

Erik Grimstad
Sille Røttesmo Stene

Borettslagsmodellen - for god til å være sann?

Masteroppgave i regnskap og revisjon
Veileder: Anne Marit Vigdal og Odd Anders Bøyum-Folkeseth
Mai 2022

Erik Grimstad
Sille Røttesmo Stene

Borettslagsmodellen - for god til å være sann?

Masteroppgave i regnskap og revisjon
Veileder: Anne Marit Vigdal og Odd Anders Bøyum-Folkeseth
Mai 2022

Norges teknisk-naturvitenskapelige universitet
Fakultet for økonomi
NTNU Handelshøyskolen

Forord

Denne oppgaven representerer avslutningen på vårt toårige masterstudium i regnskap og revisjon (MRR) ved NTNU Handelshøyskolen, våren 2022.

Skatterett har vært et interessefelt for oss både gjennom studier og i arbeidslivet, og var et naturlig emne å fordype seg i. Vi har valgt et tema som omhandler den nylig lovfestede gjennomskjæringsregelen. Lovfesting av gjennomskjæringsregelen er et dagsaktuelt tema hvor det finnes lite litteratur og rettspraksis. Vi ser i denne oppgaven på hvorvidt sammensatte transaksjoner, som kombinerer flere skattefritaksregler kan rammes av reglene om gjennomskjæring. Videre har vi valgt å studere borettslagsmodellen som er en populær løsning for boligutviklere. Borettslagsmodellen er interessant å studere da de skattemessige virkningene den gir er omdiskutert. Også dette er et tema hvor det finnes begrenset med litteratur og rettspraksis. Dette har gjort arbeidet med oppgaven både utfordrende, spennende og lærerikt. Vi er spente på å følge utviklingen på området fremover.

Vi vil rette en stor takk til våre veiledere Anne Marit Vigdal og Odd Anders Bøyum-Folkeseth for godt samarbeid og nyttige tilbakemeldinger gjennom hele prosessen.

Innholdet i denne oppgaven står for forfatterens regning.

Trondheim, mai 2022

Erik Grimstad

Sille Røttesmo Stene

Sammendrag

Hovedregelen i skatteloven er at gevinst skal skattlegges, men det har blitt innført en rekke fritaksregler som unntak fra hovedregelen. Skattyter har etter innføringen av unntaksreglene funnet metoder for å kombinere reglene, for å unngå beskatning. Det kan stilles spørsmål til om skattefritaksreglene har fått for stort anvendelsesområde og er i strid med sitt formål og lovgivers intensjon. I denne oppgaven ser vi på om bruk av skattefritaksregler kan bli rammet av reglene om gjennomskjæring. Gjennomgangen illustreres gjennom borettslagsmodellen hvor vi vurderer de ulike trinnene i modellen isolert sett, og som helhet. Oppgaven besvares ved bruk av juridisk metode. Oppgavens problemstilling er:

«Med borettslagsmodellen som eksempel: Hvorvidt rammes sammensatte transaksjoner, som kombinerer flere skattefritaksregler, av reglene om gjennomskjæring?»

Oppgavens drøfting bygger på aktuelle rettskilder. I oppgaven gir vi først en innføring i borettslagsmodellen, og presenterer et fiktivt eksempel med latent tomtegevinst som blir anvendt i store deler av drøftingen. Deretter gis det en generell redegjørelse om reglene for skattefri omorganisering, fritaksmetoden og gjennomskjæring. I kapittel 5 og 6 diskuteres det om enkelttrinnene i borettslagsmodellen kan gjennomskjæres. Her trekkes det også inn andre skatteregler for å belyse aktuelle momenter i vurderingen av gjennomskjæring. Deretter drøftes borettslagsmodellen som helhet, mot reglene for gjennomskjæring i oppgavens kapittel 7. Til slutt utvider vi eksemplet til å også omfatte prosjektgevinst.

Ved å følge trinnene i borettslagsmodellen har vi funnet at når ulike regler for skattefritak kombineres, så er hver enkelt transaksjon innenfor loven og i henhold til lovgivers intensjon. Problemet oppstår når vi ser flere transaksjoner i sammenheng og vurderer transaksjonene som en helhet. Borettslagsmodellen fører til et endelig skattefritak, som strider mot formålet til fritaksmetoden og særreglene om skattefri omorganisering. Når vi diskuterer borettslagsmodellen som helhet har vi funnet at grunnvilkåret og flere momenter ved totalvurderingen i sktl. § 13-2 for gjennomskjæring, klart er oppfylt. Samtidig er det momenter i forarbeidene som tilsier at disposisjonsrekken ikke kan gjennomskjæres. Det er vanskelig å trekke en klar konklusjon før sktl. § 13-2 har fått anvendelse i praksis. Vårt syn er likevel at borettslagsmodellen utnytter reglene i for stor grad.

Abstract

The main rule of the Norwegian Taxation Act is to tax profits, however, The Taxation Act has introduced exemptions to the main rule. After the introduction of the exemption rules, taxpayers have found methods to combine these rules, to avoid taxation. Some of these combinations might lead to overly extensive use of tax exemptions. In this thesis, we look into if the combination of tax exemptions can be affected by the statutory General Anti-Avoidance Rule (GAAR). This is illustrated through reorganization of property to housing cooperatives. We will be assessing each step in the chain of transactions individually, and the process as a whole. The thesis is answered using legal method. The research question on this thesis is:

«Whether a combination of tax exemptions can be affected by the statutory General Anti-Avoidance Rules, illustrated through reorganization of property to housing cooperatives?»

The discussion of the thesis is based on current legal sources. First, we give an introduction to Norwegian housing cooperatives. We will also introduce an example that will be used throughout the thesis. Further, we give an introduction to the rules for tax-free reorganization, the exemption method and GAAR. In chapters 5 and 6, we discuss whether each step of the reorganization of property to housing cooperatives individually can be affected by GAAR. Other tax rules are also included to shed light on relevant aspects. In chapter 7, we discuss the steps of completing the reorganization of property to housing cooperatives as a whole. Finally, we also include project gains in the example.

By looking into reorganization of property to housing cooperatives, we have found that the combination of several tax exemptions individually is within the law, but seeing the chain of transactions as a whole, they might not be. The reorganization leads to a final tax exemption, which is not according to the intentions of neither the exemption method, nor the rules for tax-free reorganization. When we see the reorganization as a whole, we have found that the basic requirement for using the GAAR in the Tax Act § 13-2 and several elements in the overall assessment are fulfilled. However, there are elements in the preparatory work that suggests that the GAAR should not be applied. Therefore, we find it challenging to conclude when the statutory GAAR has not yet been applied. Our view is that the reorganization of property to housing cooperative utilizes the rules to an excessive degree.

Innholdsfortegnelse

Forord	I
Sammendrag	II
Abstract	III
Innholdsfortegnelse	IV
1. Innledning	1
1.1 Bakgrunn for problemstilling	1
1.2 Metode	3
1.3 Begrepsavklaring	6
1.3.1 Omgåelse kontra gjennomskjæring.....	6
1.3.2 Borettslag	7
1.4 Avgrensning.....	8
1.5 Oppgavens oppbygging	9
2. Borettslagsmodellen	10
2.1 Trinn 1: Stiftelse av borettslag.....	11
2.2 Trinn 2: Utfisjonering av tomt i eget aksjeselskap	11
2.3 Trinn 3: Salg av Boligtomt AS til Borettslaget	11
2.4 Trinn 4: Fusjon mellom Boligtomt AS og Borettslaget	12
2.5 Trinn 5: Overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse	12
3. Omorganiseringer	13
3.1 Fisjon	13
3.2 Fusjon	14
3.3 Skattemessig kontinuitet.....	14
4. Gjennomskjæring	16
4.1 Ulovfestet gjennomskjæring	16
4.1.1 Historikk	16
4.1.2 Grunnvilkåret	17

4.1.3 Totalvurderingen.....	17
4.1.4 Virkningen av den ulovfestede omgåelsesnormen.....	18
4.1.5 Anvendelsesområdet av den ulovfestede omgåelsesnormen	19
4.2 Lovfestet gjennomskjæring	19
4.2.1 Generelt om lovfestingen	19
4.2.2 Lovfestingen i skatteloven § 13-2.....	21
4.2.3 Endringer fra ulovfestet til lovfestet gjennomskjæring.....	22
5. Borettslagsmodellen - fisjon med påfølgende aksjesalg	23
5.1 Trinn 2: Utfisjonering av tomt i eget aksjeselskap	24
5.2 Trinn 3: Salg av Boligtomt AS til Borettslaget	25
5.2.1 Fritaksmetoden.....	25
5.3 Kan borettslagsmodellens trinn 2 og 3 gjennomskjæres?	29
5.3.1 Rt. 2014 s. 227 <i>Tangen 7/ConocoPhillips III</i>	30
5.3.2 Grunnvilkåret	32
5.3.3 Totalvurderingen.....	35
5.3.4 Konklusjon om grunnvilkår og totalvurderingen.....	39
6. Borettslagsmodellen - fusjon med påfølgende overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse	41
6.1 Trinn 4: Fusjon mellom Boligtomt AS og Borettslaget	41
6.1.1 Kan borettslag likestilles med aksjeselskap?	41
6.1.2 Dokumentavgift	48
6.2 Trinn 5: Overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse	49
6.2.1 Skatteplikt for Borettslaget	49
6.2.2 Skatteplikt for andelshaver	49
6.3 Skatteplikt for utbygger ved salg av andeler	51
6.4 Kan borettslagsmodellens trinn 4 og 5 gjennomskjæres?	52
6.4.1 Grunnvilkåret	52

7. Borettslagsmodellen – en helhetlig vurdering	54
7.1 Grunnvilkåret.....	55
7.2 Totalvurderingen	56
7.3 Konklusjon om grunnvilkår og totalvurderingen	63
7.3.1 Kommentarer til konklusjon	63
8. Borettslagsmodellen - tallmessig illustrasjon	65
8.1 Prosjektgevinst inkluderes	66
9. Avslutning.....	70
10. Litteraturliste	74

Figurer

1. Selskapsstruktur.....	11
--------------------------	----

Tabeller

1. Totale kostnader ved innmatsalg vs. aksjesalg.....	65
2. Totale kostnader ved gjennomskjæring vs. ikke gjennomskjæring.....	66
3. Totale kostnader ved innmatsalg vs. aksjesalg – prosjektgevinst inkludert.....	67
4. Totale kostnader ved full, delvis, og ikke gjennomskjæring.....	69

1. Innledning

1.1 Bakgrunn for problemstilling

Skattereglene skal sikre forutsigbarhet for skattyter og skattemyndighetene, samtidig som de skal sørge for en nøytral skattlegging. Hovedregelen i skatteloven er at gevinst ved realisasjon skal skattlegges. Det finnes likevel unntaksregler som åpner for skattefritak på ulike transaksjoner. Fritaksmetoden og særreglene for skattefri omorganisering er eksempler på skattefritaksregler. De er innført med det formål å unngå kjedebeskatning og å ikke være til hinder for ønskede omorganiseringer i næringslivet. Skattefritaksreglene er hver for seg hyppig brukt i praksis, og i disse tilfellene er det ofte enkelt å se at transaksjonene er innenfor regelverket. En kombinasjon av flere skattefritaksregler er heller ikke uvanlig. Utfisjonering av eiendeler i egne aksjeselskap og påfølgende salg av aksjer er en vanlig transaksjonsrekke som har blitt behandlet og godtatt i retten. Et interessant spørsmål er om dette har ført til at skattyter kan overføre nesten hva som helst via fisjon og etterfølgende aksjesalg, og om dette egentlig er i samsvar med lovgivers intensjon. Reglene er innført med klare formål, men likevel bør det stilles spørsmål til om det har gått for langt. Et sentralt spørsmål er om utviklingen og anvendelsen av reglene har hatt en ønsket utvikling eller om reglene har ført til mer omfattende skattefritak enn det lovgiver hadde tenkt?

Skattereglene kan i enkelte tilfeller være vanskelig å forstå for brukerne og gjør det utfordrende å vurdere om en transaksjon utløser skatteplikt eller ikke. Det samme gjelder om transaksjonen gir fradrag i skatt. Usikkerheten kan føre til at skattyter anvender reglene feil. I slike tilfeller kan det være aktuelt for skattemyndighetene å vurdere om transaksjonen kan tilsidesettes ut fra reglene om gjennomskjæring. Bruk av regler for skattefritak kan hver for seg være innenfor reglenes formål. Det kan likevel oppstå utfordringer der ulike regler settes sammen og benyttes i en og samme transaksjonsrekke. I denne oppgaven benyttes borettslagsmodellen, som er en modell hvor flere skattefritaksregler kombineres, for å illustrere utfordringen. Særlig dommen Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* vil være relevant for fremstillingen av skattefritaksreglene. Et interessant aspekt er at borettslagsmodellen tar det enda et steg videre og bruker en mer omfattende kombinasjon av skattefritaksregler enn det som var tilfelle i dommen.

Boligutviklere kan velge å organisere et boligbygg enten som et sameie eller som et borettslag, hvor begge løsningene har sine fordeler og ulemper. I valget mellom å organisere et boligbygg som et sameie eller som et borettslag kan skattemessige forhold spille en sentral rolle. Borettslagsmodellen gjør at boligutviklere kan overdra tomt til borettslag uten at det utløser gevinstbeskatning gjennom bruk av fritaksmetoden og særreglene for skattefri omorganisering. Dette står i motsetning til de alminnelige skattereglene hvor skattlegging skjer når transaksjonen har funnet sted. Skattefordelen gjør at boligutviklere ser på borettslag som en attraktiv eierform.

For at boligutviklere skal kunne benytte borettslagsmodellen forutsetter det at utvikling og salg av borettslagsandelene skjer over en gitt tidsperiode, og på en bestemt selskaps- og skatterettslig måte. Borettslagsmodellen består av flere trinn som igjen består av flere selskaps- og skatterettslige problemstillinger. Borettslagsmodellen har vært kjent for både skattemyndighetene og lovgiver i lang tid. Likevel er borettslagsmodellen som sådan verken omtalt i lovtekst, forarbeidene eller rettspraksis. Skattytere har flere ganger sendt en anmodning om å få vurdert den planlagte transaksjonsrekken for å få en bindende forhåndsuttalelse (BFU) fra skattemyndighetene før disposisjonen gjennomføres. En slik BFU gjør at skattemyndighetene ikke kan gjennomskjære den aktuelle transaksjonen, og er dermed en sikkerhet for den konkrete skattyter. At skattyter, til tross for at det foreligger flere BFUer for dette tema, innhenter BFU gjør modellen særlig interessant, da det tyder på at gjeldende rett på området synes uklar. Videre kan det indikere at skattyter selv stiller spørsmål til om transaksjonsrekken faktisk er lovlig, med tanke på at den inviterer til en betydelig skattebesparelse på en relativt enkel måte. Modellen er heller ikke særlig omtalt i dagens litteratur og kan ikke sies å være en allment kjent metode. Skattytere som benytter seg av borettslagsmodellen søker ofte hjelp hos eksterne rådgivere med særskilt kompetanse på området. Mange BFUer har godkjent transaksjonsrekken og modellen kan nok derfor sies å være en metode kjent og godtatt mellom skattemyndighetene og skattyters rådgivere.

Borettslagsmodellens trinn med utfisjoning av tomt i eget aksjeselskap, og videre salg av aksjer inkluderer både bruk av skattefri omorganisering og fritaksmetoden. Innføring av reglene om skattefri omorganisering og fritaksmetoden har ført til at skattyter med en betydelig latent gevinst på tomt, har store incentiver til å selge tomten gjennom et

aksjeselskap, kontra et direkte tomtesalg. Dette har ført til omfattende diskusjoner rundt skattereglenes formål, og har brakt flere saker opp til retten. Særlig en dom avsagt i 2014, Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*, har endret skattemyndighetenes praksis, og ført til store diskusjoner på bakgrunn av Høyesteretts overraskende standpunkt. Finansministeren ga i 2021 et mandat til Torvik-utvalget om å foreta en helhetlig gjennomgang av skattesystemet, herunder å se på tiltak for å unngå utilsiktede tilpasninger ved bruk av fritaksmetoden (Finansdepartementet, 2021). Dette viser at tematikken er særlig relevant.

Den 1. januar 2020 trådte den lovfestede gjennomskjæringsregelen i kraft. Det er en lovfesting av den tidligere ulovfestede omgåelsesnormen. Lovfestingen er relativ fersk, og er fortsatt et dagsaktuelt tema innenfor skatteretten. Lovgiver har vært klar på at lovfestingen kun skal være en konkretisering, og ikke en endring av gjeldende rett. Det foreligger ingen saker behandlet av Høyesterett etter lovfestingen. Det gjør det interessant å foreta en gjennomgang av borettslagsmodellen og dens transaksjoner, og se hvorvidt borettslagsmodellen kan rammes av den lovfestede gjennomskjæringsregelen. Basert på dette er oppgavens problemstilling:

«Med borettslagsmodellen som eksempel: Hvorvidt rammes sammensatte transaksjoner, som kombinerer flere skattefritaksregler, av reglene om gjennomskjæring?»

1.2 Metode

Opgaven belyser de skattemessige sidene ved borettslagsmodellen og vil besvares med utgangspunkt i juridisk metode. Juridisk metode benyttes for å besvare rettsspørsmål ut fra gjeldende rett (Eckhoff, 2001, s. 15). Metoden brukes ved å finne relevante rettskilder, tolke de ulike rettskildene og veie de mot hverandre som videre vil resultere i en rettsregel. Videre gjøres det en subsumsjon, altså anvender rettsregelen på foreliggende fakta, og treffer et standpunkt som benyttes på det individuelle rettsspørsmålet (Eckhoff, 2001, s. 32). Det vil bli benyttet ulike rettskilder i den videre oppgave. Ved motstrid mellom regler vil rettskilder av høy rang gå før lav rang (*lex superior-prinsippet*) (Eckhoff, 2001, s. 349). Dersom det er motstrid mellom regler av samme rang vil nye regler gå foran gamle regler (*lex posterior-prinsippet*) og videre at spesielle regler går foran generelle (*lex specialis-prinsippet*) (Eckhoff, 2001, s. 356 og 357). For at *lex-posterior* og *lex-specialis* skal få anvendelse er det et krav at

reglene har samme rang og er gitt av samme organ, om ikke så er det *lex-superior* som gjør seg gjeldende.

Lovtekst vil være den primære rettskilden i denne oppgaven. Oppgaven baserer seg på lov av 26.03.1999 nr.14 om skatt av formue og inntekt (heretter skatteloven og forkortelsen sktl.). Særlig vil reglene om fritaksmetoden, skattefri fisjon/fusjon og skattemessig kontinuitet, samt lovfestingen av gjennomskjæring være relevant. Lov av 13. juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper (heretter aksjeloven forkortet asl.) vil være aktuell for selskapsrettslige spørsmål.

Utgangspunktet for tolkning av lovtekst er å legge til grunn en naturlig språklig forståelse av ordlyden (Eckhoff, 2001, s. 28 og 39). I Eckhoff sin oppstilling av rettskildene kommer lovtekst først. Lovtekst har høyest vekt og det vil være naturlig å ta utgangspunkt i den og videre bruke andre rettskilder til å underbygge tolkning eller hvor lovteksten er utydelig (Eckhoff, 2001, s. 28).

For å finne lovgivers vilje og formål i forbindelse med lovtolkning vil forarbeidene kunne gi en rettleddning (Eckhoff, 2001, s. 71). Lovfesting av den ulovfestede gjennomskjæringsnormen trådte i kraft 1. januar 2020. Forarbeidene til lovfesting av gjennomskjæring er NOU 2016: 5, Prop. 98 L (2018-2019) og Innst. 24 L (2019-2020). Disse vil være viktige for å forstå intensjonen til lovgiver, og å søke å avdekke forhold som ikke direkte kan tolkes av lovtekst. I tilfellet hvor ulovfestet gjennomskjæring ble lovfestet er saken den at lovfestingen erstatter en ulovfestet norm som det er knyttet rettspraksis til. Det vil her være nyttig å benytte forarbeidene for å forstå om lovgivers intensjon bak lovfestingen er å opprettholde gammel praksis og om det er spesielle tilfeller hvor det er endret (Eckhoff, 2001, s. 91). Lovgivers intensjon om borettslagsmodellens elementer fisjon, fusjon og skattemessig kontinuitet vil også være nyttig å forstå. Ot.prp. nr. 71 (1995-1996) *Skatteregler for fusjon og fisjon* vil således være relevant i den forbindelse.

Den ulovfestede gjennomskjæringsnormen har sitt utspring fra rettspraksis, og har vært med på å danne grunnlaget for forarbeidene til lovfestingen. Rettspraksis vil være en sentral rettskilde i diskusjonen om gjennomskjæring. I etterkant av lovfestingen har det ikke vært saker til behandling i Høyesterett, slik at denne oppgaven vil basere seg på rettspraksis etter

ulovfestet rett. Avgjørelser avsagt før lovfesting vil fortsatt være relevante da det fremgår av forarbeidene at lovfesting ikke skal medføre endring i praksis (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 6). Høyesterettsdommene på området har bidratt til å legge grunnlag for innholdet i lovtekst, noe som ifølge Eckhoff kan forekomme til stadighet (Eckhoff, 2001, s. 196). På bakgrunn av følgende vil rettspraksis avsagt før lovfesting være like relevant i etterkant av lovfesting. Rettspraksis vil være sentralt i oppgaven i de deler hvor ulike problemstillinger tilknyttet gjennomskjæring diskuteres. Lovtekst vil være den primære rettskilden etter lovfesting, men på områder hvor Høyesterett tidligere har tolket den ulovfestede gjennomskjæringsnormen annerledes så veier det normalt tyngre. Dette begrunnes ut fra juridisk metode og vektning av rettskilder. Det vises til Eckhoff som skriver at dersom Høyesterett har tolket loven annerledes vil det normalt veie tyngre (Eckhoff, 2001, s. 28).

Borettslagsmodellen er et område hvor det verken foreligger direkte lovfesting eller rettspraksis på modellen som helhet. Modellens ulike transaksjoner og deler av transaksjonsrekken har likevel grunnlag i lov og har blitt behandlet av Høyesterett flere ganger. Modellen har utviklet seg gjennom flere års praksis hvor skattemyndighetene har godkjent den gjennom bindende forhåndsuttalelser. Manglende rettspraksis og nylig lovfesting gjør at det vil være hensiktsmessig for utbygger å få en bindende forhåndsuttalelse før oppstart av prosjektet. En bindende forhåndsuttalelse vil sørge for forutsigbarhet for alle parter, og reduserer risikoen for store negative konsekvenser ved en eventuell gjennomskjæring. BFU er en uttalelse som avgis om en eller flere fremtidige disposisjoner, og vil kun være relevant på fremlagt faktum. Uttalelsene vil imidlertid kunne ha en overføringsverdi for andre skattytere også. I denne oppgaven vil BFUer bli tillagt stor vekt ved diskusjon av borettslagsmodellen da øvrige rettskilder ikke tar for seg rettsspørsmålene som reises. Mange av spørsmålene som skattemyndighetene har behandlet er så likeartede at de i seg selv innbyr til rutinemessige avgjørelser. Når det tas standpunkt til problemstillingene har forvaltningsorganene, i denne sammenheng skattemyndigheten, en tendens til å holde fast ved dette også i senere avgjørelser (Eckhoff, 2001, s. 226). Domstolene føler seg ikke nødvendigvis bundet av forvaltningspraksis, men de vil likevel til en viss grad vektlegge avgjørelsene. Særlig om praksis kommer fra organer som domstolene anser å ha inngående kompetanse på området (Eckhoff, 2001, s. 233). Skattemyndighetene som behandler bindende forhåndsuttalelser, består av jurister med god kompetanse på området og som er godt rustet til å løse disse problemstillingene. Eckhoff skriver videre at skatteretten er et område hvor

forvaltningspraksis ofte er relevant og vil tillegges stor vekt (Eckhoff, 2001, s. 234). Offentlig publiserte BFUer på området gjelder forhold vurdert etter ulovfestet rett. BFUer avsagt før lovfestingen vil gjøre seg gjeldene på problemstillinger i nyere tid da lovfestingen i praksis ikke skal føre til endring i gjeldende rett. Skattemyndighetene viser seg også å være samstemte i sine konklusjoner som skaper forutsigbarhet for skattyter, noe som vektlegges i skatteretten.

Juridisk teori fra kompetente fagpersoner vil brukes i oppgaven for å klargjøre hvordan gjeldende rett fungerer og skal tolkes, fortrinnsvis som et supplement til øvrige rettskilder. Juridisk teori vil være en lettfattelig rettskilde, men må stå tilbake for andre rettskilder dersom de har andre holdepunkter. Eckhoff hevder at juridisk teori har liten vekt, men likevel stor innflytelse i forhold til andre rettskilder (Eckhoff, 2001, s. 270).

1.3 Begrepsavklaring

1.3.1 Omgåelse kontra gjennomskjæring

Begrepene omgåelse og gjennomskjæring vil være sentrale begreper videre i oppgaven. De to begrepene benyttes ofte om hverandre, og beskriver i det vesentlige den samme situasjonen. Skattyter kan som følge av avtalefrihet tilpasse sine disposisjoner i stor grad. Ved å gjøre dette kan skattyter omgå skattereglene slik at disposisjonene samlet sett gir et resultat som er i strid med skattereglene. Omgåelse er dermed et begrep som benyttes om den prosessen skattyter gjør for å omgå skattereglene. Når skattyter har omgått skattereglene kan skattemyndighetene foreta gjennomskjæring ved at det sees bort fra hele eller deler av disposisjonen. Forholdet blir da skattlagt etter skattereglene som skattyter forsøkte å omgå. Hvilket begrep Høyesterett bruker varierer. I Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* og i Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* brukte Høyesterett i stor grad *gjennomskjæring* som begrep. I Rt. 2007 s. 209 *Hex* skrev imidlertid Høyesterett «*omgåelses- eller gjennomskjæringsregelen*». I sktl. § 13-2, samt i forarbeidene benyttes *omgåelse* som begrep (NOU 2016:5, 2016). Dette viser at begge begrepene kan benyttes for å omtale den tidligere ulovfestede normen, og begge bør også kunne benyttes i omtale av sktl. § 13-2. Det tas derfor ikke videre stilling til denne begrepsbruken.

Begrepene omgåelse og gjennomskjæring må adskilles fra skatteunndragelse og proforma. Skatteunndragelse gjelder forhold hvor skattyter bevisst gir inntrykk av andre forhold til skattemyndighetene enn det som er realiteten, for å unndra skatt. Forholdet som skattyter ønsker at legges til grunn ved skatteunndragelse er dermed ikke realiteten. Proforma kan sies å være en undergruppe av skatteunndragelse hvor skattyter utad gir inntrykk av en rettslig form, men som ikke er reell. Ved omgåelse/gjennomskjæring opplyser skattyter om forholdene slik de foreligger, men prøver å redusere skattegrunnlaget ved å utnytte reglene. Det er ved omgåelsessaker mer et spørsmål om den skattemessige klassifiseringen av forholdene. Konsekvensene av at en transaksjon blir gjennomskåret er ofte mindre enn ved skatteunndragelse da gjennomskjæringen bare fører til en annen klassifisering mens skatteunndragelse kan ha effekt på flere rettsområder. Skatteunndragelse kan også få større konsekvenser i form av skjerpert tilleggsskatt eller annen straffeforfølgelse.

1.3.2 Borettslag

Borettslag er en indirekte eierform hvor eierne får en boret i borettslaget mens bygningsmassen eies av borettslaget. Borettslag er en egen organisasjonsform og reguleres av gjeldende regler i *lov av 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag (burettslagslova)*, heretter kalt brl. Det følger av definisjonen i brl. § 1-1 (1) at et borettslag er et «*samvirkeforetak som har til føremål å gi andelseigarane bruksrett til eigen bustad i foretakets eigedom (burett)*».

Ved stiftelse av borettslag er det en rekke formalkrav i lovens kapittel 2. Et av de sentrale momentene ved stiftelsen er at stifterne skal tegne alle andelene i borettslaget i henhold til brl. § 2-1 (2). Antallet andeler kan senere endres etter brl. § 3-2. Det mest vanlige er at borettslaget stiftes med like mange andeler som det planlagte antallet boenheter. Ved stiftelsen må det også opprettes et stiftelsesdokument, som blant annet inneholder borettslagets vedtekter, jf. brl. § 2-1. Det skal også utarbeides en bygge- og finansieringsplan, som skal ta for seg hvilken boenhet som er knyttet til de ulike andelene, samt fordeling av felleskostnadene. Andelshaverne i borettslaget betaler felleskostnader for å betjene borettslaget sin gjeld, men andelshaverne hefter ikke for kreditorene til borettslaget jf. brl § 1-2 (1). Det forutsettes i den videre oppgave at vilkårene og prosessen rundt stiftelse av borettslaget er gjort i henhold til regelverket og øvrig selskapsrettslig lovgivning.

Borettslag er iht. brl § 1-1 et samvirkeforetak, men anses imidlertid i utgangspunktet ikke som et eget skattesubjekt. Skatten blir derfor deltakerfastsatt jf. sktl. § 7-3. Det blir ikke fastsatt skatt for borettslaget, men andelshaverne beskattes for sin andel av borettslaget sin inntekt og formue.

1.4 Avgrensning

Borettslagsmodellen består av flere trinn hvor det er avgjørende at de regnskaps- og selskapsrettslige reglene følges. På de ulike trinnene vil vi omtale sentrale bestemmelser i regnskaps- og selskapslovgivningen, uten å gå inn i dybden på regelverket. Vi forutsetter i den videre oppgave at regnskaps- og selskapsrettslige regler er fulgt. Vi avgrenser derfor oppgaven mot de gjeldende regnskaps- og selskapsrettslige reglene.

Oppgaven omhandler borettslagsmodellen og det vil være naturlig å komme innom reglene rundt borettslag i borettslagslova. I oppgavens kapittel 1.3.2 er det gitt en innføring i regelverket. Dette er et omfattende tema og vi skal ikke gå inngående inn i de ulike bestemmelsene, men nevne reglene kort hvor det er aktuelt. Oppgaven avgrenses mot reglene rundt borettslag og det forutsettes videre at borettslagsloven er fulgt.

I forbindelse med lovfesting av den ulovfestede omgåelsesnormen i sktl. § 13-2 ble det også diskutert behovet for spesielle omgåelsesregler slik som nåværende sktl. § 13-3 (tidligere sktl. § 14-90). Oppgaven avgrenses til å kun gjelde skatteposisjoner med tilknytning til eiendel. Sktl. § 13-3 blir dermed ikke aktuell i denne fremstillingen.

I forkant av lovfesting pågikk det en diskusjon om det var behov for å lovfeste den ulovfestede omgåelsesnormen eller om den skulle forbli ulovfestet. I oppgavens kapittel 4 går vi gjennom argumenter både for og mot lovfesting for å kunne sette sktl. § 13-2 i kontekst. Vi vil likevel ikke diskutere behovet for lovfesting.

Oppgaven omhandler borettslagsmodellen sett opp mot reglene for gjennomskjæring. Det tas ikke stilling til proforma forhold eller skatteunndragelse i denne oppgaven.

I oppgaven velger vi å se på tilfeller hvor den overdratte tomten kun skal benyttes til boligformål. Vi ser derfor ikke på de tilfellene hvor tomten blir benyttet til andre formål enn å utvikle tomten til boliger i borettslag.

Omgåelse og gjennomskjæring er en del av skatteretten som gradvis har utviklet seg til den lovfestede bestemmelsen i sktl. § 13-2. Dette er et område som antageligvis kommer til å fortsette å utvikle seg også etter lovfesting. Vi vil mot slutten av oppgaven foreta en kort diskusjon av videre utvikling på området og behov for endring av gjeldende rett.

1.5 Oppgavens oppbygging

Vi vil her gi en introduksjon på hvordan oppgaven er bygd opp og bør leses. Kapittel 2-4 er en generell del hvor vi først gir en kort innføring av borettslagsmodellen. Både hva den innebærer og hvordan de ulike trinnene fungerer. Her introduseres det fiktive eksemplet som skal benyttes i drøftelsen fra kapittel 5. Kapittel 3 og 4 inneholder en klargjøring av relevante skatterettslige regler, herunder omorganiseringer og gjennomskjæring, som skal danne grunnlaget for drøftelsen videre i oppgaven.

I kapittel 5-8 drøftes det om borettslagsmodellen kan gjennomskjæres. Her benyttes det fiktive eksemplet som ble introdusert tidligere i oppgaven. I kapittel 5 og 6 drøftes det om borettslagsmodellens ulike trinn kan danne grunnlag for gjennomskjæring, før det i kapittel 7 gjøres en vurdering av borettslagsmodellen som helhet. De tallmessige effektene av borettslagsmodellen og gjennomskjæring vil bli vist i kapittel 8. Her drøfter vi også hvordan inkludering av prosjektgevinst vil påvirke vurderingen av gjennomskjæring av borettslagsmodellen. Avslutningsvis oppsummerer vi og besvarer problemstillingen på oppgaven, før vi diskuterer videre utvikling på rettsområdet.

2. Borettslagsmodellen

Borettslagsmodellen har blitt benyttet av boligutviklere i en årrekke. Hensikten med modellen er å unngå gevinstbeskatning på fortrinnsvis tomt. Selskapet unngår gevinstbeskatning ved å unngå å realisere gevinst på tomt ved salg av boligene. Dette gjennomføres ved å selge tomten innpakket i et aksjeselskap, i stedet for å selge den direkte. Prosjektgevinst kan også tenkes inkludert i borettslagsmodellen. Boligutviklere som benytter seg av borettslagsmodellen har mulighet til å oppnå en betydelig skattebesparelse, noe som gjør eierformen svært attraktiv. Det fiktive eksemplet som introduserer i dette kapittelet, som også følges i den videre oppgave, inkluderer kun tomt. Mot slutten av oppgaven vil også inkludering av prosjektgevinst og effektene det har på vurderingen av gjennomskjæring problematiseres.

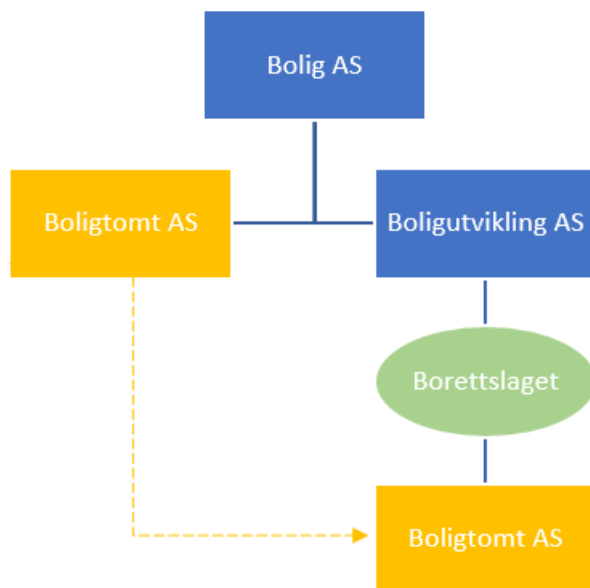
For at selskapet skal unngå beskatning kreves det at det gjøres over en gitt tidsperiode og at visse selskaps- og skatterettslige forhold er på plass. Borettslagsmodellen har mange momenter og trinn som må gjennomføres i en fastsatt rekkefølge. For å kunne benytte seg av modellen fordrer det at en har tid til å rigge prosessen før boligene settes opp og andelene selges. I vurderingen om boligutvikler skal benytte seg av borettslagsmodellen, eller selge tomten som et driftsmiddel må også kost-nytte vurderes. En slik prosess vil kreve bistand og være kostbart. Skattebesparelsen som er mulig å oppnå må dermed vurderes opp mot kostnaden for å få gjennomført prosessen. Gjennom et fiktivt eksempel på fem trinn gis det en kort introduksjon av prosessen, som igjen skal danne grunnlaget for en nærmere diskusjon rundt de ulike trinnene, samt gjennomskjæring senere i oppgaven.

Selskapsstrukturen i vårt eksempel er enkel. Dette for å kunne gi en enkel og oversiktlig fremstilling av modellen og de ulike trinnene. I praksis kunne det vært en mye mer kompleks selskapsstruktur, men prinsippene vil være de samme.

Bolig AS er et norsk morselskap som eier 100% av aksjene i Boligutvikling AS.

Boligutvikling AS er et selskap som driver boligutvikling. Boligutvikling AS stifter et borettslag, Borettslaget, med 100 identiske andeler. Videre har Boligutvikling AS i en årrekke eid en tomt som skal utfisjonerer i et eget aksjeselskap, Boligtomt AS. Bakgrunnen for utfisjoneringsen er å få tomten over i Borettslaget uten at det utløser beskatning. Tomten har en

historisk kostpris, og skattemessig verdi, på 50 millioner. Virkelig verdi på tomten er 100 millioner. Det foreligger en latent gevinst på 50 millioner.



Figur 1: Selskapsstruktur (rektangulære bokser er aksjeselskap, rund boks er borettslag).

2.1 Trinn 1: Stiftelse av borettslag

Borettslaget stiftes etter gjeldende regler i brl. kapittel 2. Det forutsettes i den videre oppgave at vilkårene og prosessen rundt stiftelse av Borettslaget er gjort i henhold til regelverket og øvrig selskapsrettslig lovgivning. Borettslaget er stiftet med Boligutvikling AS som eneste andelshaver og eier av samtlige andeler. Se kapittel 1.3.2 for nærmere beskrivelse av borettslag.

2.2 Trinn 2: Utfisjonering av tomt i eget aksjeselskap

Neste steg i borettslagsmodellen er at Boligutvikling AS fisjonerer ut en boligtomt til et nytt aksjeselskap, Boligtomt AS. Se figur 1 for ny selskapsstruktur. Fisjonen gjøres for å selge aksjeselskapet med tomten videre til Borettslaget. Fisjonen gjøres skattefritt etter reglene om omorganisering i sktl. kapittel 11. Dette diskuteres nærmere i oppgavens kapittel 5.1.

2.3 Trinn 3: Salg av Boligtomt AS til Borettslaget

Formålet med utfisjonering av boligtomten til et nytt aksjeselskap var som beskrevet i trinn 2 ovenfor å kunne selge aksjeselskapet til Borettslaget. 100% av aksjene i Boligtomt AS selges

nå til virkelig verdi 100 millioner til Borettslaget. *Figur 1* viser at Boligtomt AS overdras fra Boligutvikling AS til Borettslaget. Skattemessig verdi på tomten er uendret, mens salgspris på aksjene er til virkelig verdi på tomten. Prisen på aksjene reflekterer da merverdien på tomten. Tomten vil fortsatt ha samme skattemessig verdi tilsvarende historisk kostpris mens verdien på aksjene, som danner grunnlag for pris på andeler, tilsvarer den virkelige verdien. Dette skjer uten at transaksjonen utløser beskatning på gevinsten etter fritaksmetoden i sktl. § 2-38. Se kapittel 5.2 for videre diskusjon av denne delen av modellen.

2.4 Trinn 4: Fusjon mellom Boligtomt AS og Borettslaget

Her fusjoneres Boligtomt AS inn i overtakende selskap, Borettslaget. For at fusjonen skal skje skattefritt må det gjennomføres etter reglene for omorganisering i sktl. kapittel 11 eller ulovfestet rett. Her blir det foretatt en fusjon mellom et samvirkeforetak etter sktl. § 2-2 og et aksjeselskap. På grunn av at borettslag i utgangspunktet deltakerfastsettes etter sktl. § 7-3 er det imidlertid ulovfestet rett som vil regulere fusjonen mellom Boligtomt AS og Borettslaget. Selv om denne prosessen skattemessig er en fusjon, er det likevel ikke en fusjon etter selskapslovgivningen, da kravene i aksjeloven kapittel 13 ikke er oppfylt. Selskapsrettslig blir dette å betrakte som en oppløsning av selskapet. Kravene til fusjon og oppløsning i selskapslovgivningen behandles ikke nærmere da det går utenfor oppgavens tema. Se kapittel 6.1 for en nærmere gjennomgang av vilkårene og gjennomføringen av fusjonen.

2.5 Trinn 5: Overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse

Siste steg i prosessen for Borettslaget er overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse, jf. sktl. § 7-3. Også denne prosessen ønskes gjennomført uten at det utløses beskatning for verken Borettslaget eller andelshaverne. Overgangen til deltakerfastsettelse skjer ved at Boligutvikling AS selger sine borettslagsandeler slik at det blir flere andelshavere enn Boligutvikling AS. Som følge av at Borettslaget går fra å ha én eier til å ha flere eiere vil skattefastsettingen endres til å deltakerfastsettes. Det er ikke nødvendig at samtlige andeler er solgt for å få en overgang til deltakerfastsettelse, men i dette eksempelet forutsettes det at alle andeler selges. Inngående drøftelse av trinn 5 blir gjort i kapittel 6.2.

3. Omorganiseringer

Skattemessige omorganiseringer omfattes av sktl. kapittel 11. Det som skiller omorganisering fra omdanning, er at omdanning kun gjelder endring av selskapsform mens omorganisering i tillegg til omdanning også omfatter både fisjon og fusjon av selskap. Her gis det ikke en inngående drøftelse av omdanning, da det er fisjon og fusjon som er relevant i borettslagsmodellen. Det redegjøres kun for reglene i aksjeloven og ikke allmennaksjeloven da oppgaven eksemplifiseres med et aksjeselskap, samt at reglene i stor grad er sammenfallende.

Hovedregelen som følger av sktl. § 11-1 (1) er at fusjon og fisjon av selskap skal følge de alminnelige regler om inntektsbeskatning, herunder realisasjonsbeskatning. Utgangspunktet er at realisert gevinst på eiendeler skal beskattes, jf. sktl. §§ 5-1 (2) jf. 5-30. Differansen mellom markedsverdien av eiendeler som fisjoneres/fusjoneres og skattemessig inngangsverdi på de samme eiendelene skal beskattes. Det er likevel innført særregler som på visse vilkår unnlater umiddelbar beskatning ved fusjon og fisjon av selskaper og krever skattemessig kontinuitet, se sktl. § 11-2 flg. Muligheten for skattefrie fusjoner og fisjoner begrunnes med et ønske om å tilrettelegge for omorganiseringer som ut fra et bedrifts- og samfunnsøkonomisk syn er hensiktsmessig og ønskelig (Liland, 2016, s. 428).

Det er viktig å nevne at skattefri fusjon og fisjon er en valgmulighet og ikke et krav, jf. sktl. §§ 11-2 (1) og 11-4 (1) hvor ordlyden er «kan». Hvilken form for omorganisering som velges bestemmer om transaksjonen utløser beskatning eller ikke, og det vil være avgjørende for de involverte parter å ha god oversikt over gjeldende rett for å velge den optimale løsningen som samtidig er i henhold til regelverket.

3.1 Fisjon

Fisjon er en deling av et selskap til to eller flere nye selskap. Fisjonen har to eller flere parter, overtakende part og overdragende part. Overtakende part er de nystiftede selskapene, og overdragende part er det opprinnelige selskapet som deles. Oppdelingen av selskap skjer når selskapets eiendeler, rettigheter og forpliktelser fordeles på den overdragende part og ett eller flere nystiftede selskap, mot at eierne i det overdragende selskap får et vederlag. Vederlaget

må være aksjer i overdragende selskap eller i ett eller alle overtakende selskap, eventuelt slike aksjer samt et begrenset tillegg, jf. asl. § 14-2.

Fisjon er i utgangspunktet skattepliktig etter hovedregelen i sktl. §§ 11-1 (1) jf. 5-1 og 5-30. Det finnes likevel et unntak fra hovedregelen i sktl. § 11-4 (1) hvor et aksjeselskap kan fisjoneres uten skattlegging. Gjennomføring av skattefri fisjon er kun mulig dersom fisjonen skjer etter reglene i asl. kapittel 14. I eksemplet illustrert i kapittel 2 er det en boligtomt som fisjoneres ut fra et eksisterende aksjeselskap. Reglene i sktl. § 11-4 (1) kan dermed anvendes i trinn 2 i borettslagsmodellen.

3.2 Fusjon

En fusjon er en sammenslåing av to eller flere selskap. Fusjonen har i likhet med en fisjon to eller flere parter, overtakende part og overdragende part. Sammenslåingen skjer ved at et selskap overtar ett eller flere selskapers eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet, mot at eierne i det innfusjonerte selskapet mottar et vederlag. Vederlaget vil enten bestå av kun aksjer i overtakende selskap eller aksjer kombinert med et begrenset tillegg, jf. asl. § 13-2. Det overdragende selskapet oppløses.

I likhet med fisjon er også fusjon i utgangspunktet skattepliktig etter hovedregelen i sktl. §§ 11-1 (1), jf. 5-1 og 5-30. Sktl. § 11-2 (1) åpner for skattefri fusjon mellom to eller flere aksjeselskaper dersom den skjer i henhold til regelverket i asl. kapittel 13. I borettslagsmodellens trinn 4 skjer det en fusjon mellom et aksjeselskap og et selskap organisert som et borettslag. Sktl. § 11-2 (3) tillater fusjon mellom selskap som er skattemessig likestilt med aksjeselskap etter sktl. § 10-1. Det kreves videre at overtakende selskap må være likeartet med det overdragende selskap.

3.3 Skattemessig kontinuitet

For at fisjon og fusjon kan gjennomføres skattefritt kreves det at det gjøres med skattemessig kontinuitet både på selskapsnivå og eiernivå, jf. sktl. § 11-7 (1) og (4). Skattemessig kontinuitet vil si at de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene som forelå i forkant av

fusjon eller fisjon skal gjelde tilsvarende etter at transaksjonen er gjennomført, selv om organisering av virksomheten er endret (Ot.prp. nr. 71 (1995-1996), 1996, s. 33). Hensynet bak kravet til skattemessig kontinuitet er at omorganisering av selskap ikke skal gi et permanent skattefritak. Omorganiseringen skal derimot gi en utsettelse av beskatningen ved at de fusjonerte/fisjonerte selskapene trer inn i de opprinnelige skattemessige disposisjonene som i neste omgang vil bli grunnlag for realisasjonsbeskatning.

Det fremgår av sktl. § 11-7 (1) at etter skattemessig kontinuitet på selskapsnivå så «*skal overtakende selskap videreføre de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene for eiendeler, rettigheter og forpliktelser som overføres. Overdragende selskaps øvrige skatteposisjoner overtas på samme måte uendret av overtakende selskap*». Øvrige skatteposisjoner er skatteposisjoner som ikke er knyttet til eiendeler, rettigheter eller forpliktelser og innebærer blant annet fremførbart underskudd og gevinst – og tapskonto (Liland, 2016, s. 477).

Videre er det også et krav til skattemessig kontinuitet på eiernivå, jf. sktl. § 11-7 (4). Dette innebærer en videreføring av aksjenes og andelenes inngangsverdi og ervervstidspunkt. Videre vil bestemmelsen ut fra en utvidende tolkning også gjelde skjermingsgrunnlag, ubenyttet skjermingsfradrag, innbetalt aksjekapital og overkurs (Liland, 2016, s. 485).

Ved en skattefri fisjon skal nominell og innbetalt aksjekapital i det utfisjonerte selskapet fordeles etter samme forhold som nettoverdiene mellom selskapene, jf. sktl. § 11-8 (1). Hvis fordelingen ikke gjøres på denne måten, vil det medføre umiddelbar beskatning av transaksjonen. Hensikten med lovbestemmelsen er å sikre at det ikke skjer en verdioverføring mellom aksjonærene som kunne gitt åpning for en uønsket skatteplanlegging (Liland, 2016, s. 497 og 498).

4. Gjennomskjæring

4.1 Ulovfestet gjennomskjæring

4.1.1 Historikk

Reglene om gjennomskjæring er sentrale i vurderingen av om transaksjonene i borettslagsmodellen utnytter skattereglene i for stor grad. Disse reglene er utformet for å gi skattemyndighetene mulighet til å tilsidesette disposisjoner som strider mot skattereglenes formål. Den generelle omgåelsesbestemmelsen i sktl. § 13-2 ble først tatt inn i norsk lov 1. januar 2020. Fram til dette tidspunktet eksisterte en ulovfestet omgåelsesnorm som bygde på langvarig rettspraksis. Det vil nå bli gjennomgått hvordan den ulovfestede omgåelsesnormen har utviklet seg fram til lovfestingen i 2020.

Omgåelsesnormen har en historie tilbake til 1920-tallet, hvor Høyesterett avsa en rekke dommer hvor det ble foretatt en rekarakterisering av forholdene ved skattefastsettelsen. I Rt. 1921 s. 462 ble skattyters disposisjon satt til side ut fra en vurdering av hva Høyesterett mente var realiteten i disposisjonene. Det var også flere andre dommer hvor Høyesterett kom til samme konklusjon, se blant annet Rt. 1924 s. 435 og Rt. 1926 s. 735. Selv om det forelå domsavsigelser i mellomkrigstiden hvor skattyters disposisjoner ble tilsidesatt av rettssystemet som følge av realitetsvurderinger av innholdet i transaksjonene, var det ikke før på 1960-tallet at den ulovfestede omgåelsesnormen virkelig begynte å ta form. I Rt. 1961 s. 1195 *Kollbjørg* gjaldt saken avskjæring av tapsfradrag ved fusjon mellom to selskaper. Høyesterett konkluderte her med at fradraget kunne avskjæres siden fusjonen ikke innebar realitet da radiofabrikken var et dødt selskap på fusjonstidspunktet. Høyesterett kom til den samme konklusjonen i Rt. 1963 s. 478 *Siraco* og uttalte samtidig at vurderingen av transaksjonen må gjøres på et objektivt grunnlag, og at det er irrelevant om disposisjonen er skattemessig motivert. Dette synet har senere blitt korrigert av Høyesterett.

Normen utviklet seg videre til at den ble definert til å ha to kumulative vilkår for at skattemyndighetene kunne foreta gjennomskjæring. Vilkårene blir omtalt som *grunnvilkåret* og *totalvurderingen*.

4.1.2 Grunnvilkåret

Grunnvilkåret går ut på at det hovedsakelige formålet med disposisjonen har vært å spare skatt og har blitt gjentatt av Høyesterett en rekke ganger, se Rt. 2004 s. 1331 *Aker Maritime* avsnitt 47 og Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* avsnitt 42. Selv om vilkårene ble omtalt mot slutten av 1990-tallet var det imidlertid først i Rt. 2006 s. 1232 *Telenor* at Høyesterett konkluderte med at vurderingen av skattyters motiv for å gjennomføre transaksjonen må bedømmes subjektivt. Dette synet sto i kontrast til tidligere rettspraksis hvor det objektive synet ble lagt til grunn, se Rt. 1999 s. 946 *ABB*. For det subjektive synet er det viktig å presisere at det ikke uten videre skal legges til grunn den begrunnelse som skattyter hevder var bakgrunnen for disposisjonen. Det må gjøres en vurdering av de faktiske forholdene i saken for å bedømme skattyters motivasjon til å gjennomføre disposisjonen. Dette synet har blitt stadfestet i en rekke senere dommer, blant annet Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* og Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*. Selv om det ble lagt til grunn en subjektiv vurdering av grunnvilkåret var det en sterk presumpsjon for at hovedformålet med disposisjonen var å spare skatt hvis hovedvirkningen av disposisjonen var skattebesparelsen, se Rt. 2006 s. 1232 *Telenor* avsnitt 51. Hvis skattebesparelsen var hovedvirkningen av disposisjonen, må derfor skattyter begrunne hvorfor skattebesparelsen ikke var hovedmotivet bak transaksjonen. Hvis grunnvilkåret ikke er oppfylt vil ikke gjennomskjæring være aktuelt, noe som kommer frem i Rt. 2006 s. 1232 *Telenor*. Her konkluderte Høyesterett med at grunnvilkåret ikke var oppfylt og fant det derfor ikke nødvendig å diskutere totalvurderingen.

4.1.3 Totalvurderingen

Totalvurderingen er en vurdering av disposisjonens formål, virkninger og øvrige omstendigheter, se Rt. 1999 s. 946 *ABB* og Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*. Ved totalvurderingen blir det lagt vekt på om disposisjonen strider mot skattereglenes formål. Kravet om at disposisjonen må stride mot skattereglenes formål har blitt gjentatt flere ganger av Høyesterett blant annet i Rt. 2007 s. 209 *Hex* avsnitt 48. Dette fremgår også fra proposisjonen om ny skattelov (Ot.prp. nr. 86 (1997-1998), 1998, s. 75) hvor det står at skattyters disposisjoner som ligger til grunn for gjennomskjæringen må «*fremstå som urimelig og i strid med lovgivers intensjoner*».

Ved totalvurderingen er det også sentralt om disposisjonen som er foretatt har noen forretningsmessig egenverdi, se Rt. 2007 s. 209 *Hex*. Det har vært et omdiskutert tema om hvor stor egenverdi disposisjonen må ha for at totalvurderingen ikke skal være oppfylt. Høyesterett tok et standpunkt inntatt i Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*. I denne dommen kunne den forretningsmessige egenverdien beregnes til 2 % av skattebesparelsen. Beløpet som lå til grunn for den forretningsmessige begrunnelsen var imidlertid av en slik størrelse at skattyter ville ha gjennomført disposisjonen også hvis det ble sett bort fra skatteeffekten. Høyesterett kom her til at disposisjonen hadde tilstrekkelig egenverdi til at totalvurderingen ikke var oppfylt og at skattemyndighetene ikke kunne foreta gjennomskjæring. Disposisjonene må ha en viss forretningsmessig egenverdi, slik som i Rt. 1999 s. 946 *ABB*, hvor selskapet ble betraktet som tomt. Høyesterett kom derfor til at totalvurderingen var oppfylt og at skattemyndighetene kunne foreta gjennomskjæring. Det vil også være naturlig å anta at jo mer disposisjonen strider mot skattereglenes formål, desto større egenverdi må transaksjonen ha for at den ikke skal kunne gjennomskjæres. Dette synet ble også lagt til grunn i utredningen av lovfesting av omgåelsesnormen (NOU 2016:5, 2016, s. 29).

Et annet moment ved totalvurderingen er om disposisjonen som er gjennomført er en unødvendig omvei med den hensikt å spare skatt, altså at skattyter kan komme til det samme forretningsmessige resultatet uten å gjennomføre disposisjonen som fører til skattebesparelse. Dette var tilfellet i Rt 2004 s. 1331 *Aker Maritime*, hvor Høyesterett kom til at disposisjonene kunne forretningsmessig begrunnes, men at det var foretatt unødvendige disposisjoner for å nå det forretningsmessige målet. Disse unødvendige mellomtrinnene ble ikke ansett å ha noen egenverdi. Høyesterett kom derfor til at totalvurderingen var oppfylt og at skattemyndighetene kunne foreta gjennomskjæring.

4.1.4 Virkningen av den ulovfestede omgåelsesnormen

Virkingen av at den ulovfestede omgåelsesnormen blir benyttet vil avhenge av saksforholdene i den enkelte sak, men skattleggingen vil bli foretatt ut fra de rekarakteriserte forholdene. Generelt sett skal beskatningen foretas som om disposisjonen, som strider mot skattelovens formål, ikke har funnet sted. Dette vil som oftest bety at forhold som skattyter har forsøkt å utsette skattleggingen av, blir skattlagt umiddelbart. Utøvelsen av

omgåelsesnormen kan også føre til bortfall av skatteposisjoner, men dette er i hovedsak regulert i sktl. § 13-3 (tidligere § 14-90).

Siden midten av 1990-tallet har det blitt avgitt en rekke høyesterettsdommer som til sammen har bidratt til å klarlegge vilkårene for ulovfestet gjennomskjæring. Det var imidlertid fremdeles flere uklare forhold ved normen som kunne skape usikkerhet hos skattytere før lovfestingen i sktl. § 13-2.

4.1.5 Anvendelsesområdet av den ulovfestede omgåelsesnormen

Den ulovfestede omgåelsesnormen ble omtalt som en generell omgåelsesnorm da den i praksis kunne benyttes på de fleste skatterettslige områder. Den har blant annet blitt benyttet på gjennomskjæring av identitet, se Rt. 1999 s. 946 *ABB*, unødvendige mellomledd i Rt. 2004 s. 1331 *Aker Maritime* og bortfall av skatteposisjoner (nå regulert av sktl. § 13-3), se Rt. 1961 s. 1195 *Kollbjørg*. Normen ble imidlertid begrenset av de spesielle omgåelsesbestemmelsene i sktl. §§ 13-1 og 13-3 (tidligere sktl. § 14-90). Det er dermed lite tvilsomt at den ulovfestede omgåelsesnormen kunne få anvendelse innenfor hele skatteretten. Anvendelse på andre avgiftsområder vil ikke drøftes nærmere, da det går ut over oppgavens tema.

4.2 Lovfestet gjennomskjæring

4.2.1 Generelt om lovfestingen

Lovfesting av den ulovfestede omgåelsesnormen har vært oppe til diskusjon siden slutten av 1980-tallet, noe som ledet til Aarbakkes utredning på starten av 1990-tallet (Ot.prp. nr. 16 (1991-1992), 1992, s. 38). Det har vært fremmet mange argumenter både for å lovfeste den generelle omgåelsesnormen og for å beholde den som en ulovfestet norm. Momenter som har vært trukket fram i favør av lovfesting er blant annet at det vil tydeliggjøre normens innhold og dermed øke forutsigbarheten for skattyter. En lovfesting vil sannsynligvis føre til mer konsistent praksis enn hva ulovfestet rett gir. Dette kan illustreres med at Høyesterett i 2014 i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* kom til motsatt konklusjon av hva lagmannsretten gjorde i Utv. 2012 s. 42 LRD *Protector Eiendom*, hvor anken ble avvist av Høyesterett. Lovfestingen gjør det også mulig for lovgiver å korrigere normen fra de senere års praksis på de områdene lovgiver fant det nødvendig. Lovgiver vil nå også ha større

mulighet til å påvirke praksis framover, i og med at de kan gi forskrifter til bestemmelsen. Rettspraksis vil fortsatt spille en stor rolle for rettsutviklingen da det ikke er ønskelig med hyppige lovendringer (Innst. 24 L (2019-2020), 2019, s. 2).

Lovfestingen avklarer også forholdet til legalitetsprinsippet (*lex legalis*). Det fremgår av legalitetsprinsippet at myndighetene ikke kan gjøre inngrep i borgernes rettsstilling uten hjemmel i lov. Overført til skatteretten at skatt ikke kan ilegges uten lovhjemmel, og er forankret i grunnlovens §§ 113 jf. 96. Skattleggingen på forhold som rammes av den ulovfestede omgåelsesnormen blir gjort etter skatteloven, slik at selve skattleggingen ikke er i strid med legalitetsprinsippet, se Rt. 1976 s. 302 *Astrup*. Omgåelsesnormen vil derfor ikke være hjemmel for selve skattleggingen, men den vil være hjemmel for rekarakteriseringen av forholdet. For at skattlegging etter den ulovfestede omgåelsesnormen skal kunne foretas blir det gjort en rekarakterisering av de faktisk foreliggende forhold før skattlegging blir gjort etter skattelovens bestemmelser. Dette har vært sett på som noe utfordrende med tanke på legalitetsprinsippet (NOU 2016:5, 2016, s. 64). Det kan virke som om Høyesterett ikke har lagt så stor vekt på problemstillingen, da forholdet til legalitetsprinsippet ikke har blitt tatt opp av Høyesterett. Lovfestingen vil uansett gi en endelig avklaring av forholdet til legalitetsprinsippet når det gjelder gjennomskjæring.

Det var også noen momenter som talte mot at den ulovfestede omgåelsesnormen skulle lovfestes. Det ble blant annet problematisert at en lovfesting kunne føre til at rettsutviklingen kun fokuserte på ordlyden i bestemmelsen. Argumentene gikk videre på at dette kunne føre til at anvendelsen ville stivne og bevege seg bort fra de underliggende hensyn. Det kunne også blitt et problem at lovteksten ble for snever, slik at enkelte tilfeller kunne havne utenfor den lovfestede bestemmelsen. En antitetisk tolkning av bestemmelsen kunne dermed medføre at tilfeller som ikke kom inn under bestemmelsen heller ikke kunne gjennomskjæres. Finansdepartementet fant at argumentene for lovfesting var i et klart flertall (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 17). Det ble også presisert i den samme proposisjonen at det ikke skal eksistere en ulovfestet omgåelsesnorm i tillegg til den lovfestede bestemmelsen innenfor skatteretten.

4.2.2 Lovfestingen i skatteloven § 13-2

I forbindelse med lovfestingen av den ulovfestede omgåelsesnormen ble det viet stor oppmerksomhet til hvorvidt lovfestingen ville gjøre skattemyndighetenes terskel for gjennomskjæring lavere. Bestemmelsen skal i hovedsak gi samme resultat som etter den ulovfestede omgåelsesnormen (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 6). Dette betyr at tidligere rettspraksis også vil være gjeldene etter lovfestingen. Dette kommer også til syne i lovtteksten til sktl. § 13-2. Bestemmelsen angir to vilkår for at en disposisjon kan gjennomskjæres, ett *grunnvilkår* og en *totalvurdering*, noe som samsvarer med vilkårene i den ulovfestede omgåelsesnormen.

Grunnvilkåret er i likhet med tidligere rettspraksis om hovedformålet med disposisjonen har vært å spare skatt. Grunnvilkåret i sktl. § 13-2 skal ha det samme innholdet som grunnvilkåret i den ulovfestede omgåelsesnormen jf. (NOU 2016:5, 2016, s. 103). Det vises derfor til kapittel 4.1.2 for behandling av grunnvilkåret. Totalvurderingen går i likhet med den ulovfestede omgåelsesnormen ut på en bedømmelse av disposisjonens virkninger, formål og øvrige omstendigheter.

Bestemmelsen i sktl. § 13-2 regulerer også hvordan skattleggingen skal foretas hvis en eller flere disposisjoner blir rammet av bestemmelsen. Også på dette punktet sammenfaller bestemmelsen med den ulovfestede normen ved at skattlegging skal skje som om disposisjonen «*var gjennomført på en måte som reflekterer det økonomiske innholdet*» i henhold til bestemmelsens fjerde ledd. Det er imidlertid ikke i alle tilfeller at det kan foretas skattlegging ut fra det rekarakteriserte forholdet. Bestemmelsens femte ledd angir hvordan skattlegging skal gjennomføres i disse tilfellene. I slike tilfeller skal skattleggingen foretas ved «*analogisk anvendelse av aktuelle skatteregler som er ufordelaktige for skattyteren, eller ved innskrenkende tolkning av aktuelle skatteregler som er fordelaktige for skattyteren*». Det antas likevel at de fleste tilfellene vil skattlegges etter bestemmelsens fjerde ledd (NOU 2016:5, 2016, s. 106). Dette var i stor grad også tilfellet ved den ulovfestede omgåelsesnormen. Det kan derfor sies at virkningene som følge av at skattemyndighetene foretar gjennomskjæring etter sktl. § 13-2 i all hovedsak vil være sammenfallende med gjennomskjæring etter den ulovfestede omgåelsesnormen.

4.2.3 Endringer fra ulovfestet til lovfestet gjennomskjæring

Selv om bestemmelsen i sktl. § 13-2 på de fleste områdene tilsvarer den ulovfestede omgåelsesnormen er det også noen forskjeller. Forslag til lovvedtak (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 6) angir tre områder hvor det legges opp til en endring.

1. Spart skatt i utlandet skal ikke lenger være med i bedømmingen av forretningsmessige virkninger i forbindelse med totalvurderingen.
2. Skattyters formål med disposisjonen vurderes på objektivt grunnlag ut fra hvordan disposisjonen framstår.
3. Det faktum at lovgiver har vært klar over en omgåelsesmulighet, men har valgt å ikke håndtere denne gjennom en lovregulering skal ikke lenger tale til skattyters favør.

Første punkt ovenfor stiller seg i kontrast til Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada* hvor Høyesterett kom til at spart skatt i Danmark var å anse som et forretningsmessig formål, slik at forholdet ikke kunne gjennomskjæres. Dette er altså en endring som er med på å redusere terskelen for skattemyndighetene for å gjennomskjære en transaksjon. Punkt to om en objektiv vurdering av skattyters formål stiller seg i motsetning til senere tids rettspraksis, blant annet Rt. 2006 s. 1232 *Telenor* avsnitt 50, hvor det ble lagt til grunn en subjektiv vurdering av skattyters formål. Om dette har noen praktisk betydning for terskelen for gjennomskjæring er fortsatt noe uklart. Den tredje endringen i listen ovenfor stiller seg i kontrast til tidligere rettspraksis, hvor det faktum at lovgiver var klar over en tilpasningsmulighet, men har valgt å ikke lovregulere denne, talte i favør av skattyter, se Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* avsnitt 66. Folkvord hevdet at Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* kunne bli «en av de mest betydningsfulle sakene om omgåelsesnormen» hvis den ikke ble korrigert, enten via rettspraksis eller av lovgiver (Folkvord B. , 2015, s. 1653). Dette ble blant annet begrunnet med prinsippet om at forhold som lovgiver var klar over skulle tale i skattyters favør, noe som også ble korrigert av lovgiver ved lovfestingen av omgåelsesnormen.

5. Borettslagsmodellen - fisjon med påfølgende aksjesalg

I den videre oppgave anvendes teorien presentert i foregående kapitler på det illustrerte eksemplet. I kapittel 5 gjøres det en vurdering av gjennomskjæring av borettslagsmodellens trinn 2 og 3. I etterfølgende kapitler gjøres det en vurdering på øvrige trinn i borettslagsmodellen, samt modellen som helhet. De tallmessige effektene illustreres til slutt i kapittel 8.

Det forutsettes at Borettslaget er stiftet i henhold til brl. kapittel 2. Trinn 1 i borettslagsmodellen er som sådan oppfylt og det går videre til å drøfte fisjon med påfølgende aksjesalg som representerer trinn 2 og 3.

Oppgaven viderefører selskapsstrukturen som introdusert i oppgavens kapittel 2.

Boligutvikling AS eier en tomt hvor markedsverdien på tomten er 100 millioner, 50 millioner høyere enn den skattemessige inngangsverdien på 50 millioner. Det foreligger en latent skattemessig gevinst på tilsvarende. Selskapet ønsker å fisjonere ut tomten til et eget aksjeselskap, Boligtomt AS. Dette for å kunne gjennomføre et etterfølgende salg av aksjeselskapet til Borettslaget. Salget av tomten er allerede avtalt før fisjonen finner sted. Aksjene i Boligtomt AS selges for 100 millioner til Borettslaget, mens skattemessig verdi på tomten er uendret. Salgsprisen tilsvarer virkelig verdi på tomten. Salget gjennomføres uten at det utløser beskatning for Boligutvikling AS, som selger av tomten, gjennom bruk av fritaksmetoden. Hos Borettslaget blir ikke tomteverdien i seg selv høyere enn 50 millioner etter bestemmelsene om skattemessig kontinuitet, som gjennomgått i oppgavens kapittel 2. Verdien av aksjene i Boligtomt AS blir likevel 100 millioner kroner, som i utgangspunktet tilsvarer markedsverdien på tomten som eneste eiendel i aksjeselskapet. Det er denne verdien som danner grunnlaget for kostprisen på andelene og gir en høyere inngangsverdi på dem. På bakgrunn av denne transaksjonsrekken skjer det ingen gevinstbeskatning. Gevinstbeskatning blir ikke aktuelt før det skjer en eventuell verdiøkning på aksjene fra de kjøpes av Borettslaget og til borettslagsandelene skal selges ut, eller at tomten ikke bygges på og selges direkte.

Overdragelsen av tomten fra Boligutvikling AS til Borettslaget kan gjennomføres på alternative måter som utløser gevinstbeskatning etter de alminnelige skattereglene. Som utgangspunkt for den videre drøftelse legges det til grunn at det er ønskelig å benytte borettslagsmodellen og salg av aksjer så langt det lar seg gjøre innenfor skattereglene.

Denne delen av oppgaven omhandler trinn 2 og 3 i borettslagsmodellen. Det er naturlig å se transaksjonene både enkeltvis og som en transaksjonsrekke. Transaksjonsrekken i dette kapitlet vil si fisjon av tomt i eget aksjeselskap og etterfølgende salg av aksjer. Som tidligere nevnt finnes det lovregler og rettspraksis som omhandler deler av den totale transaksjonsrekken i Borettslagsmodellen, og som vil være relevant i denne sammenheng.

5.1 Trinn 2: Utfisjonering av tomt i eget aksjeselskap

I trinn 2 skal tomten fisjoneres ut fra Boligutvikling AS til et nystiftet aksjeselskap, Boligtomt AS. For fisjon av selskaper gjelder som hovedregel de alminnelige regler om inntektsbeskatning, se sktl. §§ 11-1, jf. 5-1 og 5-30. Skatteloven har innført et unntak i sktl. § 11-4 om skattefri fisjon. Unntaksregelen i sktl. § 11-4 (1) krever at det er et aksjeselskap som skal fisjoneres. Likestilte selskap kan også anvende denne regelen, jf. bestemmelsens tredje ledd. Se også kapittel 3 for gjennomgang av reglene rundt skattefri omorganisering.

Boligutvikling AS er den overdragende part, og er de som utfisjonerer tomten i et eget aksjeselskap. Det forutsettes i det videre at fisjonen er gjort i henhold til asl. kapittel 14. Vilkårene i unntaksregelen er oppfylt og skattefri fisjon kan gjennomføres.

Videre krever reglene i sktl. § 11-7 at fisjonen gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Det vil si at de skattemessige verdiene og ervervstidspunkt for tomten i Boligutvikling AS skal videreføres uendret til Boligtomt AS. Som nevnt ovenfor vil selskapet ved bruk av borettslagsmodellen få «oppskrevet» tomteverdien til virkelig verdi, men på bakgrunn av reglene om skattemessig kontinuitet fortsatt inneha den historisk lave skattemessige verdien. Det som menes her er at skattemessig verdi på tomten fortsatt er uendret på 50 millioner ved salg av aksjene i Boligtomt AS fra Boligutvikling AS til Borettslaget.

Fisjonen i seg selv er i henhold til regelverket om skattefri fisjon og skattemessig kontinuitet og det stilles ikke videre spørsmål til om denne transaksjonen er innenfor regelverket eller ikke.

5.2 Trinn 3: Salg av Boligtomt AS til Borettslaget

Boligutvikling AS ønsker videre å selge 100% av aksjene i det nystiftede aksjeselskapet Boligtomt AS til Borettslaget. Aksjene selges til en pris som tilsvarer markedsverdien på tomten. Her vil merverdiene knyttet til tomten være priset inn. Formålet med salget må sees i sammenheng med trinn 2. Tanken bak transaksjonsrekken er å kunne selge tomten til virkelig verdi uten å utløse gevinstbeskatning. For å muliggjøre dette må transaksjonen skje gjennom bruk av fritaksmetoden.

Fritaksmetoden gir sterke incentiver for skattetilpasning blant skattyterne. Dersom driftsmidlet som skal selges innehar en latent gevinst vil det være fordelaktig for selger å selge som et aksjeselskap for å få fritak for gevinstbeskatning. En tomt er et driftsmiddel som ofte har en markedsverdi over den skattemessige verdien og er et typisk objekt hvor selger ønsker å selge som et aksjeselskap. Denne transaksjonsformen omtales internasjonalt som «innpakning». Årsaken til betegnelsen er at i realiteten så selges et objekt, i dette tilfellet en tomt, men objektet pakkes inn i et selskap og selges som sådan (Folkvord et al., 2018, s. 1199). For å kunne vurdere om salget av Boligtomt AS til Borettslaget er innenfor regelverket vil det være hensiktsmessig å gi en innføring i fritaksmetoden. Det vil videre være relevant å foreta en diskusjon rundt kjøpers og selgers syn på salg av aksjer kontra salg av driftsmiddel.

5.2.1 Fritaksmetoden

Hovedregelen er at gevinst ved realisasjon av eiendeler skal beskattes, se sktl. §§ 5-1, jf. 5-30. For at borettslagsmodellens trinn 3 skal fungere som tiltenkt må unntaksregelen i fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38, kunne benyttes.

Unntaksregelen gjør at selskapsaksjonærer er fritatt for skatteplikt av utbytte og aksjegevinst, og ikke har fradragsrett for tap på aksjesalg, jf. sktl. § 2-38 (1) og (2). Symmetriprinsippet i

modellen er en viktig grunnpilar. Dersom det er skattefritak ved realisasjon av eiendeler, skal det heller ikke være fradragrett for tap på tilsvarende. Fritaksmetoden reiser noen subjektive og objektive vilkår som må være oppfylt for at den skal kunne anvendes. Metoden åpner for at selskap fritt kan kjøpe og selge aksjer, samt motta aksjeutbytte, i andre selskaper uten at det utløser umiddelbar beskatning. Det finnes likevel et unntak fra unntaksregelen hvor 3% av aksjeutbytte er grunnlag for beskatning med alminnelig skattesats, jf. sktl. § 2-38 (6). Det er imidlertid viktig å påpeke at fritaksmetoden ikke åpner for endelig skattefrihet, men at den latente gevinsten eller tapet som oppstår beskattes først når det tas ut fra selskapet til personlig aksjonær.

Fritaksmetoden i sktl. § 2-38 ble innført 26. mars 2004 og dannet grunnlaget for en ny epoke med fisjoner og fusjoner. Formålet med innføringen av fritaksmetoden var å sørge for at aksjeinntekter ikke beskattes flere ganger i eierkjede med norske selskaper, såkalt kjedebeskatning. Videre var hensikten å bedre kapitalmobiliteten i markedet sammenlignet med det gamle systemet, samt å i større grad sørge for lik skattemessig behandling i Norge og utlandet (Ot.prp. nr. 1 (2004-2005), 2004, s. 52). Innføring av fritaksmetoden førte til økt anvendelse av fisjons- og fusjonsreglene hvor selskap strukturerer seg som holdingselskap med skattefritak av utbytte og aksjegevinster. Dette vil motivere selger til å gjennomføre aksjesalg i stedet for innmatsalg (Folkvord et al., 2018, s. 949).

Lovgiver er klar over at det finnes en tilpasningsmulighet i dagens regelverk hvor skattyter kan velge å tilpasse seg enten fritaksmetoden eller de alminnelige regler ut fra ulike situasjoner. Dette har også Høyesterett uttalt i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*. Skattyter vil benytte seg av innmatsalg og de alminnelige skatteregler i de tilfeller hvor de skattemessige verdiene er høyere enn salgssum, for å få fradrag på tap. Salg av aksjer vil anvendes i de tilfeller hvor de skattemessige verdiene er lavere enn salgssum og det oppstår en gevinst ved salget som blir skattefri etter fritaksmetoden (Ot.prp. nr. 1 (2004-2005), 2004, s. 75). I forarbeidene er dette problematisert, og det fremgår at et eventuelt behov for tiltak skal vurderes løpende. Det er foreløpig ikke innført tiltak for å fjerne asymmetrien som oppstår, og det er reglene om gjennomskjæring som vil avgjøre om skattyters tilpasninger vil være innenfor reglene eller ikke (Ot.prp. nr. 1 (2004-2005), 2004, s. 79).

5.2.1.1 Salg av driftsmidler kontra salg av aksjer

Valget mellom å selge innmat eller aksjer kan ha stor skattemessig effekt, noe som fører til at kjøper og selger ofte vil ha forskjellige preferanser når det kommer til å velge innmat- eller aksjesalg. Som regel er det selger som avgjør hvilken metode som skal benyttes. Det vil likevel være nyttig å se på de ulike perspektivene fra kjøpers og selgers side.

Salg av driftsmidler som et innmatsalg vil ofte være ønskelig for kjøper da kjøper får tatt inn kjøpesummen som grunnlag for avskrivning. Tomt avskrives ikke og kjøper vil nok ikke ha samme ønske om innmatsalg som ved andre driftsmidler. Dersom salget skjer gjennom aksjesalg så kan ikke kjøper skrive opp verdien på driftsmidlene, uansett om det foreligger en verdiøkning. Det kan foreligge en mulighet til å få økt avskrivningsgrunnlaget også ved et aksjesalg ved at kjøper fusjonerer inn aksjeselskapet, dog ikke med skattemessig kontinuitet. Ulempen for kjøper i den sammenheng er at transaksjonen vil utløse beskatning, og metoden gjør seg nok ikke særlig aktuell. Utgangspunktet er at kjøper vil ønske å overta driftsmidler gjennom et rent innmatsalg for å få et høyest mulig avskrivningsgrunnlag. Dette kan også underbygges av at et rent innmatsalg kan tenkes å være mer sikkert, da kjøper er klar over hva som er kjøpt. Ved et aksjesalg kan det dukke opp andre forhold kjøper ikke var klar over, herunder forpliktelser og heftelser.

På selger sin side vil ikke innmatsalg være ønskelig dersom det foreligger en gevinst ved salg av driftsmiddelet, da det utløser skatteplikt etter de alminnelige regler. Dersom det foreligger en gevinst, vil selger heller ønske et aksjesalg på bakgrunn av fritaksmetoden. Motsatt dersom det foreligger et tap ved salg av driftsmiddel. Da ønsker selger å gjennomføre salget som et innmatsalg for å få fradragsrett for tapet etter de alminnelige regler.

Dersom selger ønsker et aksjesalg kan kjøper kreve å få rabatt som følge av lavere avskrivningsgrunnlag og tapte avskrivninger frem i tid. Ved et aksjesalg er det de historiske kostprisene som blir grunnlag for avskrivninger, og kjøper vil få lavere fradragsberettigede kostnader som følge av lavere avskrivninger enn ved et innmatsalg. Ved innmatsalg vil det være omsetningsverdien, altså virkelig verdi, som utgjør avskrivningsgrunnlaget.

Skatterabatten bør tilsvare forskjellen mellom kjøpers høye beskatning ved et aksjesalg og kjøpers lave beskatning ved et innmatsalg. Skatterabatten bør videre justeres til nåverdien av

fremtidig ekstrabeskatning som følge av lavere avskrivninger. I denne oppgaven er salg av tomt fra et aksjeselskap til et borettslag i fokus. Tomt er en ikke-avskrivbar eiendel. En kjøper vil dermed ikke kunne kreve skatterabatt for tapte avskrivninger når tomten ikke skal avskrives.

Kjøper kan også kreve en rabatt i form av kompensasjon for betalt dokumentavgift ved kjøp av tomt som et innmatsalg, noe som taler mot utgangspunktet overfor med at kjøper i stor grad ønsker et innmatsalg. «*Dokumentavgift er en avgift som skal betales ved tinglysning av dokument som overfører hjemmel til fast eiendom*», og utgjør 2,5% av eiendommens salgsverdi på tidspunktet for tinglysning (Skatteetaten, 2022). Dokumentavgift er ikke aktuelt ved overdragelse av aksjer, men ved en direkte overdragelse av tomten. Skatterabatt og dokumentavgift er to momenter som kan føre til at prisingen kan bli noe forskjellig etter de ulike metodene. For tomt vil som nevnt ikke skatterabatt på bakgrunn av manglende avskrivninger ha relevans. Trolig vil salg av aksjeselskap gi en høyere virkelig verdi enn et rent innmatsalg ville ha gjort på grunn av dokumentavgift. Dersom et bygg hadde vært involvert ville de to momentene til en viss grad utlignet hverandre.

For at borettslagsmodellen skal kunne benyttes må tomten selges som et aksjeselskap, og innmatsalg vil ikke bli nærmere beskrevet i denne oppgaven. Det nevnes likevel for å belyse at det finnes valgmuligheter ved overdragelse av tomten, som kan få innvirkning i vurdering om transaksjonen kan gjennomskjæres.

5.2.1.2 Armlengdeprinsippet

For at en diskusjon rundt aksjesalg kontra innmatsalg skal være relevant fordrer det at det foreligger en latent gevinst eller tap ved salget. Dersom tomtens markedsverdi er tilsvarende den skattemessige verdien så vil det ikke ha like stor betydning for partene hvilken metode som velges. For tomt er dog tilfelle at det ofte foreligger en potensiell gevinst ved salg. I den forbindelse vil det være viktig å kjenne til armlengdeprinsippet. Armlengdeprinsippet går ut på at transaksjoner mellom tilknyttede parter skal være på vanlige, markedsmessige vilkår (Zimmer F., 2014, s. 434), altså at transaksjonen skal skje som om partene hadde vært uavhengige.

I likhet med mange andre land har også Norge valgt å lovfeste regler som gir skattemyndighetene anledning til å gripe inn mot transaksjoner som ikke er utført på markedsmessige vilkår (Zimmer F., 2014, s. 434). Lovfestingen er gjort i sktl. § 13-1. Regelverket rundt internprising har som formål å sørge for at selskap ikke kan drive med uønsket skatteplanlegging ved å påvirke den totale skattebelastningen til konsernet (Folkvord et al., 2018, s. 1118). Det blir ikke gått nærmere inn på reglene rundt dette. Det som er relevant å ta med seg i det videre er bakgrunnen for at transaksjoner må skje til markedspris og at det på bakgrunn av det oppstår en potensiell skattemessig gevinst.

Fritaksmetoden i sktl. § 2-38 gjelder for aksjeselskaper, se første ledd bokstav a. Boligutvikling AS kan følgelig anvende bestemmelsen. Videre fremgår det av bestemmelsens andre ledd bokstav a, at «*gevinst ved realisasjon eller uttak av eierandel i selskap*» er en inntekt som er fritatt for skatteplikt etter første ledd. Her foreligger det en latent gevinst ved salg av den «innpakke» tomten og etter denne bestemmelsen synes det klart at Boligutvikling AS er fritatt for skatteplikt på gevinst ved salg av Boligtomt AS etter regelverket.

5.3 Kan borettslagsmodellens trinn 2 og 3 gjennomskjæres?

Transaksjonene gjennomgått ovenfor er hver for seg innenfor regelverket for skattefri fisjon og fritaksmetoden gjennom salg av aksjer. Spørsmålet videre blir så om transaksjonsrekken med utfisjonering og etterfølgende aksjesalg kan være gjenstand for gjennomskjæring. Formålet bak den ulovfestede omgåelsesnormen og videre den lovfestede er å bidra til å trekke grenser for akseptabel og uakseptabel skatteplanlegging (Innst. 24 L (2019-2020), 2019, s. 1). Som nevnt ovenfor så åpner fritaksmetoden delvis opp for «lovlig» skatteplanlegging ved salg av aksjer fremfor salg av driftsmidler. I denne delen tas det utgangspunkt i gjennomskjæringsregelen som beskrevet i oppgavens kapittel 4, og drøfter transaksjonene og transaksjonsrekken opp mot reglene for å se om det kan være grunnlag for å tilsidesette disposisjonene. Den spesielle gjennomskjæringsregelen i sktl. § 13-3 vil ikke bli gjennomgått da oppgaven ikke omhandler skatteposisjoner uten tilknytning til eiendel eller gjeldspost. Skatteposisjonen i denne oppgaven er klart knyttet til en eiendel.

Som nevnt ovenfor vil en mulig gjennomskjæring føre til at en disposisjon foretatt av skattyter blir tilsidesatt av skattemyndighetene. For at det skal skje må to kumulative vilkår være oppfylt: *grunnvilkåret* og *totalvurderingen*. De lovfestede vilkårene har sine røtter fra den ulovfestede omgåelsesnormen. Vilråene er utviklet gjennom rettspraksis ved at Høyesterett i flere saker har tatt for seg problemstillingen. I kjølvannet av lovfesting har det ikke vært saker opp til Høyesterett som omhandler fisjon med etterfølgende aksjesalg. Som nevnt i kapittel 1.2 vil rettspraksis før lovfesting likevel være relevant i dag. Den nyeste og kanskje mest omtalte dommen Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* vil være relevant og vil bli gjennomgått sammen med øvrige rettskilder videre i oppgaven.

5.3.1 Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*

Dommen er særlig relevant da det er den siste avsagte dommen hvor fisjon med etterfølgende aksjesalg er tatt opp. Videre er det den første saken hvor Høyesterett har tatt stilling til om og når innpakning ved hjelp av fisjon rammes av gjennomskjæringsreglene (Folkvord B. , 2015, s. 151). Det fremgår av domskommentaren til Skattedirektoratet at dommen endret skattemyndighetenes praksis ved at dommen sto i skarp kontrast til tidligere uttalelser (Skattedirektoratet, 2014). Folkvord konkluderer i sin artikkel om Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* med at dommen hever terskelen for gjennomskjæring, og at innpakning nå kan foretas med minimal risiko for gjennomskjæring. Videre uttales det at Høyesterett gir generelle uttalelser rundt gjennomskjæring som gjør at dommen kan få anvendelse utenfor de reiste problemstillingene (Folkvord B. , 2015, s. 152). Dommen har likevel mottatt kritikk fra flere hold for å være overraskende. Dette underbygges med at en anke fra lagmannsretten med samme problemstilling ble avvist av Høyesterett bare noen år før. Utv. 2012 s. 42 LRD «*Protector eiendom*» ble avvist av flere av de samme dommerne som var med i domsavsigelsen i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*. Det er stor forskjell på å avvise en anke og det å gi skattyter fullt medhold på lik problemstilling med kun noen år mellomrom (Folkvord et al., 2018, s. 1200).

I henhold til prinsippene i juridisk metode vil denne dommen være den mest relevante med tanke på at det er den sist avsagte på området. Dommen er avsagt etter ulovfestet rett. Siden Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* har hatt stor innvirkning på muligheten til å foreta innpakning av eiendommer før salg, var det derfor også usikkerhet knyttet til om

dommen vil stå seg også etter lovfesting. Finanskomiteen uttalte følgende om lovfestingens innvirkning på gjeldene rett (Innst. 24 L (2019-2020), 2019, s. 4):

«Den praksis som er etablert for denne typen transaksjoner, er det etter flertallets syn ikke grunn til å endre. Flertallet legger med dette til grunn at rettsstilstanden for denne typen transaksjoner ikke vil bli endret som følge av vedtakelsen av en ny bestemmelse i § 13-2 i skatteloven».

Uttalelsen til Finanskomiteen ble også fulgt opp av Skattedirektoratet i en bindende forhåndsuttalelse (BFU 8/20) hvor de legger til grunn at rettsstilstanden etablert ved Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* også vil være gjeldende etter sktl. § 13-2. Folkvord sin artikkel om Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* skriver at dommen vil være en av de mest betydningsfulle dommene på området dersom Høyesteretts syn ikke korrigeres av lovgiver eller Høyesterett selv. Høyesterett har ikke behandlet området etter at denne dommen ble avsagt, og lovfestingen viderefører de tidligere vilkårene. Dette trekker i retning av at dommen er like aktuell i dag som før lovfesting. Forarbeidene derimot åpner for at lovgiver skal kunne endre regelverket ved behov (Ot.prp. nr. 1 (2004-2005), 2004, s. 75).

I det videre vil det gis en kort gjennomgang av faktum i saken, hvordan dommerne argumenterte for de to vilkårene for gjennomskjæring og deres konklusjoner. Dette vil sees opp mot eksemplet presentert i kapittel 2, samt øvrige rettskilder.

5.3.1.1 Faktum i saken mot faktum i eksemplet

Saken reiser to rettsspørsmål, hvor det er spørsmålet rundt utfisjonering av bygning i eget single purpose-selskap samt etterfølgende salg av aksjer som er relevant i denne sammenheng. ConocoPhillips Skandinavia AS (i skatteårene navngitt Norske ConocoPhillips AS) sitt datterselskap, ConocoPhillips Investment AS, oppførte et bygg heretter kalt Tangen 7. Bygget lå i et eget selskap, kalt eiendomsselskapet. Som følge av at det amerikanske morselskapet Conoco Inc. i november 2001 ble fusjonert med Phillips Petroleum Company, ble ansatte flyttet til et annet kontorbygg og bygningen Tangen 7 ble stående tom. I januar 2005 ble aksjene i eiendomsselskapet med Tangen 7 solgt til Havanacci AS. I den sammenheng ble også alle andre eiendeler enn bygget fisjonert ut fra eiendomsselskapet, slik at Tangen 7 var

eneste eiendel i det overdragende selskapet. Bygget var avtalt overdratt til kjøper før omorganisering fant sted. Spørsmålet ble så om det var grunnlag for å kunne gjennomskjære etter den ulovfestede omgåelsesnormen og heller anse transaksjonen som et salg av fast eiendom. Høyesterett skriver klart i avsnitt 46 at aksjeselskapets gevinst ved salg av aksjer er fritatt for skatteplikt, etter fritaksmetoden i sktl. § 2-38. Fisjon av et aksjeselskap utløser heller ikke skatteplikt, jf. sktl. § 11-4. Videre skriver de at det er klart at oljeselskapets salg av aksjer i datterselskapet er fritatt for skatt. Dersom selskapet likevel skal skattlegges for gevinsten på bygningen så må det forankres i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen.

I det fiktive eksemplet presentert i kapittel 2 er faktum relativt likt med Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*. Også i det fiktive eksemplet ble en tomt utfisjonert i et eget aksjeselskap som videre ble solgt. Salget var avtalt før fisjonen fant sted. Tomten ble solgt med innpakning i et aksjeselskap, likt som i dommen. I dommen var det en bygning som ble solgt gjennom et aksjeselskap, mens i eksemplet var det en tomt. Prinsippet er likevel det samme, og dommen kan anvendes som rettsgrunnlag på dette faktum. I eksemplet ble tomten utfisjonert i et eget aksjeselskap, i overtakende selskap, og alle andre eiendeler ble liggende igjen i det overdragende selskapet. Motsatt tilfelle er aktuelt i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*. Her ble alle andre eiendeler utfisjonert til det overtakende selskap, og bygningen ble liggende igjen i det overdragende selskap som nå er blitt et single purpose-selskap. Det vanligste ved innpakning er at eiendelen som skal selges utfisjoneres i et eget aksjeselskap, og at aksjene i det nystiftede aksjeselskapet deretter selges. Om det er objektet eller øvrige eiendeler som utfisjoneres er det vanskelig å se at har betydning for spørsmålet om gjennomskjæring. Transaksjonen eller transaksjonsrekken vil nok ha samme formål og være like mye skattemessig motivert og like mye lojal/illojal uavhengig av hvordan fisjonen rigges (Folkvord et al., 2018, s. 1200). Dette underbygges også av Zimmer (Zimmer F., 2014, s. 653).

5.3.2 Grunnvilkåret

Som nevnt ovenfor er trinn 2 og trinn 3 hver for seg i henhold til regelverket rundt skattefri fisjon og fritaksmetoden. Spørsmålet er dermed om transaksjonsrekken med de to trinnene sammen kan være grunnlag for gjennomskjæring. Vurderingen om gjennomskjæring gjøres med grunnlag i sktl. § 13-2. Dersom skattemyndighetene etter en vurdering kommer til at

grunnvilkåret og totalvurderingen på transaksjonsrekken er oppfylt, skal skattlegging skje som om tomten er solgt som et innmatsalg. Differansen mellom markedsverdi og skattemessig inngangsverdi skal beskattes. I denne delen drøftes det første vilkåret, grunnvilkåret.

Det første vilkåret i sktl. § 13-2 (2) bokstav a lyder som følger:

«a) tilsier at hovedformålet var å oppnå en skattefordel,»

Ut fra en naturlig språklig forståelse av ordlyden må dette forstås som at hele hensikten med transaksjonen eller transaksjonsrekken har vært å spare skatt. Dette underbygges videre av forslag til lovvedtak, hvor det sies at formålet bak transaksjonen må forstås *«ut fra hva en tenkt rasjonell aktør typisk ville hatt som formål med en slik transaksjon.»* (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 13).

Gjennomskjæring og vilkårene har vært gjenstand for vurdering i flere rettsavgjørelser. Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* valgte å opprettholde Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* sin oppsummering:

«Gjennomskjæringsregelen – som er utviklet i rettspraksis og teori – består av et grunnvilkår og en totalvurdering. Grunnvilkåret er at det hovedsakelige formål med disposisjonen må ha vært å spare skatt. Dette er et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for gjennomskjæring. For at gjennomskjæring skal kunne foretas, kreves i tillegg at det ut fra en totalvurdering av disposisjonens virkninger (herunder dens forretningsmessige egenverdi), skattyters formål med disposisjonen og omstendighetene for øvrig fremstår som stridende mot skattereglenes formål å legge disposisjonen til grunn for beskatningen, se Rt. 2008 side 1537 – ConocoPhillips-dommen – avsnitt 41 med henvisninger til tidligere rettspraksis.»

Dommerne i Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* uttalte at grunnvilkåret for gjennomskjæring innebar at det hovedsakelige formålet med disposisjonen har vært å spare skatt, dette har vært gjennomgående i flere høyesterettsdommer som poengtert i kapittel 4.1.2. I nyere rettspraksis, inkludert Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*, er gjeldende rett at grunnvilkåret skal vurderes subjektivt. Lovfestingen er derimot enig med eldre rettspraksis og forarbeidene hevder at det objektive skal legges til grunn (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 40), se for øvrig kapittel 4.

Høyesterett uttalte at det var utvilsomt at skattebesparelsen var den klart viktigste motivasjonsfaktoren for løsningen med fisjon og etterfølgende aksjesalg. Selskapet hadde overveid skattespørsmålet i forkant av salget og skattebesparelsen ble ansett å være det avgjørende momentet for valget av aksjesalg foran eiendomssalg. Selskapet hadde en stor skattebesparelse ved valget, og dommerne sa at når «*en profesjonell næringslivsaktør oppnår en så betydelig skattebesparelse ved valg av transaksjonsform så er det en sterk presumpsjon for at det hovedsakelige formålet var å spare skatt.*» Dette forsterkes også i forarbeidene til lovfesting som også refererer videre til Rt. 2006 s. 1232 *Telenor* (NOU 2016:5, 2016, s. 73). Vilåret ble ikke drøftet videre da Høyesterett kom til at selskapet klart var en profesjonell næringslivsaktør og oppnådde en solid skattebesparelse og at grunnvilkåret var oppfylt som sådan.

Det fiktive eksemplet som oppgaven følger, gjelder et boligutviklingsselskap. Et selskap som driver med boligutvikling i større skala må anses som en profesjonell aktør. Talleksemplet som gjennomgås nærmere i kapittel 8 viser også at det foreligger en gevinst på tomten på 50 millioner, slik at å selge tomten som et aksjeselskap i stedet for et direkte salg medfører en solid skattebesparelse. Det var allerede avtalt et salg av aksjeselskapet før tomten ble fisjonert ut. Dette er også et moment som klart taler for at motivasjonen var å spare skatt. Dersom salget var avtalt en stund etter fisjonen ville det nok vært lettere å argumentere for at de to transaksjonene var uavhengig av hverandre og at motivasjonen ikke direkte var å spare skatt. Det kan begrunnes med at selskapet fisjonerte ut tomten for å organisere selskapsstrukturen sin på best mulig måte, og i ettertid besluttet å bygge borettslag.

Om skattyters formål skal vurderes subjektivt eller objektivt er i dette eksemplet i utgangspunktet uten betydning. Skattyter var klar over muligheten og det må antas at valget i stor grad er bygget på dette. Videre er skattyter en profesjonell aktør og ut fra en ren subjektiv vurdering vil det også kunne tenkes at formålet var å spare skatt. Forskjellene mellom forarbeidene og nyere rettspraksis sitt syn på saken diskuteres ikke mer inngående i denne delen da vilåret uavhengig av syn vil være oppfylt. Hensikten med fisjonen og det etterfølgende aksjesalget var å oppnå skattebesparelsen, og grunnvilkåret er oppfylt. For at gjennomskjæring skal bli aktuelt må også vilåret om totalvurdering være oppfylt.

5.3.3 Totalvurderingen

Det andre vilkåret som kreves oppfylt gjelder totalvurderingen og er lovfestet i sktl. § 13-2 (2) bokstav b som:

«b) etter en totalvurdering ikke kan legges til grunn for beskatningen, jf. tredje ledd.»

Totalvurdering må forstås som at alle sider ved en disposisjon må hensyntas og alle momenter som har vært relevant for beslutningen rundt en transaksjon må vurderes. Bestemmelsens tredje ledd bokstav a til f kommer med en rekke momenter som det skal legges vekt på i vurderingen.

(3) Ved totalvurderingen skal det blant annet legges vekt på følgende:

- a. forretningsmessig egenverdi og andre virkninger av disposisjonen enn skattefordeler i Norge eller i utlandet,*
- b. skattefordelens størrelse og graden av skatteformål,*
- c. om disposisjonen er en uhensiktsmessig vei frem til det økonomiske formål med disposisjonen,*
- d. om samme resultat kunne vært oppnådd på en måte som ikke rammes av denne paragraf,*
- e. de aktuelle skattereglenes retts tekniske utforming, herunder om en regel er skarpt avgrenset tidsmessig, kvantitativt eller på annen måte,*
- f. om skatteregler er utnyttet i strid med sitt formål eller grunnleggende skatterettslige hensyn.*

Momentene er ikke uttømmende og hva som skal vektlegges ved totalvurderingen må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Rekkefølgen i tredje ledd skriver ikke noe om vekt og rang, da også det kan variere i hvert enkelt tilfelle (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 94). Momentene som er inkludert i sktl. § 13-2 vil bli gjennomgått i det videre, og bli sett i sammenheng med eksemplet som illustreres.

Første moment omhandler forretningsmessig egenverdi. I dette ligger det disposisjonens ikke-skattemessige virkninger. Eksempelvis, dersom transaksjonene er gjort av hensyn til familiemessige og personlige virkninger, herunder generasjonsskifte (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 35), vil det ikke bare være skattemessig begrunnet. Egenverdien er helt klart oppfylt dersom skattyter uavhengig av disposisjonen ville ha gjennomført transaksjonen.

Transaksjonsrekken i det illustrerte eksemplet har ikke forretningsmessig egenverdi, da den

ikke ville blitt gjort uavhengig av skattebesparelsen. Trinn 2 og 3 er en omvei for å oppnå samme resultat. Tomten kunne blitt solgt direkte til Borettslaget som et innmatsalg. Det er heller ikke andre forhold som gjør at transaksjonen må gjennomføres akkurat slik den er gjort. Dette taler i retning for at transaksjonen kan gjennomskjæres.

Neste moment i bestemmelsen omhandler skattefordelens størrelse og grad av skatteformål. Skatteformålet blir gjennomgått og vurdert også under grunnvilkåret. Det er klart at grunnvilkåret er oppfylt, og at skattebesparelsen er stor. Se argumentasjon under diskusjon av grunnvilkår i kapittel 5.3.2.

Om disposisjonen er en uhensiktsmessig vei frem til det økonomiske formålet med disposisjonen, altså om transaksjonsrekken utfisjonering av boligtomt og påfølgende aksjesalg er en hensiktsmessig metode for å få boligtomten inn i Borettslaget på, er neste spørsmål. Her må det stilles spørsmål ved om disposisjonene fremstår som kompliserte, kunstige, unaturlige og/eller uhensiktsmessige med sikte på å oppnå skattefordelen (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 43). Det finnes en langt enklere, mindre kostbar og mindre tidkrevende metode for å få tomten inn i Borettslaget. Tomten kunne blitt solgt direkte som et innmatsalg til Borettslaget. Det er rimelig klart at transaksjonsrekken er en uhensiktsmessig vei å gå for å oppnå samme sluttresultat.

Videre skal det legges vekt på om samme resultat kunne vært oppnådd på en annen måte. Forarbeidene bruker ordene «*ikke ville vært i faresonen for omgåelsesnormen*» (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 45). Alternative metoder som innmatsalg ville utløst gevinstbeskatning etter hovedregelen. Transaksjonsrekken som illustrert i denne oppgaven kan være grunn for gjennomskjæring etter dette momentet.

Neste moment som skal vurderes lyder som følger: «*De aktuelle skattereglenes retts tekniske utforming, herunder om en regel er skarpt avgrenset tidsmessig, kvantitativt eller på annen måte*», jf. bestemmelsens bokstav e. Med skarpt avgrenset menes det om skattyter har mulighet til å legge seg tett opp til en grense eller ikke. Det er vanskelig å se at reglene åpner for mellomløsninger, enten så er skattyter innenfor reglene ellers så er en utenfor reglene.

Særreglene om fisjon samt fritaksmetoden er verken skarpt avgrenset tidsmessig eller kvantitativt, og det er vanskelig for skattyter å legge seg opp til en grense. Dette momentet har derfor liten vekt ved totalvurderingen av trinn 2 og trinn 3 i borettslagsmodellen.

Det siste momentet er om skattereglene er utnyttet i strid med sitt formål eller grunnleggende skatterettslige hensyn. Dette momentet har vært mye diskutert i rettspraksis før lovfesting. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* ble som kjent avsagt etter den ulovfestede gjennomskjæringsnormen, hvor momentene i dagens sktl. § 13-2 (3) ikke var nedfelt. Som nevnt over så bygger de på definisjonen fra tidligere rettspraksis. Høyesterett la i denne saken vekt på formålet bak sentrale skatteregler ved totalvurderingen. Som diskutert i kapittel 4 støttes også dette av øvrige Høyesterettsdommer. Det vil være hensiktsmessig med en gjennomgang av Høyesterett sitt syn i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* før den videre diskusjon av sktl. § 13-2 (3) bokstav f.

Høyesterett vurderte i første omgang formålet bak fritaksmetoden. Det fremgår av forarbeidene at den sentrale begrunnelsen for innføringen av fritaksmetoden var å unngå kjedebeskatning, og å sørge for god kapitalmobilitet (Ot.prp. nr. 1 (2004-2005), 2004, s. 52). Førstvoterende uttaler at det er «*vanskelig å se at resultatet av den aktuelle transaksjonen er i strid med formålet bak fritaksmodellen slik dette er beskrevet i forarbeidene*». Dette begrunnes med at aksjeinntekten ikke er tatt ut av konsernet, men bare overført til et nytt selskap, og at kjedebeskatning er unngått i tråd med formålet bak fritaksmetoden. Som tidligere nevnt så skaper fritaksmetoden incentiver til å heller velge aksjesalg enn eiendomssalg. Dette incentivet er lovgiver klar over og skattyter, som i dette tilfellet velger aksjesalg, holder seg innenfor formålet med metoden.

Formålet bak reglene om fisjon ble i neste omgang diskutert. Som tidligere nevnt er hovedregelen at fisjon og fusjon skal utløse beskatning. Likevel åpner regelverket for skattefrie disposisjoner. At overføring av eiendeler fra et selskap til et annet selskap godtas uten skattlegging bygger på en kontinuitetstankegang (Ot.prp. nr. 71 (1995-1996), 1996, s. 9). Sitat fra proposisjonen side 28:

«Begrunnelsen for at en omorganisering bør kunne gjennomføres med skattemessig kontinuitet, er å ivareta næringslivets behov for å organisere næringsvirksomhet på den til enhver tid mest hensiktsmessige måte ut fra bedriftsøkonomiske vurderinger. Dette er hovedbegrunnelsen for å skjerme slike transaksjoner fra beskatning.».

Av samme proposisjon side 5 fremgår det at reglene er utformet slik at de ikke motvirker rasjonelle omorganiseringer av det selskapsrettslige rammeverket rundt virksomheter. Videre fremgår det av samme side at omorganiseringer som i hovedsak er skattemessig motivert ikke bør komme under skattefritaket. Dette tyder på at for at fisjonen skal gjøres skattefritt så må det være andre forhold enn skattemotivet som ligger til grunn. Slike forhold kan være organisatoriske fordeler og enkelhet. I dommen inntatt i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III* skriver førstvoterende at det må sees i sammenheng med den senere innførte fritaksmetoden. Dette fordi fast eiendom etter innføring av fritaksmetoden ofte overføres mellom næringslivsaktører ved skattefritt salg av aksjer. Høyesterett vektlegger at lovgiver har innført et regelverk som åpner for slike tilpasninger, og at det skal vektlegges at lovgiver med åpne øyne har innført et regelverk som oppfordrer til denne formen for organisering, herunder den aktuelle transaksjonsrekken som er gjennomgått i dette kapitlet.

Dommerne konkluderer med at verken fisjonen eller aksjesalget strider mot skattelovens formål bak fritaksmetoden, jf. sktl. § 2-38 og fisjonsreglene i sktl. § 11-4 og at det dermed ikke er grunnlag for gjennomskjæring. I etterkant har dommens uttalelser vedrørende formål blitt diskutert. Førstvoterende slo fast at innpakning var i strid med formålet bak den alminnelige regelen om gevinstbeskatning, men skriver videre at det er uten betydning. Formålet bak fritaksmetoden, som er et ledd i transaksjonsrekken som gjennomføres, blir i stedet grundig gjennomgått i dommen. Dommerne gjennomgår ikke formålet bak regelen som omgås, men formålet bak hjelpeleddene fritaksmetoden og fisjonsreglene (Folkvord B. , 2015, s. 155). Det fremgår av forarbeidene til den lovfestede gjennomskjæringsregelen at det sentrale må være formålet med de reglene som forsøkes omgått og ikke formålet bak reglene på veien (NOU 2016:5, 2016, s. 86 og 87). Det uttales at *«en transaksjon bør altså neppe kunne reddes av den grunn at de reglene som er brukt som redskap, blir anvendt i tråd med formålet med dem.»* Dette taler i den retning at dommen etter lovfestingen ikke er like relevant med tanke på vurdering av formål ved totalvurderingen. Det kan diskuteres om

dommen kunne ha fått et annet utfall om den hadde vært avsagt etter innføring av lovfestet gjennomskjæring, da forarbeidene skriver at det er formålet bak skatteregelen som omgås det må settes søkelys på. Det vil da være formålet bak hovedregelen om gevinstbeskatning, og ikke formålet bak fritaksmetoden og fisjonsreglene som vurderes.

Oppsummert er formålet bak bestemmelsene om fisjon og fusjon å legge til rette for organisasjonsstrukturer som er samfunns- og bedriftsøkonomisk gode. Skattemyndighetene må derfor være åpne for å godta en stor grad av omorganiseringer hvor formålet bak organiseringen i større eller mindre grad kan anses som samfunns- og bedriftsøkonomisk hensiktsmessig. Skattedirektoratet har ved flere bindende forhåndsuttalelser konkludert med at sammenlignbare disposisjonsrekker ikke ble rammet av den ulovfestede omgåelsesnormen. I BFU 17/13 uttaler skattedirektoratet at:

«Direktoratet forstår forarbeidene til fisjonsreglene og fritaksmetoden slik at forretningsmessig utvikling som skissert av innsender, ligger innenfor de formål som regelen er ment å ivareta. Direktoratet legger derfor til grunn at en fisjon med påfølgende salg til BRL1, ikke er illojalt mot skattelovens fisjonsregler og fritaksmetoden, og at ulovfestet gjennomskjæring derfor ikke kommer til anvendelse på disposisjonene.»

Som tidligere nevnt, fremgår det av forarbeidene til sktl. § 13-2 at utgangspunktet ved lovfesting er at det ikke skal føre til en endring i bruk av regelverket. På bakgrunn av dette vil derfor bindende forhåndsuttalelser på ulovfestet grunn også være relevant. Ut fra lovtekst, bindende forhåndsuttalelser og gjennomgang av Høyesterett sitt synspunkt tolkes det slik at disposisjonene i eksemplet ikke er utnyttet i strid med formål eller grunnleggende skatterettslige hensyn.

5.3.4 Konklusjon om grunnvilkår og totalvurderingen

Grunnvilkåret er klart oppfylt. Hovedformålet var å overdra tomten fra Boligutvikling AS til Borettslaget uten å utløse gevinstbeskatning. For at transaksjonsrekken fisjon av tomt i eget aksjeselskap og salg av aksjer skal være grunnlag for gjennomskjæring, fordrer det at totalvurderingen er oppfylt. Høyesterett kom til at transaksjonsrekken ikke var i strid med formålet bak fritaksmetoden og fisjonsreglene og at transaksjonsrekken kunne gjennomføres

skattefritt. Dommen har fått kritikk for at det var formålet bak hjelpeleddene som ble diskutert og ikke formålet bak regelen som ble omgått. Det legges til grunn i forarbeidene at det er formålet bak regelen som omgås som er det sentrale. Likevel tillegges det stor vekt at forarbeidene til lovfestet gjennomskjæring uttaler at en lovfesting ikke skal medføre endringer i praksis. De åpner videre for at det kan innføres nye regler ved behov, noe som per i dag ikke er gjort. Dette taler for at dommen står seg godt etter lovfestingen, og at transaksjonsrekken med utfisjoning av tomt til Boligtomt AS og salg av aksjene til Borettslaget kan gjennomføres uten gjennomskjæring.

6. Borettslagsmodellen - fusjon med påfølgende overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse

6.1 Trinn 4: Fusjon mellom Boligtomt AS og Borettslaget

6.1.1 Kan borettslag likestilles med aksjeselskap?

Etter utfisjonering av tomten, og det påfølgende salget av aksjene i Boligtomt AS fra Boligutvikling AS til Borettslaget, eier nå Borettslaget tomten indirekte gjennom sitt heleide datterselskap. Borettslaget ønsker å oppføre boliger på tomten samt at de oppførte boligene, inkludert tomt, skal ligge i Borettslaget. Det er derfor ønskelig at Boligtomt AS fusjoneres inn i Borettslaget. Det er flere momenter som må hensyntas før en slik fusjon kan gjennomføres.

Hovedregelen for fusjon er at fusjon følger skattelovens alminnelige regler om inntektsbeskatning, se sktl. §§ 11-1, jf. 5-1 og 5-30. I likhet med fisjon så er det også for fusjon innført en mulighet for å gjennomføre fusjonen skattefritt, jf. sktl. § 11-2. I eksemplet illustrert i oppgaven foreligger det en latent gevinst på tomten på 50 millioner kroner. Borettslaget vil derfor ønske å gjennomføre fusjonen uten at det utløses skatteplikt på den latente gevinsten. Hovedregelen i bestemmelsens første ledd omhandler fusjon mellom to eller flere aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper. Første ledd vil derfor ikke være aktuell i dette tilfellet, da det er et aksjeselskap og et borettslag som skal fusjoneres. Bestemmelsens andre ledd gjelder fusjon mellom to samvirkeforetak og vil heller ikke være aktuell for dette tilfellet. Det følger av sktl. § 11-2 (3) at:

«Selskaper og sammenslutninger som er skattemessig likestilt med aksjeselskap og allmennaksjeselskap etter bestemmelsene i § 10-1 kan fusjoneres uten skattlegging etter de samme prinsipper og vilkår som gjelder for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, jf. første ledd.»

Som gjennomgått i kapittel 3 er det et krav til skattefrie fusjoner at fusjoner gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Hvis fusjonen ikke kan gjennomføres med skattemessig kontinuitet så vil den utløse skatteplikt for den latente gevinsten på tomten for Borettslaget. I vårt tilfelle så er Boligtomt AS et heleid datterselskap av Borettslaget, noe som forenkler fusjonsprosessen i og med at det ikke er noen tredjeparter som må hensyntas ved å utstede tilleggsvederlag i forbindelse med gjennomføringen av fusjonen.

Som beskrevet i kapittel 3 så gjelder i utgangspunktet reglene om skattefri fusjon for fusjon mellom selskap som er skattemessig likestilt med aksjeselskap. Det er også et krav om at de to selskapene som fusjoneres er likeartet, jf. sktl. § 11-2 (3). I tilfellet med borettslagsmodellen så ønskes et aksjeselskap og et borettslag fusjonert. Det blir derfor et spørsmål om et borettslag kan anses som skattemessig likestilt og likeartet med et aksjeselskap.

Det følger av forarbeidene til skatteloven (Ot.prp. nr. 71 (1995-1996), 1996, s. 8) at selskap med ulik selskapsform ikke kan fusjoneres skattefritt etter reglene i sktl. kapittel 11.

Borettslaget er stiftet som et borettslag etter reglene i borettslagsloven, mens Boligtomt AS er et aksjeselskap. En fusjon mellom de to selskapene kan derfor ikke gjøres skattefritt etter sktl. § 11-2 (3).

Det finnes likevel en mulighet for at Borettslaget og Boligtomt AS kan fusjonere skattefritt etter ulovfestet rett. Den ulovfestede retten på dette området bygger på tidligere praksis. Finansdepartementet oppsummerte praksis i proposisjonen hvor dagens regler for fusjon og fusjon ble tatt inn i skatteloven (Ot.prp. nr. 71 (1995-1996), 1996, s. 44). Departementet uttalte i denne proposisjonen følgende:

«Departementet har i tidligere uttalelser lagt til grunn at sammenslutning av andelslag, som omfattes av selskapsskatteloven § 1-1, og aksjeselskap, kan gjennomføres uten umiddelbar beskatning på de samme vilkår som er stilt for sammenslutning av aksjeselskap. Dette opprettholdes også etter at lovreglene om fusjon og fisjon er trådt i kraft.»

Uttalelsen ble gitt før den nåværende skatteloven trådte i kraft, men er fortsatt gjeldende da innføringen av skatteloven av 1999 var en teknisk revisjon av den tidligere skatteloven. Selv om ordlyden i loven ble noe endret så var målet at den nye skatteloven ikke skulle medføre noen realitetsendring sett opp mot gjeldende rett (Ot.prp. nr. 86 (1997-1998), 1998, s. 28). Dette synliggjøres ved at innholdet i sktl. § 11-2 samsvarer med bestemmelsen den erstattet, § 8-2 i Lov av 20. juli 1991 nr. 65 *Lov om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven)*. Bestemmelsen i selskapsskatteloven § 1-1 tilsvarer nåværende § 2-2 i skatteloven.

Den tidligere uttalelsen som Finansdepartementet henviser til, er tatt inn i Utv. 1993 s. 500. I uttalelsen uttaler departementet at andelslag som i det vesentligste lignes etter samme regler som aksjeselskap kan fusjonere med et aksjeselskap uten at fusjonen utløser umiddelbar beskatning.

Dette betyr at Borettslaget og Boligtomt AS likevel kan fusjoneres dersom selskapene er skattemessig likestilt. Spørsmålet blir dermed om Borettslaget i hovedsak er skattemessig likestilt med Boligtomt AS. I og med at tomteselskapet er organisert som et aksjeselskap betyr dette i praksis at Borettslaget må være skattemessig likestilt med et aksjeselskap for at fusjonen skal kunne gjennomføres skattefritt. Hvilke selskap som skattemessig anses som likestilt med aksjeselskap følger av sktl. § 10-1 (1) med videre henvisning til sktl. § 2-2 (1) bokstav b til g. Borettslag er ikke listet opp blant disse selskapene. I sktl. § 2-2 (1) bokstav d nevnes imidlertid samvirkeforetak. Et borettslag er et samvirkeforetak jf. brl. § 1-1, jf. samvirkelova § 1. Dette er også lagt til grunn i forvaltningspraksis, se BFU 73/05. Borettslaget faller dermed i utgangspunktet inn under de selskapsformene som regnes som skattemessig likestilt med aksjeselskap. Det er imidlertid en presisering i sktl. § 10-1 (2) om at selskap som får inntekten fastsatt etter sktl. § 7-3 likevel ikke regnes som likestilt.

Kapittel 7 i skatteloven omhandler skattlegging av egen bolig og fritidsbolig. Sktl. § 7-3 omhandler skattlegging av boligselskaper og andelshavere i boligselskap spesifikt. Sentralt for skattefastsettelsen er bestemmelsens første til tredje ledd:

(1) Boligselskaper skattlegges ikke som selskaper. I stedet skattlegges andelshaverne etter denne paragraf.

(2) Boligselskap (borettslag og boligaksjeselskap) er selskap med delt eller begrenset ansvar og med hovedformål å gi andelshaverne bolig eller fritidsbolig i hus eid av selskapet.

(3) Bestemmelsene i denne paragraf gjelder for boligselskap hvor enten

a. minst 85 prosent av leieinntektene og dekning av felleskostnader kommer fra

- andelshavere eller aksjonærer, eller

- elever og studenter som er tildelt bolig gjennom elev- eller studentsamskipnad, eller

- leietaker i boligselskap opprettet som ledd i organisert fornyelse av tettbygd strøk.

b. en kommune

– sammen med personer som har bolig i vedkommende eiendom, innehar minst 85 prosent av andelskapitalen, eller

– alene innehar over 50 prosent av andelskapitalen.

Det fremgår av bestemmelsen at borettslag i utgangspunktet skal deltakerfastsettes jf. sktl. § 7-3 (1). Bestemmelsen stiller en rekke krav for at Borettslaget skal skattefastsettes etter sktl. § 7-3. Borettslaget må for det første ha delt eller begrenset ansvar i henhold til bestemmelsens andre ledd. Siden Borettslaget kun har én eier, Boligutvikling AS, vil ikke Borettslaget falle inn under kravet om å ha delt ansvar. Borettslag er dog en selskapsform som faller inn under definisjonen av selskap med begrenset ansvar, jf. brl. § 1-2, slik at dette kravet vil være oppfylt. Det er også et krav i bestemmelsens andre ledd at borettslag må opprettes med det formål «å gi andelshaverne bolig eller fritidsbolig i hus eid av selskapet». Borettslaget er etablert for å bygge ut eiendommen for siden å selge andelene til boligformål. Det er derfor utvilsomt at Borettslaget tilfredsstiller formålskravet i bestemmelsens andre ledd. Det fremgår av lovtekst at det også er et krav om at minst 85 % av leieinntektene må komme fra andelshavere, aksjonærer eller lignende. Disse inntektene vil typisk komme fra felleskostnadene som hver enkelt andelshaver betaler til borettslaget. I det fiktive eksemplet illustrert i oppgaven så har ikke Borettslaget noen leieinntekter enda, og vil i utgangspunktet ikke oppfylle dette kravet. Det følger derimot av forvaltningspraksis at man skal hensynte leie fra alle bygninger som er planlagt og ikke kun for oppførte bygg (Skatte-ABC 2021/2022 pkt. 3.1). Borettslaget oppfyller alle kravene i sktl. § 7-3 og det taler i retning for at Borettslaget skal deltakerfastsettes etter sktl. § 7-3.

Det er også et krav til minste antall eiere for at skatten til et borettslag skal fastsettes etter sktl. kapittel 7. Dette kravet framgår ikke klart av lovteksten, men bygger i stor grad på en uttalelse fra Finansdepartementet. Finansdepartementet uttalte i Utv. 1995 s. 687 at selskap med kun én aksjonær faller utenfor særreglene for beskatning av borettslag. Dette er en praksis skattemyndighetene har videreført, se Skatte-ABC 2021/2022 pkt. 3.1. Praksisen har også blitt videreført gjennom forvaltningspraksis, se blant annet BFU 17/13 og BFU 38/08. Borettslaget

eies 100 % av Boligutvikling AS på fusjonstidspunktet og har dermed kun én eier.

Borettslaget vil derfor ikke oppfylle kravet i forvaltningspraksis til antall eiere. Borettslaget kan på bakgrunn av det ikke skattefastsettes etter sktl. § 7-3.

Siden Borettslaget ikke skal skattefastsettes etter sktl. § 7-3 vil de generelle reglene i skatteloven komme til anvendelse ved skattefastsettelsen. Borettslaget kommer nå ikke inn under unntaket i sktl. § 10-1 (2) lenger, slik at hovedregelen i bestemmelsens første ledd vil komme til anvendelse. Borettslaget er, som tidligere diskutert, å anse som et samvirkeforetak etter sktl. § 2-2 (1) bokstav d, og vil regnes som likestilt med aksjeselskap, jf. sktl. § 10-1 (1). Borettslaget vil få fastsatt skatten som eget skattesubjekt, jf. FSSD § 7-3-5. Siden Borettslaget får fastsatt skatten som et eget skattesubjekt vil det være skattemessig likestilt med aksjeselskap. Borettslaget oppfyller da kravet i ulovfestet rett til å i det vesentligste ha samme måte for skattefastsettelse og materielle skatteregler, både på selskapsnivå og eiernivå. Borettslaget og Boligtomt AS kan derfor i utgangspunktet fusjonere skattefritt. Finansdepartementet uttalte imidlertid at fusjoner etter ulovfestet rett må gjøres på samme vilkår som for fusjon av aksjeselskap for at fusjonen ikke skal utløse umiddelbar skatteplikt, jf. Utv. 1997 s. 412.

For fusjon av aksjeselskap er de mest aktuelle vilkårene at fusjonen må følge kravene i asl. kapittel 13 jf. sktl. § 11-2 (1). Selskapsrettslig er fusjonen mellom Borettslaget og Boligtomt AS ikke å anse som en fusjon, men som en oppløsning av Boligtomt AS. Dette kommer av at fusjonen skjer mellom to forskjellige organisasjonsformer, et aksjeselskap og et borettslag. Som følge av dette har verken aksjeloven eller selskapsloven bestemmelser som dekker fusjonen. Fusjonen blir selskapsrettslig å anse som en oppløsning, og selskapet må følge aksjelovens bestemmelser om oppløsning i kapittel 16. Da aksjeloven faller utenfor oppgavens tema forutsettes i det videre at kravene i asl. kapittel 16 til oppløsning blir oppfylt.

I tillegg til å oppfylle aksjelovens krav til oppløsning må fusjonen også oppfylle skattelovens krav til skattemessig kontinuitet i sktl. § 11-7 (1). For at fusjonen skal tilfredsstillere kravene til skattemessig kontinuitet må de skattemessige verdiene og ervervstidspunktene videreføres også etter fusjonen, se for øvrig oppgavens kapittel 3.3. I eksemplet betyr det at den

skattemessige inngangsverdien på 50 millioner må videreføres også inn i Borettslaget. I tillegg til at de skattemessige verdiene må videreføres, må også Borettslaget og Boligtomt AS ha samme form for skattefastsettelse i skattefastsettelsesåret når fusjonen inntreffer. Siden Borettslaget skattefastsettes som et aksjeselskap da det kun har én eier, medfører dette at Borettslaget fortsatt bare kan ha én eier for den resterende delen av fusjonsåret. Hvis Borettslaget selger andeler før fusjonsårets slutt vil det medføre at Borettslaget vil deltakerfastsettes i fusjonsåret og fusjonen ikke kan gjennomføres med kontinuitet. Fusjonen vil da utløse umiddelbar skatteplikt hvis Borettslaget får flere enn én andelshaver i fusjonsåret.

Skattedirektoratet har også avgitt flere bindende forhåndsuttalelser hvor de har kommet til at heleid datterselskap og borettslag ikke kan fusjonere skattefritt, se BFU 73/05 og 34/07. Både borettslaget og det heleide datterselskapet ble ansett å sammenfalle vesentlig i ligningsmåte og materielle skatteregler på selskaps- og eiernivå på fusjonstidspunktet. Skattedirektoratet kom likevel til at selskapene ikke kunne fusjonere skattefritt da det fusjonerte selskapet ville oppfylle kravene til deltakerfastsettelse i sktl. § 7-3 allerede i fusjonsåret. Siden selskapene endret skattefastsetting fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse, kunne ikke fusjonen gjennomføres med kontinuitet. Fusjonen kunne dermed ikke gjennomføres uten å utløse umiddelbar beskatning.

Boligprosjekter settes ofte ikke i gang før det er solgt en viss andel av boenhetene, blant annet for å sikre finansieringen av prosjektet. Derfor vil det ofte være i utbyggers interesse å selge andeler så fort som mulig. Det er et høyst relevant spørsmål hvor tidlig Boligutvikling AS kan begynne å selge sine andeler i Borettslaget uten at dette utløser beskatning av den latente gevinsten på tomten. Som beskrevet ovenfor er kravet for at fusjonen skal skje skattefritt at Borettslaget ikke kan ha mer enn én eier i fusjonsåret. Salg av andeler i det påfølgende året vil derfor være uproblematisk. Det er likevel et relevant spørsmål om når et salg av borettslagsandeler regnes som realisasjon og dermed når Borettslaget går over til å ha flere eiere.

I henhold til sktl. § 9-2 (1) regnes det som realisasjon når eiendomsretten overføres. Borettslag er en indirekte eierform, noe som betyr at Borettslaget selv vil eie eiendomsmassen, mens andelshaverne vil eie en boretts til sin del av eiendomsmassen, jf. brl. §1-1 (1). Det følger videre av brl. § 2-13 (2) at en kjøper kan ha boretts til sin andel av borettslaget, før andelen formelt blir overført til andelshaveren i utbyggingsperioden. Det kan derfor være en åpning for at Boligutvikling AS kan selge andeler i Borettslaget uten at Borettslaget blir deltakerfastsatt etter sktl. § 7-3. I vurderingen av hvem som skal anses som eier av eierandelen er det naturlig å legge vekt på når de ulike rettighetene, pliktene og risikoen går over til kjøper. Herunder når kjøpers plikt til å betale fellesutgifter oppstår, når kjøper får boretts og når kjøper har betalt hele kjøpesummen.

Den vesentligste rettigheten knyttet til kjøpet av borettslagsandelen vil være boretts i Borettslaget. Kjøper vil i praksis ikke ha boretts i Borettslaget før bygget er ferdigstilt og hele kjøpesummen er betalt til utbygger, i dette tilfellet Boligutvikling AS. Boretts må også registreres i grunnboken, jf. brl. § 2-13 (2) andre punktum. Det blir ikke gått nærmere inn på prosessen for registrering i grunnboken da dette faller utenfor oppgavens tema. Kjøper vil normalt heller ikke ha plikt til å betale felleskostnader eller lignende før det blir etablert boretts i Borettslaget. Kjøper betaler ofte et forskudd ved kjøpet av andelen. Hvor stort dette forskuddet er varierer fra prosjekt til prosjekt, men det er som regel ikke før boretts blir etablert at kjøper betaler den siste delen av kjøpesummen. Det vil derfor først være når kjøper får etablert boretts på sin andel at andelen vil anses som realisert. Dette betyr at andelen ikke vil anses som realisert før bygget er satt opp og andelshaver har overtatt bruksretts, samt at det er etablert boretts til andelen.

Brl. § 2-13 (2) angir at det kan inngås avtale mellom kjøper av andelen og boligutvikleren om overføring av boretts før andelen blir overført. Dette bør likevel ikke påvirke når andelen anses realisert, men heller ha betydning for når andelshaver får stemmerett i generalforsamling. Slik sett må bestemmelsen heller ses som en sikkerhetsventil som gjør det mulig for utbygger å selge andeler, samt la andelshavere flytte inn i borettslaget uten at utbygger mister innflytelse i generalforsamlingen. Dette er også fulgt opp i forvaltningspraksis, se BFU 12/16, hvor Skattedirektoratet vurderte på hvilket tidspunkt et borettslag ville anses å ha mer enn én reell andelshaver. Skattedirektoratet kom i BFU 12/16 til at borettslaget ville anses å ha én reell

andelshaver fram til det tidspunkt hvor andelshaveren hadde betalt hele kjøpesummen, fått boret i borettslaget, samt plikt til å betale felleskostnader. Dette er praktisk i utbyggerperioden, hvor utbygger kan selge andeler i Borettslaget, men fortsatt beholde styringsretten i Borettslaget, da utbygger fortsatt vil eie alle andelene selv om det har blitt solgt bruksrettigheter.

Diskusjonen over viser at fusjonen mellom Borettslaget og Boligtomt AS kan gjennomføres uten å utløse umiddelbar gevinstbeskatning. Dette vil også gjelde selv om det selges bruksrettigheter i samme år som fusjonsåret.

6.1.2 Dokumentavgift

I avgjørelsen mellom å selge tomten direkte som et innmatsalg eller å overdra tomten gjennom å benytte borettslagsmodellen, så vil også andre offentlige avgifter enn skatt være relevant. Som tidligere omtalt må det betales dokumentavgift når fast eiendom skifter eier. Det vil derfor være et spørsmål om dokumentavgift også vil påløpe ved å benytte borettslagsmodellen, på samme måte som det påløper ved et innmatsalg. I eksemplet illustrert i oppgaven skifter tomten eier fra Boligutvikling AS til Borettslaget gjennom en fisjon, et aksjesalg og en fusjon. Det finnes et unntak for dokumentavgift for fusjoner, jf. *Stortingsvedtak om særavgifter 2021 for dokumentavgift* § 2 (1) bokstav k. For at fusjonen skal kunne gjennomføres avgiftsfritt må den gjennomføres med skattemessig kontinuitet etter sktl. § 11-2. Som beskrevet ovenfor så gjennomføres fusjonen med skattemessig kontinuitet, men etter ulovfestet rett. Fusjonen mellom Boligtomt AS og Borettslaget vil derfor ikke oppfylle kravet i *Vedtak om særavgifter 2021* § 2. Det følger imidlertid av Justisdepartementets rundskriv av 21. Juni 2005 at det heller ikke bør beregnes dokumentavgift for fusjoner som følger andre lovregler som bygger på kontinuitetsprinsippet. Dette vil blant annet gjelde aksjeloven og selskapsloven. Siden fusjonen gjennomføres etter ulovfestet rett, omfattes den ikke av dette unntaket. Fusjonen mellom Boligtomt AS og Borettslaget vil være å anse som en hjemmelsoverføring og det vil følgelig påløpe dokumentavgift på fusjonen. Det vil derfor påløpe like mye dokumentavgift ved å benytte borettslagsmodellen som det ville gjort ved et direkte salg av tomten.

6.2 Trinn 5: Overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse

6.2.1 Skatteplikt for Borettslaget

Etter at Boligtomt AS har fusjonert med Borettslaget så vil Borettslaget ønske å bli deltakerfastsatt. Som beskrevet i forrige del så kan dette tidligst skje i året etter fusjonsåret, hvis ikke vil fusjonen føre til umiddelbar gevinstbeskatning på tomten. Overgangen til deltakerfastsettelse gjør at Borettslaget selv ikke blir skattepliktig, men at andelshaverne blir skattepliktige for sin andel av Borettslaget sin inntekt og formue. Som vist i forrige delkapittel så skal ikke borettslag skattlegges som selskap, men skattleggingen skal skje hos andelshaverne.

Overgangen fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse for borettslag er ikke omtalt i skatteloven eller i forarbeidene til loven. Finansdepartementet avga en uttalelse i 2003, Utv. 2003 s. 1192, hvor de blant annet uttalte at selve overgangen fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse ikke utløser beskatning. Uttalelsen gjaldt ikke direkte en overgang til borettslag, men prinsippet vil i stor grad være det samme. Det er derfor naturlig å tolke begrunnelsen til Finansdepartementet slik at konklusjonen også vil gjelde for overgang til deltakerfastsettelse for borettslag. Dette underbygges med at Skattedirektoratet har lagt til grunn dette synet i en rekke bindende forhåndsuttalelser, blant annet BFU 38/08 og BFU 17/13. Det har også vært endringer i enkelte av bestemmelsene som den nevnte uttalelsen bygger på, men uttalelsen er altså videreført gjennom forvaltningspraksis. Faktum i vårt eksempel med borettslagsmodellen vil helt overordnet sammenfalle med faktum i de bindende forhåndsuttalelsene. Med bakgrunn i Finansdepartementets uttalelse samt rettspraksis vil derfor ikke overgangen til deltakerfastsettelse utløse realisasjonsbeskatning for Borettslaget. Overgangen fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse påvirker ikke verdiene på tomten, slik at den skattemessige inngangsverdien av tomten fortsatt vil være 50 millioner for Borettslaget.

6.2.2 Skatteplikt for andelshaver

Reglene om hvordan deltakerfastsettelsen skal foregå på andelshavernes hånd fremgår av sktl. § 7-3 (6):

(6) Inntekt fastsettes på den enkelte andelshaverens hånd, med skattefritak for egen bruk etter § 7-1 første ledd b og annet ledd annet punktum. Den skattepliktige inntekten beregnes slik:

a. Bruttoinntekt fastsettes til summen av andel av

- selskapets renteinntekter*
- andre inntekter som ikke har tilknytning til selve eiendommen*
- gevinst ved realisasjon av selskapets eiendommer.*

b. Til fradrag i inntekt kommer andel av

- selskapets rentekostnader*
- tilskudd til privat tjenstepensjonsordning for ansatte i hovedstilling i selskapet*
- selskapets kostnader som ikke har tilknytning til selve eiendommen*
- tap ved realisasjon av selskapets eiendommer.*

Det fremgår av bestemmelsen at gevinst ved realisasjon av selskapets eiendommer skal inngå i andelshavernes inntekt. Borettslaget ønsker å videreutvikle tomten og oppføre boliger på tomten som andelshaverne kan flytte inn i. Borettslaget har dermed ikke som formål å selge tomten/eiendommen, men selger i stedet andeler i Borettslaget. Som følge av at Boligutvikling AS selger sine andeler i Borettslaget vil Boligutvikling AS miste sine interesser og sin innflytelse i Borettslaget. Eierskapet og stemmerettighetene vil nå ligge hos de enkelte andelshaverne, uten at tomten har blitt realisert. Det vil derfor ikke bli aktuelt med noen realisasjonsbeskatning av tomten på andelshavers hånd.

Når Boligutvikling AS skal selge sine andeler til nye andelshavere vil det være den virkelige verdien på tomten som legges til grunn ved beregningen av salgsprisen. Siden det er 100 andeler i Borettslaget så vil hver andelshaver få en skattemessig inngangsverdi på 1 million på sin andel av tomten. Dette vil bety at andelshaverne ikke vil bli beskattet for gevinsten på tomten på 50 millioner (0,5 millioner per andel) når de selger sine andeler. Det oppstår dermed en situasjon der verken Borettslaget eller andelshaver blir beskattet for tomtegevinsten på 50 millioner. Det synes som om skatteplikten på den latente tomtegevinsten «aldri» vil komme til beskatning.

6.3 Skatteplikt for utbygger ved salg av andeler

Utbyggers salg av andeler i Borettslaget omtales vanligvis ikke som en del av borettslagsmodellen. I denne oppgaven anses det likevel for å være en naturlig del av disposisjonsrekken og det gjøres en kort drøftelse av forholdet. En eventuell gevinst på borettslagsandeler er ikke omhandlet i sktl. § 2-38, så salget omfattes ikke av fritaksmetoden. Salget av eierandelene følger dermed skattelovens hovedregel i sktl. §§ 5-1 jf. 5-30. Boligutvikling AS blir skattepliktig for eventuell gevinst på salget av andelene i Borettslaget og får fradrag for et eventuelt tap, jf. sktl. § 6-2.

Boligutvikling AS selger alle sine 100 andeler i Borettslaget til 1 million hver. Samlet salgssum på 100 millioner tilsvarer virkelig verdi på tomten. For enkelhets skyld legges det til grunn at andelene selges uten noe fortjenesteelement samt at det kun er tomten som ligger i Borettslaget når andelene selges. I et reelt tilfelle ville det ha blitt satt opp et bygg på tomten i borettslagets regi, før salget av andelene. Det ville også blitt lagt til et fortjenesteelement ved salget for å gjøres prosjektet lønnsomt. Boligutvikling AS sin gevinstskatt vil dermed avhenge av den skattemessige inngangsverdien på andelene.

Borettslaget sitt kjøp av aksjene i Boligtomt AS fra Boligutvikling AS må ha blitt finansiert enten via egenkapital eller gjeld. Dersom kjøpet ble finansiert med egenkapital vil det bety at Boligutvikling AS har skutt inn 100 millioner som egenkapital i Borettslaget på et tidspunkt før salget av andelene. Den skattemessige inngangsverdien vil i tilfellet være 100 millioner. Den skattemessige inngangsverdien vil i dette tilfellet være lik salgsverdien og skattepliktig gevinst/tap vil være lik null.

En annen mulighet er at kjøpet av tomten er helt eller delvis finansiert med opptak av gjeld. Hvis kjøpet av tomten er finansiert med 50 % egenkapital og 50 % gjeld vil Boligutvikling AS sin skattemessige inngangsverdi være 50 millioner, slik at det i utgangspunktet foreligger en gevinst på 50 millioner. Det følger imidlertid av sktl. § 9-5, jf. FSSD § 9-5-1, at det ved beregning av gevinsten skal tas hensyn til Borettslagets endring i gjeld. Siden det er et opptak på 50 millioner i gjeld i Borettslaget, så vil dette komme til fratrukk i gevinstberegningen og Boligutvikling AS sin gevinst vil bli null. Dersom graden av gjeldsfinansiering justeres så vil

opptaket av gjeld justeres tilsvarende slik at gevinsten for Boligutvikling AS vil bli null. Boligutvikling AS vil da ikke få noen skattemessig gevinst ved salget av borettslagsandelene. Verken Boligutvikling AS, Borettslaget eller andelshaver vil altså bli beskattet for gevinsten på tomten.

6.4 Kan borettslagsmodellens trinn 4 og 5 gjennomskjæres?

Det fremgår av delkapitlene ovenfor at ingen av transaksjonene enkeltvis vil føre til gevinstbeskatning på tomten. Det eneste som kan føre til skatlegging er dersom transaksjonene kan gjennomskjæres etter sktl. § 13-2. Transaksjonene som er gjennomgått i kapittel 6 er hver for seg innenfor henholdsvis ulovfestet rett om fusjon av borettslag og aksjeselskap, samt reglene om deltakerfastsettelse. Disposisjonene vil derfor ikke sees opp mot sktl. § 13-2 separat. Det blir i stedet først sett på transaksjonsrekken fusjon og deretter overgang til deltakerfastsettelse samlet.

6.4.1 Grunnvilkåret

Som beskrevet i kapittel 4.1.2 er det et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for gjennomskjæring at skattyters hovedformål må ha vært å spare skatt, jf. sktl. § 13-2 (2) bokstav a. I vurderingen av grunnvilkåret kan det stilles spørsmål om hvem sitt formål som skal legges til grunn, er det formålet til Boligutvikling AS eller Borettslaget det skal tas stilling til. I vårt tilfelle er det Borettslaget som fusjonerer, men det er Boligutvikling AS som står bak transaksjonsrekken. Det er også Boligutvikling AS som til sist nyter godt av skattebesparelsen. Det legges derfor til grunn at det er Boligutvikling AS sitt formål med disposisjonsrekken som er aktuelt. Dette underbygges også med at Borettslaget er heleid av Boligutvikling AS og at det dermed er Boligutvikling AS som reelt sett står bak transaksjonene.

Som beskrevet i kapittel 6.1 blir fusjonen gjennomført skattefritt etter ulovfestet rett. Det kan derfor sies å være en skattebesparelse i det å gjennomføre fusjonen etter ulovfestet rett og med skattemessig kontinuitet. Som beskrevet i kapittel 5.3.2 er det en presumpsjon for at hovedformålet er å spare skatt når transaksjonen medfører en vesentlig skattebesparelse. Formålet med å gjennomføre transaksjonen var å flytte eierskapet av tomten fra Boligtomt AS

til Borettslaget. Når tomten først ligger i et eget single purpose-selskap, ville nok fusjonen ha blitt gjennomført uansett om den utløser skatteplikt eller ikke. Salg av andeler i Borettslaget med påfølgende overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse vil heller ikke ha avgjørende vekt i vurderingen av grunnvilkåret. Disse transaksjonene flytter riktignok den latente gevinsten fra Boligutvikling AS som morselskap til eierne av Borettslaget. Boligutvikling AS har hele veien hatt som formål å bygge boliger med borettslag som eierform. Salg av eierandelene med påfølgende endring av metode for skattefastsettelse, er nødvendige trinn på veien for at Borettslaget skal oppfylle kravene til et borettslag. Det er heller ikke i disse trinnene at grunnlaget for skattebesparelsen legges. Med hensyn til disposisjonsrekken som er omtalt i kapittel 6 vil dermed ikke grunnvilkåret i sktl. § 13-2 være oppfylt. Siden grunnvilkåret ikke er oppfylt, kan ikke disposisjonsrekken med fusjon og påfølgende overgang til deltakerfastsettelse gjennomskjæres. Ut fra dette anses det ikke nødvendig å gå gjennom totalvurderingen.

7. Borettslagsmodellen – en helhetlig vurdering

I de foregående kapitlene er det gjort en gjennomgang av enkelttrinnene i borettslagsmodellen og vurdert hvert enkelt trinn opp mot lovfestet gjennomskjæring i sktl. § 13-2. Et slikt syn hvor det ble sett på enkelte trinn i en transaksjonsrekke ble også gjort i Utv. 2016 s. 1678 *Ikea* hvor Høyesterett i avsnitt 91 blant annet uttalte:

«Etter min oppfatning er normen ikke til hinder for at enkeltledd i sammensatte disposisjoner som i og for seg kan ha et overordnet forretningsmessig formål, likevel bedømmes under gjennomskjæringsnormen (...).»

Uttalelsen ovenfor omhandlet ikke borettslagsmodellen, men var en generell betraktning av førstvoterende. Dette synet bygger videre på Rt. 2004 s. 1331 *Aker Maritime* og ble også fastholdt i forarbeidene til sktl. § 13-2 (NOU 2016:5, 2016, s. 25). Utfisjonering av tomt med påfølgende aksjesalg ble gjennomgått i kapittel 5. Det ble konkludert med at grunnvilkåret var oppfylt, men at transaksjonen ut fra en totalvurdering kunne legges til grunn for beskatningen. Kapittel 6 drøfter fusjon med påfølgende overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse. Her ble det konkludert med at hovedformålet med å gjennomføre transaksjonene ikke var å spare skatt. Grunnvilkåret var ikke oppfylt, og det vil ikke være grunnlag for å kunne gjennomskjære. Det ble også konkludert med at det påfølgende salget av andeler i Borettslaget fra Boligutvikling AS til andelshaverne heller ikke var hovedsakelig skattemotivert.

Kapittel 5 og 6 viser at de enkelte trinnene i borettslagsmodellen ikke oppfyller vilkårene i sktl. § 13-2. Transaksjonene hver for seg vil derfor ikke bli subjekt for gjennomskjæring. Det er først når alle transaksjonene settes sammen til en helhetlig transaksjonsrekke det blir synlig at den latente gevinsten på tomten ikke vil bli skattlagt i framtiden. Det er derfor like interessant å se på hvordan borettslagsmodellen som helhet vil bli rammet av den lovfestede gjennomskjæringsregelen i sktl. § 13-2. Høyesterett uttalte i Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III*:

«Hvorvidt gjennomskjæring skal tillates må skje ut fra en samlet bedømmelse av de disposisjoner som utgjør en naturlig helhet, jf. avsnitt 38-39 i Dyvi-dommen med videre henvisninger til tidligere praksis.»

Borettslagsmodellen har ikke vært opp til vurdering i rettssystemet, men Høyesterett sitt syn ser ut til å være at en hel transaksjonsrekke kan sees under ett ved bedømmelse av gjennomskjæring. Dette synet er også uttalt i Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi* og Rt. 2008 s. 1537 *Conoco Phillips I*. Disse dommene omhandlet riktignok ikke fisjon med påfølgende aksjesalg, men i begge dommene så besto faktum av en rekke disposisjoner som ble sett samlet opp mot den ulovfestede omgåelsesnormen. Når dette sammenholdes med uttalelsen fra Utv. 2016 s. 1678 *Ikea*, ser det ut til at det i utgangspunktet legges opp til en helhetlig bedømmelse, men at de enkelte leddene også kan bli vurdert isolert sett. Trinnene i borettslagsmodellen er tett knyttet sammen til hverandre. Dette underbygges med at det er fisjonen med det påfølgende aksjesalget som utløser fusjonen og dermed også problemstillingen om fusjonen vil utløse skatteplikt eller ikke. Etter vårt syn gjør dette at alle trinnene i borettslagsmodellen må kunne anses som en naturlig helhet. På bakgrunn av dette kan hele transaksjonsrekken ses samlet opp mot gjennomskjæring etter sktl. § 13-2. I den videre oppgave vurderes hele transaksjonsrekken opp mot reglene for gjennomskjæring.

7.1 Grunnvilkåret

Som kjent er det et nødvendig, men ikke tilstrekkelig vilkår for gjennomskjæring at hovedformålet med disposisjonen må ha vært å spare skatt, jf. sktl. § 13-2 (2). I borettslagsmodellen ønsker boligutvikleren, i vårt tilfelle Boligutvikling AS, å overføre en tomt til Borettslaget. I borettslagsmodellen velger boligutvikleren å gjøre dette ved å utfisjonere tomten i et eget aksjeselskap for så å selge aksjene. Deretter fusjoneres det overdratte selskapet inn i borettslaget, alt dette uten å utløse gevinstbeskatning. En enklere vei for å oppnå samme resultat ville ha vært å selge tomten direkte fra boligutvikleren til borettslaget. Boligutvikleren og borettslaget ville da ha sluppet den lange prosessen med først en fisjon og deretter en fusjon. Dette ville imidlertid ha utløst gevinstbeskatning for tomtegevinsten. I vurderingen av grunnvilkåret blir det dermed formålet bak de ekstra stegene i prosessen som må vurderes. Omveien via fisjonssalget har ingen andre reelle virkninger enn skattebesparelse. Vi finner derfor at hovedformålet med å benytte borettslagsmodellen er å spare skatt. Se for øvrig kapittel 5.3.2 for nærmere diskusjon rundt grunnvilkåret. Grunnvilkåret anses som oppfylt for hele transaksjonsrekken under ett.

7.2 Totalvurderingen

Siden grunnvilkåret er oppfylt må også totalvurderingen diskuteres. I kapittel 5.3.3 er det avklart at totalvurderingen ikke vil være oppfylt for fisjonssalget isolert sett. Selv om totalvurderingen tilsier at det ikke kan utløse gjennomskjæring for fisjonssalget er det ikke dermed sagt at det ikke kan skje for modellen som helhet. Trinnene i borettslagsmodellen har en såpass nær tilknytning at de kan anses som en naturlig helhet som må vurderes opp mot sktl. § 13-2. I det videre kapittel drøftes og vurderes de ulike momentene i sktl. § 13-2 (3) opp mot hverandre før det trekkes en konklusjon.

Først vurderes hvorvidt disposisjonsrekken har noen forretningsmessig egenverdi eller andre virkninger enn skattefordeler etter bestemmelsens tredje ledd bokstav a. Et viktig moment i vurderingen av egenverdien er om transaksjonen ville ha blitt gjennomført uten den skattemessige virkningen. I Rt. 1997 s. 1580 *Zenith* hvor den forretningsmessige egenverdien utgjorde ca. 2 % av skattebesparelsen kom Høyesterett til at disposisjonen hadde tilstrekkelig grad av forretningsmessig egenverdi til at den ikke kunne gjennomskjæres. En relativt liten egenverdi vil derfor kunne være nok til å unngå gjennomskjæring. Endring fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse kan nok tenkes å ha forretningsmessig egenverdi. Endringen i fastsettelsesmetode ville imidlertid ha skjedd uavhengig av hvordan tomten hadde blitt overført. Det er dermed vanskelig å se at borettslagsmodellen tilfører Borettslaget noen ytterligere forretningsmessig verdi enn hva som ville ha blitt tilført dersom tomten hadde blitt solgt direkte fra Boligutvikling AS til Borettslaget. Transaksjonsrekken med fisjon, aksjesalg og påfølgende fusjon vil være en relativt kostbar prosess. Det er derfor tvilsomt om transaksjonsrekken hadde blitt gjennomført uten at skattebesparelsen hadde vært til stede. Dette momentet vil derfor tale for gjennomskjæring.

Neste moment er skattefordelens størrelse og graden av skatteformål. En tomt vil ofte ha en betydelig merverdi. I oppgavens eksempel, som er et eksempel som anses relativt realistisk, er det en merverdi på 50 millioner. Skattebesparelsen ved å følge borettslagsmodellen vil dermed bli 22 % av 50 millioner, altså 11 millioner. Skattebesparelsen oppstår som følge av fisjon av tomten med påfølgende aksjesalg. De øvrige trinnene i borettslagsmodellen medfører ikke noen ytterligere skattebesparelse, eller økt skatt. Det er da 11 millioner som vil være den samlede skattebesparelsen ved å benytte seg av borettslagsmodellen. Det kan

vanskelig settes noen nedre grense for dette momentet. Hva som er vesentlig for skattyter vil variere for ulike skattytere. En skattebesparelse av dette omfanget må kunne sies å være vesentlig for skattyter, noe som også vil tale for gjennomskjæring.

Neste moment ved totalvurderingen vil være om transaksjonsrekken er en uhensiktsmessig vei frem til det økonomiske målet med disposisjonen. Ved vurderingen av om transaksjonene fremstår som uhensiktsmessige skal det legges vekt på om det valgte alternativet fremstår som forretningsmessig unaturlig, jf. Rt. 2008 s.1510 *Reitan*. Det er derfor ikke noe krav om at alternativene fremstår som tilnærmet likeverdige (NOU 2016:5, 2016, s. 96). Det overordnede økonomiske målet for boligutvikleren vil være å komme i posisjon for å selge borettslagsandeler til tredjepersoner, fortrinnsvis med gevinst. Ved å følge trinnene i borettslagsmodellen vil det som beskrevet i kapittel 6.1.2 påløpe dokumentavgift på samme måte som ved et direkte salg av tomten. Det vil i hovedsak påløpe de samme offentlige avgiftene ved å følge borettslagsmodellen som ved salg av tomt. Boligutvikleren sin gevinst før skatt vil bli den samme om tomten selges direkte til borettslaget, som den blir ved å følge borettslagsmodellen. Det ville imidlertid vært betydelig enklere for boligutvikleren å selge tomten direkte til borettslaget i stedet for å gå veien om fisjon, påfølgende aksjesalg og fusjon. Trinnene med fisjon og fusjon blir derfor en unødvendig vei mot det økonomiske formålet med disposisjonen, og vil være et moment som taler for gjennomskjæring.

Hvis samme resultat kunne vært oppnådd på en måte som ikke ville ført til gjennomskjæring så vil heller ikke denne transaksjonen kunne gjennomskjæres jf. sktl. § 13-2 (3) bokstav b. I dette tilfellet vil boligutviklere kunne overføre tomten til borettslaget på andre måter enn ved å benytte trinnene i borettslagsmodellen. Borettslagsmodellen er imidlertid den eneste måten å selge tomten til Borettslaget uten at det utløses gevinstbeskatning. Dette vil også være et moment som taler for gjennomskjæring.

Som omtalt i kapittel 5.3.3 så vil den retts tekniske utformingen til de aktuelle rettsreglene ha betydning i bedømmelsen av om vilkåret rundt totalvurderingen er oppfylt, herunder om reglene er sterkt avgrenset. Hvis en rettsregel har en klar avgrensning så må skattyter kunne legge seg tett opp til denne grensen uten at det fører til gjennomskjæring (NOU 2016:5, 2016,

s. 93). Det ble konkludert i kapittel 5.3.3 med at reglene om fisjon og fusjon er utformet på en slik måte at de ikke har noen klare avgrensning og at dette momentet derfor ikke er så relevant. I kapittel 6.4.1 ble ikke dette omtalt da grunnvilkåret ikke var oppfylt for de trinnene av borettslagsmodellen som ble omtalt i kapitlet. Når borettslagsmodellen sees under ett så er imidlertid grunnvilkåret oppfylt for modellen som helhet. Det er derfor ikke gitt at vurderingen vil bli den samme. Fusjonen følger ikke reglene i sktl. kapittel 11, men blir isteden gjort etter ulovfestet rett. At fusjonen gjøres etter ulovfestet rett, gjør vurderingen av dette punktet noe mer komplisert. Det at fusjonen ikke følger reglene i skatteloven har i seg selv ikke betydning ved totalvurderingen. I borettslagsmodellen legger ikke bare skattyter seg tett opp til lovkravene, men skattyter bryter vilkårene for skattefri fusjon i sktl. kapittel 11. Fusjonen gjennomføres likevel uten umiddelbar gevinstbeskatning da den gjøres etter ulovfestet rett. Som diskutert i kapittel 6.1 inneholder også ulovfestet rett en rekke krav for at en fusjon skal kunne skje uten umiddelbar skattlegging. Ulovfestet rett bygger i stor grad på de samme vilkårene som sktl. kapittel 11, og stiller en rekke krav for at fusjonen skal kunne gjennomføres skattefritt. Blant annet krav til at skattefastsettelsen må vær lik som for et aksjeselskap til og med utløpet av fusjonsåret. Dette vil etter vår mening tale for at også ulovfestet rett til skattefri fusjon må kunne anses som en skarpt avgrenset regel. Dette underbygges ved at boligutvikleren fritt kan selge andeler i borettslaget 1. januar påfølgende år, mens en realisasjon 31.12 i fusjonsåret vil innebære at tomten realisasjonsbeskattes. Boligutvikleren sin mulighet til å selge andeler i borettslaget uten at andelene anses som realisert må også tale i retning av at dette er en skarpt avgrenset regel. Totalt sett peker rettsreglenes utforming i retning av at det ikke blir foretatt gjennomskjæring av borettslagsmodellen.

Det siste momentet som er listet opp i bestemmelses tredje ledd er om skattereglene er utnyttet i strid med sitt formål eller grunnleggende skatterettslige hensyn. Tidligere i oppgaven er det foretatt en vurdering av formålet bak reglene om fisjon og fusjon. Fisjons- og fusjonsreglene omtales ofte under ett, også i forarbeidene (Ot.prp. nr. 71 (1995-1996), 1996, s. 5), og vil derfor ha det samme formålet. Selv om denne vurderingen ble gjort angående utfisjoning av boligtomt med påfølgende aksjesalg, vil den også gjelde for den påfølgende fusjonen. Dette har også kommet til syne i forvaltningspraksis. BFU 17/13 tok opp en transaksjonsrekke hvor et aksjeselskap fisjonerte ut eiendommer i to selskap, som deretter ble solgt og fusjonert inn i heleide borettslag. Skattedirektoratet vurderte at forretningsmessig

utvikling av områdene til leiligheter lå innenfor de formålene som fisjonsreglene er ment å ivareta. Videre ble det lagt til grunn at fisjon av tomten med påfølgende aksjesalg ikke var illojalt mot fisjonsreglene og fritaksmetoden. Den omtalte BFUen så også på skattefri fusjon mellom borettslaget og dets heleide datterselskap, samt overgang til deltakerfastsettelse, dog ikke sett opp mot gjennomskjæring. BFUen så ikke på hvordan borettslagsmodellen som helhet behandles i forhold til spørsmålet om gjennomskjæring. Ut fra dette ser det ut til at skattemyndighetene ikke har vurdert reglenes formål opp mot borettslagsmodellen som helhet.

I vurderingen av om skattereglene er utnyttet i strid med sitt formål bør formålet til de aktuelle skattereglene vurderes mot borettslagsmodellen som helhet. Formålet til fritaksmetoden er som tidligere beskrevet å unngå kjedebeskatning. Det betyr at gevinsten skal beskattes av personlig skattyter når gevinsten blir tatt ut av selskapet. Fritaksmetoden har ikke som formål å sørge for endelig skattefritak på gevinst ved aksjesalg. Ved bruk av borettslagsmodellen vil i praksis tomten aldri bli solgt ut av borettslaget. Den latente gevinsten på tomten vil derfor aldri komme til beskatning. Når modellen sees under ett vil transaksjonsrekken stride mot fritaksmetoden, selv om utfisjoneringer med påfølgende aksjesalg er innenfor regelens formål. Formålet til fusjons- og fisjonsreglene er som gjennomgått i kapittel 3 å tilrettelegge for omorganiseringer som er ønskelige fra et bedrifts- og samfunnsøkonomisk syn. Formålet bak særreglene for skattefri omorganisering er heller ikke å gi skattefritak, da den latente gevinsten vil videreføres også etter omorganiseringen. Dette medfører at den latente gevinsten vil komme til beskatning på et senere tidspunkt. Trinn 5 i borettslagsmodellen med overgang fra selskapsfastsettelse til deltakerfastsettelse fører til at gevinsten likevel ikke kommer til beskatning. Ved å benytte borettslagsmodellen vil ikke den latente gevinsten på tomten komme til beskatning før tomten eventuelt selges ut av borettslaget. Det er liten grunn til å tro at tomten kommer til selges ut av borettslaget i overskuelig framtid. Gevinsten vil da i praksis aldri komme til beskatning. Som følge av at borettslagsmodellen fører til et endelig skattefritak for den latente gevinsten på tomten vil borettslagsmodellen som helhet stride mot formålet til både fritaksmetoden og særreglene for skattefri omorganisering. Dette vil være et moment som taler for at borettslagsmodellen kan gjennomskjæres.

Bestemmelsens tredje ledd bokstav f angir også at det skal hensyntas om disposisjonen strider mot grunnleggende skatterettslige hensyn. I vurderingen av om disposisjonen strider mot grunnleggende skatterettslige hensyn er det naturlig å blant annet ta hensyn til om den fører til konsistente virkninger, dobbeltbeskatning eller skattlegging av uriktig skattyter (NOU 2016:5, 2016, s. 114). I borettslagsmodellen vil det være et spørsmål om det er riktig skattyter som blir skattlagt for gevinsten. I vårt eksempel er gevinsten opptjent av Boligutvikling AS, men som følge av at de benytter borettslagsmodellen vil ikke Boligutvikling AS bli skattlagt for den latente gevinsten på 50 millioner. Hvis tomten en gang i tiden blir realisert gjennom et salg av bygningsmassen eller lignende, så vil det være de fremtidige andelshaverne som blir skattlagt for gevinsten, selv om gevinsten er opptjent i Boligutvikling AS. Dette peker i retning av at det ikke er riktig skattyter som blir skattlagt for gevinsten på tomten. Dette vil også være et moment som taler for gjennomskjæring.

Ved totalvurderingen må de ulike momentene veies opp mot hverandre. I gjennomgangen ovenfor taler enkelte momenter for at det kan foretas gjennomskjæring mens andre momenter går motsatt vei. Momentene som taler for gjennomskjæring er tungtveiende argumenter for at transaksjonene kan gjennomskjæres, da dette er relevante momenter som helt klart er oppfylt. Dette gjelder både skattefordelens betydelige størrelse, unødvendige trinn for å komme fram til samme sluttresultat og at det ikke finnes alternative måter å komme frem til samme skattemessige behandling på. Trinnene i borettslagsmodellen tilfører heller ikke noe til modellen utover skattebesparelsen. Momentene i sktl. § 13-2 som taler mot gjennomskjæring er ikke like relevante da borettslagsmodellen ikke reguleres av ett regelsett, men av flere ulike. Siden momentene i bestemmelsens bokstav e og f ikke passer inn for borettslagsmodellen vil ikke disse være like tungtveiende. Ut fra en tolkning av lovteksten anser vi derfor at momentene som taler for gjennomskjæring veier tyngst.

Ovenfor er borettslagsmodellen kun diskutert opp mot lovteksten og forarbeidene til sktl. § 13-2, men også rettspraksis og forvaltningspraksis vil ha betydning ved totalvurderingen. Som tidligere beskrevet så vil tidligere rettspraksis på gjennomskjæring fortsatt gjelde da lovfesting ikke skal føre til større realitetsendring. Dette taler for at også tidligere forvaltningspraksis i stor grad fortsatt vil være gjeldende.

De bindene forhåndsuttalelsene på borettslagsmodellen har ikke sett på borettslagsmodellen som helhet opp mot spørsmålet om gjennomskjæring, se BFU 12/16, BFU 17/13 og BFU 38/08. I de tre BFUene var faktum relativt likt som i oppgavens eksempel. Konklusjonen i de tre nevnte BFUene var at ingen av trinnene i borettslagsmodellen vil utløse gevinstbeskatning. De nevnte BFUene tar for seg gjennomskjæring på fisjonssalget, mens de øvrige momentene ikke blir omtalt opp mot gjennomskjæring. Det vil imidlertid være naturlig å anta at Skattedirektoratet ville ha sett borettslagsmodellen under ett opp mot gjennomskjæring hvis de mente det var grunnlag for gjennomskjæring. Når skattemyndighetene ikke ser borettslagsmodellen under ett, men kun de enkelte trinnene kan dette slå uheldig ut, da det benyttes flere forskjellige regelsett. Fritaksmetoden og reglene for skattefri omdannelse er begge regler for skattefritak. Å benytte hver enkelt regel til å oppnå skattefritak for en disposisjon vil som regel være innenfor formålet til reglene. I borettslagsmodellen benyttes både reglene om skattefri fisjon/fusjon, fritaksmetoden samt endring av skattefastsetting. Når ulike skattefritaksregler kombineres kan det føre til at skattefritaket blir mer omfattende enn hva som er formålet til de enkelte reglene. Når skattyter setter sammen transaksjonsrekker som bruker flere ulike regler om skattefritak kan dette derfor vær med på å uthule skattefundamentet. Borettslagsmodellen fører til et endelig skattefritak. I likhet med at skattemyndighetene ikke har tatt stilling til borettslagsmodellen som helhet, så har de heller ikke tatt stilling til det endelige skattefritaket. Når skattemyndighetene ikke omtaler gjennomskjæring på hele borettslagsmodellen, men kun på enkelte trinn, kan det gi inntrykk av at skattemyndighetene ikke anser borettslagsmodellen som en «naturlig helhet», og at de ikke ser det nødvendig å diskutere det endelige skattefritaket.

Som beskrevet ovenfor ble det blant annet i Rt 2014 s. 227 *Tangen 7/Conoco Phillips III* uttalt at vurderingen av om gjennomskjæring skal tillates må skje ut fra en samlet bedømmelse av de disposisjonene som utgjør en naturlig helhet. For borettslagsmodellen så er hvert trinn avhengig av de andre trinnene. Hvis fisjonen med påfølgende aksjesalg ikke kunne vært gjennomført skattefritt ville heller ikke fusjonen blitt gjennomført og vice versa. Borettslagsmodellen er en planlagt transaksjonsrekke fra skattyters side, noe skattemyndighetene også har sett når de har avgitt bindende forhåndsuttalelser. Skattemyndighetene har likevel ikke vurdert gjennomskjæring av borettslagsmodellen som helhet. Når transaksjonene henger så tett sammen, må de sies å utgjøre en naturlig helhet. Vurderingen rundt gjennomskjæring bør derfor også gjøres samlet sett for hele

borettslagsmodellen, og det er viktig at diskusjonen rundt endelig skattefritak også kommer frem. Dersom skattemyndighetene tidligere ikke så borettslagsmodellen under ett, men i etterkant av lovfesting vil gjøre det så kan det føre til en endring av praksis. En endring av praksis vil skape mindre forutsigbarhet for skattyter. Et av argumentene bak lovfesting var å øke forutberegneligheten for skattyter (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 5). Som følge av at en endring av praksis vil føre til mindre forutberegnelighet for skattyter, vil dette stride mot forarbeidene. Dette vil derfor være et moment som taler for at borettslagsmodellen ikke skal gjennomskjæres.

En av endringene fra den ulovfestede omgåelsesnormen til sktl. § 13-2 er betydningen av at lovgiver kjente til omgåelsesmuligheten (NOU 2016:5, 2016, s. 93). Etter lovfesting skal dette ikke lenger være et moment som taler til skattyters gunst, i motsetning til i Rt. 2014 s. 227 *Tangen /Conoco Phillips III*. Skattemyndigheten har åpenbart vært klar over borettslagsmodellen, men området har ikke blitt regulert gjennom lov eller forskrift. Dette kunne tidligere talt for at borettslagsmodellen ikke skulle gjennomskjæres. Etter lovfesting vil ikke dette argumentet lenger ha noen tyngde. Det fremgår av utredningen (NOU 2016:5, 2016, s. 95) at:

«Selv om enkeltstående administrative uttalelser og bindende forhåndsuttalelser i alminnelighet har liten vekt som rettskilde, vil det i slike situasjoner ha blitt skapt grunnlag for en forventning om fremtidig praktisering av reglene som det ikke kan ses bort fra ved rettsanvendelsen og som derfor bør veies inn i vurderingen.»

Som tidligere nevnt foreligger det omfattende forvaltningspraksis på området, hvor alle med tilnærmet likt faktum som i det illustrerte eksemplet har konkludert med at transaksjonsrekken kan gjennomføres uten skattlegging. Dette er et moment som klart taler mot at borettslagsmodellen kan gjennomskjæres.

Et siste moment i vurderingen er terskelen for gjennomskjæring. I forarbeidene ble det lagt til grunn at terskelen for å gjennomskjære en transaksjon skulle være uendret (Prop. 98 L (2018-2019), 2019, s. 57), gjennom sitatet *«Utgangspunktet skal være at det ikke blir gjort noen generell endring i terskelen for bruk av normen.»*

I tidligere forvaltningspraksis har skattemyndighetene kommet til at borettslagsmodellen ikke kan gjennomskjæres. Dersom det foretas gjennomskjæring på transaksjoner med tilsvarende faktum som tidligere ikke ble omgjort etter den ulovfestede normen, kan det i realiteten føre til en reduksjon av terskelen for gjennomskjæring. Det har også blitt avgitt bindende forhåndsuttalelser innenfor borettslagsmodellen som har utløst skatteplikt, se BFU 73/05 og BFU 34/07. I disse BFUene har det imidlertid vært momenter utover de trinnene som er nevnt ovenfor som har påvirket utfallet. Momentet om å ikke endre terskelen for gjennomskjæring vil også være noe som taler for at borettslagsmodellen ikke bør gjennomskjæres.

7.3 Konklusjon om grunnvilkår og totalvurderingen

Hovedformålet med borettslagsmodellen er å overføre tomten fra Boligutvikling AS til Borettslaget uten å utløse gevinstbeskatning. Grunnvilkåret for gjennomskjæring i sktl. § 13-2 (2) bokstav a er derfor oppfylt. For at transaksjonsrekken skal kunne gjennomskjæres må totalvurderingen også være oppfylt. Det følger av gjennomgangen ovenfor at lovteksten trekker litt i begge retninger, men at mange av vurderingsmomentene i bestemmelsen er oppfylt. Totalvurderingen må bero på en konkret helhetsvurdering av de ulike momentene hvor disse blir veid opp mot hverandre. Da mange av vurderingsmomentene i sktl. § 13-2 (3) klart er oppfylt taler derfor lovteksten samlet sett for at transaksjonsrekken kan gjennomskjæres. Forarbeidene og tidligere forvaltningspraksis trekker imidlertid i motsatt retning. Lovtekst er som kjent den primære rettskilden. Den gir ikke uttrykk for hvordan praksis skal være etter lovfesting. For å forstå lovgivers intensjon med lovfesting er det nødvendig å gå til forarbeidene. Da det følger av forarbeidene at tidligere rettspraksis fortsatt skal være gjeldende, tolker vi det dithen at også forvaltningspraksis skal gjelde tilsvarende. Lovgivers intensjon bør settes høyt, og forarbeidene til lovfesting får således stor vekt i vurderingen av om transaksjonsrekken kan gjennomskjæres. Som følge av at tidligere praksis skal opprettholdes vil derfor ikke totalvurderingen være oppfylt. Transaksjonsrekken kan etter gjeldende rett derfor ikke gjennomskjæres.

7.3.1 Kommentarer til konklusjon

Når det ovenfor er konkludert med at borettslagsmodellen ikke kan gjennomskjæres er tidligere forvaltningspraksis tillagt relativt stor vekt. Etter vår mening bør det i etterkant av lovfesting legges større vekt på lovteksten enn forvaltningspraksis avgitt før lovfesting.

Ved totalvurderingen tok den ulovfestede normen opp enkelte momenter, eksempelvis disposisjonens egenverdi. Den ulovfestede omgåelsesnormen ga ikke noen konkret fremstilling av aktuelle momenter som skulle virke inn på totalvurderingen, men tok opp de momentene Høyesterett anså som mest relevante for den aktuelle saken.

Den lovfestede gjennomskjæringsregelen skal skape forutsigbarhet for alle parter, og har i sktl. § 13-2 konkretisert hvilke momenter som kan være aktuelle å vurdere ved totalvurderingen. Bestemmelsen må anses som veiledende for hvilke momenter som skal hensyntas og er ikke uttømmende. Forarbeidene til lovfestingen uttrykte at formålet med lovfestingen ikke var å endre praksis, kun en konkretisering. Det vil likevel være naturlig å se hen til disse momentene ved totalvurderingen. Det bør antas at en vanlig skattyter vil ta utgangspunkt i disse konkrete momentene og tolke lovens ordlyd når det gjøres disposisjoner. Totalvurderingen må bero på en konkret helhetsvurdering av de ulike momentene hvor disse blir veid opp mot hverandre. For borettslagsmodellen fremgår det av gjennomgangen i kapittel 7.2 at mange av momentene er oppfylt. Etter vår mening veier momentene som taler for gjennomskjæring tyngre enn momentene som taler mot at det er grunnlag for gjennomskjæring.

Etter vår mening er terskelen for gjennomskjæring lavere etter konkretiseringen og lovfestingen. Nå har både skattyter muligheten til å gjøre seg kjent med hva skattemyndighetene vil vurdere, og skattemyndighetene har et mer konkret utgangspunkt ved vurderingen av de enkelte transaksjoner. Borettslagsmodellen som helhet benyttes for å unngå gevinstbeskatning, og kan anses å ha noen unødvendige ledd for å komme fram til samme sluttresultat, altså å flytte tomten fra et selskap til et annet. Som diskutert ovenfor, gir borettslagsmodellen et endelig skattefritak. Dette strider mot formålet til fritaksmetoden og særreglene om skattefri omorganisering. Her medfører bruk av skattefritaksreglene kun en utsettelse av beskatningen, og ikke endelig skattefritak. At borettslagsmodellen, gjennom kombinasjon av ulike skattefritaksregler, gir et endelig skattefritak kan sies å bidra til å utnytte reglene i for stor grad. Dette er et moment vi mener det bør legges stor vekt på ved totalvurderingen, da det bidrar til å uthule skattefundamentet. Ut fra en de lege ferenda-betraktning mener vi at det etter lovfestingen bør være grunnlag for å gjennomskjære borettslagsmodellen etter sktl. § 13-2.

8. Borettslagsmodellen - tallmessig illustrasjon

I dette kapitlet gis det en tallmessig illustrasjon av de ulike effektene som er diskutert i de foregående kapitlene. I første omgang inkluderes kun tomt i fremstillingen, da oppgaven i stor grad er avgrenset til det. Videre foretas det en kort diskusjon om prosjektgevinst også kan inkluderes ved bruk av borettslagsmodellen.

Markedsverdien på tomten er som kjent 100 millioner, mens skattemessig inngangsverdi er 50 millioner. Det foreligger en latent gevinst på tomten på 50 millioner. Bruk av borettslagsmodellen krever ofte bistand fra advokater eller andre rådgivere, da det er en komplisert transaksjonsrekke som må gjennomføres i en bestemt rekkefølge. De økte kostnadene er momenter som boligutviklere må ha med i beregningen når transaksjonsform skal bestemmes. Dersom den latente gevinsten på tomten er liten er det mulig at kostnadene for å få gjennomført prosessen er høyere enn den sparte skatten, og det vil være mer hensiktsmessig å selge tomten direkte. Boligutvikling AS har fått en estimert kostnad på bistand til gjennomføring på 250 000. Skattesatsen for inntektsåret 2022 er 22%.

Tomt	Innmatsalg	Aksjesalg
Markedsverdi	100 000 000	100 000 000
Skattemessig inngangsverdi	50 000 000	50 000 000
Skattepliktig gevinst	50 000 000	0
Skattesats (2022)	22 %	22 %
Skattekostnad på gevinst	11 000 000	0
Bistandskostnader	0	250 000
Totale kostnader	11 000 000	250 000

Tabell 1: Totale kostnader ved innmatsalg vs. aksjesalg.

Tabell 1 viser de tallmessige forskjellene mellom et innmatsalg og et aksjesalg av tomten. Markedsverdien og den skattemessige inngangsverdien er lik uavhengig av metode. Ved et innmatsalg vil gevinsten realiseres og beskattes etter de alminnelige skattereglene. Her påløper det ikke kostnader til ekstern bistand og gir en negativ resultateffekt på 11 millioner. Å gjennomføre transaksjonen som et aksjesalg medfører ikke en realisert gevinst til beskatning. Det vil her påløpe bistandskostnader på 250 000 som utgjør de totale kostnadene. Kostnadene til dokumentavgift holdes utenfor da de påløper likt uansett metode, se kapittel 6.1.2. Dersom Boligutvikling AS har rigget seg på en måte som gjør det mulig å gjennomføre

alle trinnene i henhold til lovgivningen, vil det klart være lønnsomt å heller selge tomten «innpakket» i et aksjesalg enn å selge tomten for seg selv.

Tomt	Gjennomskjæres ikke	Gjennomskjæres
Markedsverdi	100 000 000	100 000 000
Skattemessig inngangsverdi	50 000 000	50 000 000
Skattepliktig gevinst	0	50 000 000
Skattesats (2022)	22 %	22 %
Skatteskostnad på gevinst	0	11 000 000
Bistandskostnader	250 000	250 000
Totale kostnader	250 000	11 250 000

Tabell 2: Totale kostnader ved gjennomskjæring vs. ikke gjennomskjæring.

Boligutvikling AS fisjonerer ut tomten og selger aksjene. Tabell 2 illustrerer effektene av et aksjesalg som ikke gjennomskjæres kontra et aksjesalg som gjennomskjæres. Boligutvikling AS har i utgangspunktet en kostnad på 250 000 og ingen gevinstbeskatning på tomten. Dersom grunnvilkåret og totalvurderingen i sktl. § 13-2 er oppfylt og skattemyndighetene har grunnlag for å beslutte gjennomskjæring vil Boligutvikling AS få en skattekostnad på 11 millioner i tillegg til bistandskostnader. Dersom transaksjonsrekken gjennomskjæres vil selskapet få en merkostnad på 250 000 mot at det ble gjennomført som et innmatsalg fra begynnelsen av. Et slikt utfall må boligutvikler ta hensyn til før det besluttes å gjennomføre transaksjonen på den ene eller den andre måten. Er boligutvikler i tvil på om skattemyndighetene vil fange opp og granske transaksjonene bør en muligens ikke ta sjansen. Å velge borettslagsmodellen vil ikke bare medføre bistandskostnader, men det vil også til dels forsinke prosjektet grunnet den strenge rekkefølgen og tidspunktene hvert enkelt trinn må gjøres på.

8.1 Prosjektgevinst inkluderes

De bindende forhåndsuttalelsene omhandler tilfeller hvor boligutviklerne har en tomt som ønskes overflyttet fra et aksjeselskap til et borettslag. Et spørsmål som har vært diskutert i næringslivet er om også prosjektgevinst kan inkluderes. En slik løsning vil nok være ønskelig fra boligutviklere sin side da den latente skatten vil bli betydelig større enn om bare tomten er inkludert. Det foreligger ikke offentlig publiserte BFUer hvor også prosjektgevinst er inkludert. Dette taler nok i retning av at boligutviklerne selv ikke tar sjansen på å gjennomføre

disposisjonen. Det kan også tyde på at skattyter og skattemyndighetene er enige i at det går ut over lovens formål. Regelverket er uansett det samme om boligutvikler velger å inkludere kun tomt eller å inkludere prosjektgevinst også.

Tomt og prosjektgevinst	Innmatsalg	Aksjesalg
Markedsverdi	350 000 000	350 000 000
Skattemessig inngangsverdi	50 000 000	50 000 000
Kostpris boligbygg	200 000 000	200 000 000
Skattepliktig gevinst	100 000 000	0
Skattesats (2022)	22 %	22 %
Skattekostnad på gevinst	22 000 000	0
Bistandskostnader	0	250 000
Totale kostnader	22 000 000	250 000

Tabell 3: Totale kostnader ved innmatsalg vs. aksjesalg – prosjektgevinst inkludert.

Tabell 3 viser samme eksempel som ovenfor. Her er det imidlertid lagt på en prosjektgevinst som gir en total kostnad på 22 millioner ved innmatsalg. Dersom det selges som et aksjesalg blir kostnaden tilsvarende som for eksemplet med kun tomt. Skattyter vil ha sterke incentiver til å få gjennomført overdragelse av tomt og prosjektgevinst via aksjesalg. Det må videre diskuteres om det medfører en større risiko for gjennomskjæring å gjøre det på denne måten.

Grunnvilkåret i sktl. § 13-2 vil nok være oppfylt uansett. Formålet med transaksjonsrekken er å unngå beskatning uavhengig av om prosjektgevinst inkluderes eller ikke. Det kan nok hevdes at grunnvilkåret i enda større grad er oppfylt. Ved å også legge på prosjektgevinst vil skattyter oppnå en enda større besparelse, og transaksjonsrekken vil i enda høyere grad være skattemotivert.

Spørsmålet blir da om det kan være forskjeller ved totalvurderingen etter sktl. § 13-2 mellom å benytte borettslagsmodellen på tomt kontra å benytte borettslagsmodellen også på prosjektgevinst. Diskusjonen rundt momentet i bestemmelsens tredje ledd er i stor grad sammenfallende med diskusjonen i kapittel 7. Den største forskjellen er at det beløpsmessig gir en mye høyere skattebesparelse. I tredje ledd bokstav b må skattefordelens størrelse og grad av skatteformål vurderes. Med kun tomt var besparelsen ved å benytte aksjesalg på 11 millioner, ved å tillegge prosjektgevinst blir den 22 millioner.

Skattebesparelsen er doblett og er et moment som trekker i retning av at transaksjonen har større mulighet for å gjennomskjæres etter en totalvurdering. Videre fremgår det av bokstav e at de aktuelle skattereglenes tekniske utforming skal vurderes. Dette er drøftet inngående i kapittel 7.2 hvor det ble konkludert med at deres utforming ikke trakk i retning av at transaksjonen kunne gjennomskjæres. Det som kan endre konklusjonen er dersom det er andre regler som vil være relevante når eksemplet nå ikke lenger bare inkluderer tomten. Det finnes ingen skatteregler som direkte behandler prosjektgevinst, og hovedregelen om skatteplikt etter sktl. §§ 5-1, jf. 5-20 og 5-30 gjelder tilsvarende. Videre vil også unntaksreglene om beskatning i sktl. kapittel 11 gjelde tilsvarende. Om prosjektgevinst også legges på så vil nok ikke det gjøre gjennomskjæring mer aktuelt.

Om skatteregler er utnyttet i strid med sitt formål, eller grunnleggende skatterettslige hensyn må også vurderes. Tanken bak reglene om skattefri fisjon og fusjon er at selskaper skal kunne organisere seg for å drive virksomheten sin mest mulig hensiktsmessig både økonomisk, organisatorisk og samfunnsnyttig uten at det utløser umiddelbar beskatning. Allerede eide eiendeler i virksomhet skal kunne flyttes uten å utløse skattlegging dersom formålet er å optimalisere selskapsstrukturen. Prosjektgevinst er gevinst på oppføring av bygg på eid tomt, eller tomt som byggherre disponerer over. Her er det ikke bare gevinsten på den allerede eide tomten som unntas beskatning, men også etterfølgende bygging. Forskjellen fra å fisjonere ut en tomt eller et ferdigstilt bygg fra prosjektgevinst er at tomt og bygg allerede er i virksomheten, mens prosjektgevinst er en aktivitet som skjer i virksomheten. Formålet bak fisjons- og fusjonsreglene er å legge til rette for å drive virksomhet på en mest mulig hensiktsmessig måte, men ikke ment til å dekke selve aktiviteten i virksomheten. Tomten er noe selskapet allerede eier, mens prosjektgevinsten er et resultat av virksomheten. Gevinsten på tomten skal fritas fra beskatning, men ikke bruken av tomten. Aktiviteten skal være grunnlag for beskatning etter de alminnelige skattereglene. Dette tyder på at å inkludere prosjektgevinst strider mot formålet bak fisjons- og fusjonsreglene, og de grunnleggende skatterettslige hensynene også er et moment som trekker i retning av at transaksjonen i større grad kan gjennomskjæres.

Etter totalvurderingen anses det å inkludere prosjektgevinst som å tøye strikken litt for langt. Grunnvilkåret er klart oppfylt. Skattefordelens størrelse blir betydelig større ved å inkludere

prosjektgevinst og disposisjonen går ut over formålet bak fisjons- og fusjonsreglene. Som nevnt over kjenner nok både skattyter og skattemyndighetene til disse forholdene. Dette gjør terskelen for å inkludere prosjektgevinst høyere i uvisshet av om transaksjonsrekken egentlig er innenfor regelverket.

Tomt og prosjektgevinst	Gjennomskjæres ikke	Hele gjennomskjæres	Prosjektgevinst gjennomskjæres
Markedsverdi	350 000 000	350 000 000	350 000 000
Skattemessig inngangsverdi tomt	50 000 000	50 000 000	50 000 000
Kostpris boligbygg	200 000 000	200 000 000	200 000 000
Skattepliktig gevinst	0	100 000 000	50 000 000
Skattesats (2022)	22 %	22 %	22 %
Skattekostnad på gevinst	0	22 000 000	11 000 000
Bistandskostnader	250 000	250 000	250 000
Totale kostnader	250 000	22 250 000	11 250 000

Tabell 4: Totale kostnader ved full, delvis, og ikke gjennomskjæring.

Dersom prosjektgevinst er inkludert og skattemyndighetene kommer frem til at det strider mot reglene å gjøre disposisjonen gjeldene kan det få to utfall. Skattemyndighetene kan velge å gjennomskjære hele transaksjonen, eller de kan velge å gjennomskjære prosjektgevinsten.

Tabell 4 viser at dersom transaksjonen gjennomskjæres i sin helhet vil Boligutvikling AS få en total kostnad på 22,25 millioner kroner. Hvis det kun er prosjektgevinst som gjennomskjæres vil det medføre en kostnad på 11,25 millioner kroner. Totalkostnaden vil bli tilsvarende som eksemplet med kun tomt dersom transaksjonen ikke korrigeres av skattemyndighetene.

9. Avslutning

Formålet med oppgaven har vært å se på skattefritaksregler, om en kombinasjon av disse vil kunne uthule skattefundamentet, og på denne måten stride mot lovgivers intensjon. Hvis en kombinasjon av slike regler vil stride mot lovgivers intensjon vil det kunne være aktuelt å gjennomskjære transaksjonsrekken. Vi har illustrert tematikken med utgangspunkt i borettslagsmodellen, hvor måten å kombinere ulike skattefritaksregler på, vurderes opp mot reglene for gjennomskjæring. Fra drøftelsen ovenfor har vi sett at skattefritaksreglene for omorganiseringer og fritaksmetoden gjør at skattyter unngår umiddelbar beskatning for bestemte typer transaksjoner. Vi ser også at når disse reglene kombineres, så kan det føre til at skattefritaket blir betydelig mer omfattende enn dersom reglene benyttes isolert sett.

Når ulike regler for skattefritak kombineres, kan hver enkelt transaksjon være innenfor lovgivers intensjon. Det er først når vi ser flere transaksjoner i sammenheng at transaksjonsrekken kan komme på kant med lovgivers intensjon. I slike tilfeller kan det være aktuelt å gjennomskjære transaksjonsrekken. Skattemyndighetene har avgitt en rekke bindende forhåndsuttalelser på området, hvor den ulovfestede omgåelsesnormen er benyttet. Som nevnt tidligere ble den ulovfestede omgåelsesnormen lovfestet med virkning fra 1. januar 2020. Et av argumentene for å lovfeste normen var å gi mer forutsigbarhet for skattyter. Formålet med lovfesting var ikke å skape en endring i terskelen for gjennomskjæring. Lovfestingen har imidlertid ført til en konkretisering av grunnvilkåret og totalvurderingen, herunder presisering av momenter i totalvurderingen som skal hensyntas i diskusjonen om en disposisjon kan gjennomskjæres. Konkretiseringen vil gjøre det naturlig å se hen til disse momentene i totalvurderingen av om en disposisjon kan gjennomskjæres. Etter vår mening kan dette være med på å endre praksis da det gjør det enklere for alle parter å se hva som vektlegges i vurderingen om gjennomskjæring.

Når vi har studert borettslagsmodellen har vi sett at transaksjonsrekken benytter fritaksmetoden og særreglene for skattefri omorganisering på en slik måte at modellen ikke utløser skatteplikt. For boligutviklere med latent gevinst på tomt vil det å benytte borettslagsmodellen kunne føre til en betydelig skattebesparelse. Borettslagsmodellen vil derfor også være relevant for boligutviklers valg mellom å organisere prosjektet som et

sameie eller som et borettslag. Borettslagsmodellen viser godt hvilke virkninger en kombinasjon av ulike skattefritaksregler kan få. Diskusjonen om transaksjonsrekken kan gjennomskjæres vil derfor være relevant for vurderingen av om utviklingen på området har ført til et mer omfattende skattefritak enn det lovgiver hadde tenkt.

Vi har konkludert med at trinnene i borettslagsmodellen som illustreres i eksempelet, hver for seg ikke kan gjennomskjæres, da hvert enkelt trinn anses å være innenfor skatteloven og rettspraksis. Videre har vi også vurdert borettslagsmodellen som illustreres i eksempelet, som helhet opp mot reglene for gjennomskjæring. Her så vi at borettslagsmodellen oppfyller grunnvilkåret og flere av momentene ved totalvurderingen i sktl. § 13-2, og drar i retning av at transaksjonsrekken kan gjennomskjæres. Tidligere forvaltningspraksis og forarbeidene trekker derimot i motsatt retning. Forvaltningspraksis, avsagt etter ulovfestet omgåelsesregel, har flere ganger konkludert med at modellen ikke kan gjennomskjæres. Det fremgår av forarbeidene til lovfesting at det ikke skal skje noen endring av terskelen for gjennomskjæring. Ut fra dette har vi derfor kommet til at modellen i eksemplet ikke kan gjennomskjæres. Det illustrerte eksempelet er et enkelt eksempel, og selv om konklusjonen gjelder det konkrete eksempelet, kan det antas at konklusjonen også vil være lik for sammenlignbare anvendelser av borettslagsmodellen. Hvis utbygger også velger å inkludere prosjektgevinst kan dette føre til en annen konklusjon.

Borettslagsmodellens formål er å unngå gevinstbeskatning på tomtegevinst. Vi konkluderte i kapittel 7 med at borettslagsmodellen etter gjeldende rett ikke kan gjennomskjæres. Dette ble basert på en samlet vurdering av de gjeldende rettskildene på området. Lovfestingen innebar en konkretisering av grunnvilkåret og totalvurderingen. Lovtekst er rettskilden som normalt har høyest rang og som det forventes at det tas utgangspunkt i. Vi er av den oppfatning at konkretisering av vilkår kan føre til lavere terskel for gjennomskjæring, som diskutert i oppgavens kapittel 7.3.1. Fritaksmetoden og særreglene for skattefri omorganisering sørger for en utsettelse av beskatningen. Når flere skattefritaksregler kombineres i borettslagsmodellen fører dette til et endelig skattefritak. Vi mener at disposisjonen er i strid med lovens formål og lovgivers intensjon, og er av den oppfatning at borettslagsmodellen bør kunne gjennomskjæres. Vi har brukt borettslagsmodellen for å konkretisere hvordan kombinasjon av ulike regler for skattefritak kan gjøres. Konklusjonen om at

borettslagsmodellen bør kunne gjennomskjæres, bør etter vår mening også kunne gjelde for andre kombinasjoner av skattefritaksregler som fører til endelig skattefritak. Drøftelsen rundt inkludering av prosjektgevinst i borettslagsmodellen viser at det fortsatt ikke er entydig hvor grensen for hva som kan overføres skattefritt går. Det vil etter vår mening derfor ikke være overraskende om lovgiver velger å regulere dette området slik at muligheten til å unngå gevinstbeskatning ved hjelp av å kombinere ulike skattefritaksregler faller bort.

Regjeringen satte sommeren 2021 ned et utvalg, kalt Torvik-utvalget, for å foreta en helhetlig gjennomgang av skattesystemet. Utvalget fikk i brev fra Finansdepartementet datert 8. desember 2021 utvidet sitt mandat til å også «*utrede omfanget av tilpasninger til aksjonærmodellen og fritaksmetoden og hvilke tiltak som må til for å unngå slike utilsiktede tilpasninger*» (Finansdepartementet, 2021).

At Finansdepartementet ber utvalget se på blant annet fritaksmetoden kan indikere at reglene er for runde eller at senere tids praksis har vært uheldig. Utvalgets utredning rundt tilpasninger til fritaksmetoden kan få ringvirkninger også til borettslagsmodellen, hvor fritaksmetoden er et sentralt element da denne medfører at salget av eiendomsselskapet blir skattefritt. Dersom Torvik-utvalget anser at borettslagsmodellen tøyser gjeldende regler for langt er det naturlig å anta at det kan komme et forslag som kan regulere borettslagsmodellen, og andre tilpasninger som fører til et endelig skattefritak. Ut fra oppgavens drøftelse og konklusjon anbefaler vi at Torvik-utvalget ser på muligheter til lovendringer for å unngå kombinasjon av skattefritaksregler som fører til uthuling av skattefundamentet. Det er lite trolig at Torvik-utvalget vil anbefale direkte regulering av borettslagsmodellen, men heller sette begrensninger for fritaksmetoden og/eller reglene for skattefri omorganisering, som gjør at borettslagsmodellen ikke kan gjennomføres skattefritt. En eventuell regulering av fritaksmetoden kan gjøre at borettslagsmodellen eller andre tilpasninger som krever en kombinasjon av ulike skattefritaksregler, vil falle helt bort da transaksjonen vil medføre skatteplikt. En regulering av reglene for skattefri omorganisering, eksempelvis innføring av krav om virksomhetskontinuitet, kan også gi samme utfall.

Et annet aspekt ved en strengere regulering av fritaksmetoden og særreglene om skattefri omorganisering er at skattemyndighetene heller opererer preventivt og unngår slike transaksjoner i stedet for å komme i ettertid å vurdere om transaksjonen er gjenstand for gjennomskjæring. Dette vil skape mer forutsigbarhet for alle parter, i motsetning til dagens situasjon hvor skattefritaksreglene heller vurderes opp mot gjennomskjæring. Ut fra vårt ståsted knyttes det stor spenning til hva Torvik-utvalget kommer til, og hvilke endringer dette kan medføre. Både i skattesystemet som helhet, men særlig i forhold til skattefritaksreglene og borettslagsmodellen.

10. Litteraturliste

Bøker og artikler:

Eckhoff, T. (2001). *Rettskildelære* (5. utg.). (J. E. Helgesen, Red.) Oslo: Universitetsforlaget.

Folkvord, B. (2015). Hva er igjen av den ulovfestede omgåelsesnormen etter Rt. 2014 s. 227

«Tangen»? *Skatterett*, 34(2), 150-164.

doi:<https://www.idunn.no/doi/10.18261/ISSN1504-310X-2015-02-04>

Folkvord, B., Furuseth, E., Ferdowski, S. O., & Gjems-Onstad, O. (2018). *Norsk bedriftsskatterett* (10. utg.). Oslo: Gyldendal.

Liland, A. H. (2016). *Fusjon og fisjon av selskaper*. Oslo: Universitetsforlaget.

Skattedirektoratet. (2021). *Skatte-ABC 2021/2022*. Hentet fra

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/gjeldende/>

Zimmer F. (2014). *Bedrift, selskap og skatt* (6. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.

Lover og forskrifter:

Aksjeloven. (1997). *Lov om aksjeselskaper (LOV-1997-06-13-44)*. Lovdata. Hentet fra

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1997-06-13-44?q=aksjeloven>

Burettslagslova. (2003). *Lov om burettslag (LOV-2003-06-06-39)*. Lovdata. Hentet fra

<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2003-06-06-39?q=burettslagslova>

FSSD Forskrift til skatteloven. (2000). *Forskrift fastsatt av Skattedirektoratet til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (FOR-1999-11-22-1160)*.

Lovdata. Hentet fra <https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/1999-11-22-1160?q=fssd>

Selskapsskatteloven. (1992). *Lov om særregler for beskatning av selskaper og*

selskapsdeltakere (LOV-1991-07-20-65). Lovdata. Hentet fra

<https://lovdata.no/dokument/NLO/lov/1991-07-20-65?q=selskapsskatteloven>

Skatteloven. (1999). *Lov om skatt av formue og inntekt (LOV-1999-03-26-14)*. Lovdata.

Hentet fra <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-03-26-14?q=skatteloven>

Storingsvedtak om særavgifter for 2022. (2021). *Storingsvedtak om særavgifter for 2022 (FOR-2021-12-14-3577)*. Lovdata. Hentet fra https://lovdata.no/dokument/STV/forskrift/2021-12-14-3577#KAPITTEL_20

Lovforarbeider:

Innst. 24 L (2019-2020). (2019). *Innstilling fra finanskomiteen om Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel)*. Finanskomiteen. Hentet fra <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/innstillinger/stortinget/2019-2020/inns-201920-024l.pdf>

NOU 2016:5. (2016). *Omgåelsesregel i skatteretten — Lovfesting av en generell omgåelsesregel i skatteretten*. Finansdepartementet. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/nou-2016-5/id2479830/>

Ot.prp. nr. 1 (2004-2005). (2004). *Skatte- og avgiftsopplegget 2005 - lovendringer*. Finansdepartementet. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-1-2004-2005-/id393628/>

Ot.prp. nr. 16 (1991-1992). (1992). *Oppfølging av skattereformen*. Finans- og tolldepartementet. Hentet fra <https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Storingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1991-92&paid=4&wid=a&psid=DIVL473&s=True>

Ot.prp. nr. 71 (1995-1996). (1996). *Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper*. Finansdepartementet. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/01475a58478b47d08ec6517187f47e1c/no/pdfs/otp199519960071000dddpdfs.pdf>

Ot.prp. nr. 86 (1997-1998). (1998). *Ny skattelov*. Finans- og tolldepartementet. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/otprp-nr-86-1997-98-/id120734/>

Prop. 98 L (2018-2019). (2019). *Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel)*. Finansdepartementet. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-98-l-20182019/id2640864/>

Øvrige offentlige uttalelser:

Finansdepartementet. (2021). *Tilleggsmandat og nytt medlem til Skatteutvalget*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/contentassets/e5909061a6424f3ea9491b3bd1d7c5c2/2021-12-08-brev-til-utvalget.pdf>

Justis- og politidepartementet. (2005). *Den tinglysmessige fremgangsmåten når fast eiendom blir overført i forbindelse med fusjon, fisjon og omdanning (G-06/2005) [Rundskriv]*. Regjeringen. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/rundskriv-g-062005/id109516/>

Skattedirektoratet. (2005). *2005-11-20. BFU 73/05. Spørsmål om et borettslag skattefritt kan innfusjonere et heleid aksjeselskap for å komme i posisjon for ligning etter skatteloven § 7-1 (skatteloven § 11-2 annet ledd, jf. § 10-1)*. Hentet fra <https://www.skatteetaten.no/en/rettskilder/type/uttalelser/bfu/sporsmal-om-et-borettslag-skattefritt-kan-innfusjonere-et-heleid-aksjeselskap-for-a-komme-i-posisjon-for-ligning-etter-skatteloven--7-3-skatteloven--11-2-annet-ledd-jf.--10-1/>

Skattedirektoratet. (2007). *2007-08-22. BFU 34/07. Kan borettslag og aksjeselskap fusjoneres skattefritt?* Hentet fra <https://www.skatteetaten.no/en/rettskilder/type/uttalelser/bfu/kan-borettslag-og-aksjeselskap-fusjoneres-skattefritt/>

Skattedirektoratet. (2008). *2008-09-18. BFU 38/08. Fusjon mellom aksjeselskap og borettslag og overgang fra selskapsligning til deltakerligning etter skatteloven § 7-3*. Hentet fra <https://www.skatteetaten.no/en/rettskilder/type/uttalelser/bfu/fusjon-mellom-aksjeselskap-og-borettslag-og-overgang-fra-selskapsligning-til-deltakerligning-etter-skatteloven--7-3/>

Skattedirektoratet. (2013). *2013-08-19. BFU 17/13. Omstrukturering AS og borettslag*. Hentet fra <https://www.skatteetaten.no/en/rettskilder/type/uttalelser/bfu/omstrukturering-as-og-borettslag/>

Skattedirektoratet. (2014). *Høyesteretts dom av 12. mars 2014 (Tangen 7) - Skattedirektoratets domskommentar*. Hentet fra <https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/uttalelser/domskommentarer/hoyesteretts-dom-av-12.-mars-2014-tangen-7--skattedirektoratets-domskommentar/>

Skattedirektoratet. (2016). 2016-10-31. *BFU 12/16. Ligning av borettslag, fusjon av borettslag og aksjeselskap, samt spørsmål om skatteposisjoner og når kjøper anses å ha overtatt andelen.* Hentet fra

<https://www.skatteetaten.no/en/rettskilder/type/uttalelser/bfu/ligning-av-borettslag-fusjon-av-borettslag-og-aksjeselskap-samt-sporsmal-om-skatteposisjoner-og-nar-kjoper-anses-a-ha-overtatt-andelen/>

Skattedirektoratet. (2020). 2020-06-26. *BFU 8/20. Fisjon, påfølgende aksjesalg og spørsmål om omgåelse etter skatteloven § 13-2.* Hentet fra

<https://www.skatteetaten.no/rettskilder/type/uttalelser/bfu/fisjon-pafolgende-aksjesalg-og-sporsmal-om-omgaelse-etter-skatteloven--13-2/>

Skatteetaten. (2022). *Dokumentavgift.* Hentet fra Skatteetaten:

<https://www.skatteetaten.no/person/avgifter/dokumentavgift/>

Rettspraksis:

Rt. 1921 s. 462

Rt. 1924 s. 435

Rt. 1926 s. 735

Rt. 1961 s. 1195 *Kollbjørg*

Rt. 1963 s. 478 *Siraco*

Rt. 1976 s. 302 *Astrup*

Rt. 1997 s. 1580 *Zenith*

Rt. 1999 s. 946 *ABB*

Rt. 2002 s. 456 *Hydro Canada*

Rt. 2004 s. 1331 *Aker Maritime*

Rt. 2006 s. 1232 *Telenor*

Rt. 2007 s. 209 *Hex*

Rt. 2008 s. 1537 *Conoco Phillips I*

Rt. 2012 s. 1888 *Dyvi*

Rt. 2014 s. 227 *Tangen 7/ConocoPhillips III.*

Utv. 1993 s. 500 *Skattemessige forhold ved omdannelse av andelslag til aksjeselskap*

Utv. 1995 s. 687 *Likvidasjon av boligaksjeselskap*

Utv. 1997 s. 412 *Fusjon mellom aksjeselskap og samvirkelag*

Utv. 2003 s. 1192 *Skattespørsmål ved omdanning av boligutleiene aksjeselskap til boligaksjeselskap eller borettslag*

Utv. 2012 s. 42 LRD *Protector Eiendom*

Utv. 2016 s. 1678 *Ikea*

