo i boligen som følge av omstendigheter som vedkommende selv ikke rår over. Ifølge forarbeidene kreves det «*kvalifiserte omstendigheter som skattyteren ikke har rådighet over*», slik at det må være klart at skattyter ikke er herre over situasjonen. Dette i motsetning til brukshindringer som følge av arbeid, der vilkåret vil være oppfylt selv om skattyter har en reell valgmulighet.

I likhet med brukshindring som følge av helsemessige årsaker, retter heller ikke alternativet «*lignende grunner*» seg mot bestemte personer. Dermed kan brukshindring hos ektefelle, hjemmeboende barn og samboer likestilles med brukshindringer som foreligger hos skattyteren selv.

Om fengselsopphold utgjør en kvalifisert brukshindring, som gir skattyter rett til å selge boligen skattefritt selv om kravet til brukstid ikke er oppfylt, har vært behandlet av Høyesterett. Den aktuelle saken (Rt. 2007 s. 644) gjaldt et tilfelle hvor skattyter hadde kjøpt et hus, for så å bli varetektstfengslet på grunn av tyveri og bedrageri. Vedkommende ble løslatt noen måneder senere, men fikk ikke flytte tilbake da eiendommen var beslaglagt av politiet. Eiendommen ble deretter tvangssolgt, og skattemyndighetene mente at gevinsten var skattepliktig fordi bruksvilkåret ikke var oppfylt. Høyesterett kom imidlertid til at varetektstfengslingen og beslagleggelsen av huset utgjorde en kvalifisert brukshindring som kunne gitt grunnlag for skattefritak. Gevinsten ble imidlertid likevel beskattet som følge av det påfølgende kravet om kjennskap til brukshindringen (se punkt 3.3 nedenfor).

3.3 Eierens kjennskap til brukshindringen

Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en kvalifisert brukshindring. Skatteoven oppstiller videre et vilkår om at skattyter verken kjente til eller burde kjenne til brukshindringen da vedkommende ervervet boligen.

I henhold til dette vilkåret skilles det mellom hvilken brukshindring det er tale om. Kunnskapskravet er strengere hvis det knytter seg til «*helsemessige eller lignende grunner*» sammenlignet med hva som gjelder for arbeidsforhold.

I dommen fra Høyesterett omtalt ovenfor (Rt. 2007 s. 644) var det nettopp dette vilkåret

Hvis skattyter ønsker en avklaring av spørsmålet om brukshindring før et eventuelt salg gjennomføres, kan det bes om bindende forhåndsuttalelse om skattemessige konsekvenser av et planlagt salg.

som ble utslagsgivende for at boligen ikke kunne selges skattefritt, til tross for at retten godkjente fengselsopphold som en kvalifisert brukshindring. Vurderingstemaet var om skattyter på ervervstidspunktet av boligen burde forutsatt brukshindringen, det vil si varetektsfengsling, som en nærliggende mulighet. Skattyteren hadde i dette tilfellet drevet omfattende kriminell virksomhet over lengre tid, og Høyesterett kom derfor frem til at vedkommende burde tatt i betraktning at varetektsfengsling var en nærliggende mulighet som kunne forhindre ham fra å bo i boligen.

For arbeidsforhold er ikke kravet til kunnskap like strengt da hensynet bak bestemmelsen er et ønske om å fremme mobilitet i arbeidsmarkedet.

I enkelte arbeidsforhold er det vanlig at den ansatte må flytte til nytt arbeidssted på grunn av flytteplikt. Særlig gjelder dette ansatte i Forsvaret eller nyutdannede leger med turnusplikt. Generell kjennskap til slike fremtidige muligheter for brukshindring, regnes ikke som kjennskap som forhindrer opptjening av brukstid ved ikke-bruk. Det avgjørende i disse tilfellene er at det foreligger et konkret forhold, eksempelvis faktisk beordring til nytt tjenestested.

3.4 Varigheten av brukshindringen

Den aktuelle brukshindringen tillegges virkning fra det tidspunktet skattyteren må flytte fra boligen, og det gjelder ingen øvre grense for hvor lenge brukshindring kan vare. Brukshindringen vil imidlertid opphøre ved realisasjon av boligen, eller på tidspunktet for innflytting i en annen bolig som skattyteren eier.

4. AVSLUTNING

De fleste boligeiere er klar over at boligen kan selges skattefritt, og mange er også klar over at et vilkår for dette er at boligen er benyttet som egen bolig ett av de to siste årene før salget. De fleste kjenner derimot ikke til reglene om brukshindring, men disse kan få stor betydning i livsfaser der det skjer store omveltninger, som ved sykdom, jobbskifter og død.

Skattyter har mulighet til å be Skatteetaten om veiledning om skattereglene, og spørsmål om brukshindringsreglene faller naturligvis inn under dette. Hvis skattyter ønsker en avklaring av spørsmålet før et eventuelt salg gjennomføres, kan det bes om bindende forhåndsuttalelse om skattemessige konsekvenser av et planlagt salg. På denne måten kan skattyter få full sikkerhet for skattekontoret vurdering av om salget kan gjennomføres skattefritt.

ADVOKATFIRMAET HALVORSEN & CO

Advokattjenester for privatpersoner og næringslivet

I over 30 år har Advokatfirmaet Halvorsen & Co vært en totalleverandør av juridisk rådgivning for næringsliv, organisasjoner og privatpersoner.

Vi er et av landets ledende advokatfirma innen personskade og personskade-erstatning. Vår profesjonalitet og dyktighet bidrar til at våre personskade klienter mottar riktig erstatning fra den ansvarlige.

Våre forretningsadvokater har solid kompetanse og kommersielle forståelse med allsidig erfaring fra næringslivet.

Hvorfor velge oss?

Du får tilgjengelige advokater som gir deg tett oppfølging og sørger for rask saksbehandling. Du blir representert av en kompetent advokat med mye erfaring fra ditt saksområde, enten du er privatperson eller næringsdrivende. Velkommen til oss!

Storgata 36, 2000 Lillestrøm – post@halvorsenco.no – www.halvorsenco.no



Finn ditt lokale Eurojuris-kontor

Advokatfirma Eurojuris Nord Narvik/Harstad

Telefon: 77 00 21 00
E-post: nord@eurojuris.no

Angell Advokatfirma Bodø

Telefon: 75 54 45 00
E-post: post@angelladvokatfirma.no

ADNOR Advokat Trondheim

Telefon: 73 99 09 00
E-post: advokat@adnor.no

Larhammer Aarseth Advokatfirma Molde

Telefon: 71 19 16 00
E-post: molde@eurojuris.no

Advokatfirma Judicia Ålesund

Telefon: 70 30 44 00
E-post: post@judicia.no

Advokatfirmaet Tollefsen Sogndal/Førde

Telefon: 57 62 88 50
E-post: post@advokat-tollefsen.no

Stiegler Advokatfirma Bergen

Telefon: 55 21 54 00
E-post: post@stiegler.no

Advokatfirmaet Eurojuris Haugesund

Telefon: 52 70 10 30
E-post: haugesund@eurojuris.no

Advokatfirma Tofte Kristiansand

Telefon: 38 17 70 00
E-post: post@tofte.no

Advokatfirma Hald & Co Arendal/Grimstad

Telefon: 37 00 49 70
E-post: post@haldco.no

Advokatfirmaet Alver Lillehammer/Gjøvik

Telefon: 61 26 87 00
E-post: firmapost@alver.as

Advokatfirmaet Halvorsen & Co Lillestrøm

Telefon: 64 84 00 20
E-post: post@halvorsenco.no

Advokatfirmaet NOVA Oslo

Telefon: 23 10 30 00
E-post: post@novalaw.no

Svensson Nøkleby Advokatfirma Drammen

Telefon: 32 25 55 00
E-post: drammen@eurojuris.no

Advokatfirmaet Eurojuris Telemark

Telefon: 35 58 77 77
E-post: post@eurojuristelemark.no

Advokatfirmaet Ytterbøl & Co Sarpsborg

Telefon: 69 16 18 00
E-post: sarpsborg@ytterbol.com

Fredrikstad

Telefon: 69 36 60 00
E-post: fredrikstad@ytterbol.com