

## Gaard-dommen:

# Aksjeoverdragelse og arbeidsavtale



Artikkelen er forfattet av:

Advokat (H)  
Einar Heiberg  
Advokatfirmaet Seland DA

**Høyesterett avsa Gaard-dommen 17.6.2009<sup>1</sup>, med et strengt resultat for skattyterne. Sakens hovedspørsmål gjaldt om del av vederlag, ved salg av samtlige aksjer i selskap, skal regnes som «fordel vunnet ved arbeid», jf. skl. § 5–10.**

Selgerne hadde forpliktet seg til å være ansatt i selskapet etter salget, ev. i andre selskap i samme konsern, og til ikke å drive konkurrerende virksomhet.

## Sakens faktum

Sakens faktum gjaldt i korthet salg av aksjene i Maritime Industry Services AS («MIS»), et selskap som utfører ingeniør-tjenester, fabrikkasjon og installasjon offshore. MIS ble etablert i 1995 og hadde i 1996 47 ansatte og en del innleide personer.

Aksjene var eid av tre aksjonærer; Gaard Consultants AS, Johan Helge Liseth og Knut Johan Tveit, med henholdsvis 44,8 %, 45,2 % og 10 % hver av aksjene i selskapet. Gaard Consultants AS var 100 % eid av Lars Gaard, som var ansatt i dette selskapet.

Kjøper av aksjene var Hitec ASA («Hitec»). Aksjekjøpsavtalen ble inngått

26.1.1998. Forut for inngåelsen av aksjekjøpsavtalen hadde Hitec i brev av 1.10.1997 skissert hvilke hovedelementer selskapet tenkte seg skulle inngå i en avtale og det ble inngått en intensjonsavtale 20.10.1997 om overdragelse av aksjene og fortsatt ansettelse av aksjonærene ut 2000.

Av aksjekjøpsavtalen fremgår bl.a. at aksjene skulle overdras suksessivt med 91,11 % pr. 1.1.1998, 4,44 % pr. 1.1.2000 og 4,44 % pr.1.1.2001. Kjøpesummen var på MNOK 12 og ble fastsatt med en fast og en variabel del. Det var forutsatt at bokført egenkapital skulle være minimum MNOK 5 pr. 31.12.1997. Der som egenkapitalen viste seg å være mindre enn MNOK 5 pr. dette tidspunktet, skulle kjøpesummen avkortes krone for krone. Utbetalingen av kjøpesummen skulle foretas i tre trinn; MNOK 5 innen 1.3.1998, MNOK 3,5 hhv. 1.1.2000 og 1.1.2001. Avtalen forutsatte at Gaard, Tveit og Liseth var ansatt i MIS ved avtaleinngåelsen<sup>2</sup> og det var en forutsetning for utbetalingene at de var ansatt i Hitec-konsernet på utbetalingstidspunktene. Videre forpliktet selgerne seg til å fortsette sine ansettelsesforhold frem t.o.m. 31.12.2000 og ikke drive konkurrerende virksomhet så lenge ansettelsesforholdet bestod og uansett inntil nevnte tidspunkt.

Gaard Consulting AS og Tveit oppgav i sine selvangivelser for 2000 og 2001 restvederlaget som kapitalinntekt. Både Tveit og Gaard personlig ble av de respektive ligningsnemndene tilordnet hele restvederlaget for aksjene som personinntekt.

Gaard og Tveit («skattyterne»)<sup>3</sup> reiste søksmål for domstolen med krav om at ligningen ble endret og nådde frem for

tingrett og lagmannsrett.<sup>4</sup> Staten anket lagmannsrettens dom til Høyesterett («HR»).

## Høyesteretts vurdering

### Generelt om grensen kapital- og arbeidsinntekt

HR har i flere saker behandlet fordelingen av salgssummen på kapital- og arbeidsinntekt i tilfeller hvor selgeren av et foretak fortsetter å arbeide i eller blir ansatt i foretaket. HR<sup>5</sup> viste<sup>6</sup> til Skogli-dommen<sup>7</sup> avsnitt 32, hvor førstvoterende uttalte følgende om slike tilfeller:

«Jeg tolker både Paulsen<sup>8</sup>- og Alst-dommen<sup>9</sup> slik at man ved den skatterettslige bedømmelsen av forretningsverdien skal holde utenfor verdien det har for kjøper at selger tar ansettelse hos ham etter overdragelsen. Forretningsverdien skal fastsettes som om selgeren tenkes borte. Dette innebærer at personavhengig forretningsverdi trekkes ut før den skatterettslige forretningsverdien fastsettes.»

Dette standpunktet er i Skogli-dommen utdypet i avsnitt 35; som HR også siterte<sup>10</sup>:

«Jeg legger etter dette til grunn mer generelt at den såkalte personavhengige forretningsverdien knyttet til selger skal holdes utenfor forretningsverdien. Jeg legger videre til grunn at i den grad det i forbindelse med virksomhetsoverdragelse ytes vederlag eller annen fordel foranlediget av

<sup>4</sup> Saken for ting- og lagmannsretten gjaldt, for så vidt gjelder Tveit, også spørsmål om satsen for tilleggsavgift for anvendt uriktig inngangsverdi som følge av at han hadde beregnet RISK med utgangspunkt i feil ervervsår, noe som ikke nærmere behandles her.

<sup>5</sup> Der det i artikkelen henvises til HR «viste til, «uttalte» etc., er det førstvoterendes uttalelser i dommen, som var enstemmig, det henvises til.

<sup>6</sup> Avsnitt (50).

<sup>7</sup> Rt. 2008 side 1307 / Utv. 2008 side 1537.

<sup>8</sup> Rt. 2000 side 772 / Utv. 2000 side 722.

<sup>9</sup> Rt. 2001 side 640 / Utv. 2001 side 740.

<sup>10</sup> Avsnitt (51).

<sup>1</sup> Rt. 2009 side 813 (Ennå ikke publisert i Utv.).

<sup>2</sup> Gaard var opprinnelig ansatt i Gaard Consulting AS.

<sup>3</sup> Den tredje av de selgende aksjonærer, Liseth, reiste også søksmål, men for annet verneing og saken ble stanset i påvente av resultatet av denne saken.

selgers senere innsats for kjøper, må dette anses som fordel vunnet ved arbeid etter skatteloven § 5–10, og beskattes som arbeidsinntekt.»

Selv om Skogli-dommen gjaldt salg av enkeltpersonforetak, hvor selgeren var den eneste ansatte, uttaler HR<sup>11</sup> at «[d]e rettslige kriteriene som er sitert foran om sontringen mellom arbeids- og kapitalinntekt vil [imidlertid] være de samme». HR uttaler dog i det etterfølgende at «[e]n annen sak er at foretakets størrelse og karakter ved den konkrete bevisvurderingen vil kunne ha betydning for om noen del av det avtalte vederlaget kan regnes som «fordel vunnet ved arbeid.»»

HR avgjorde saken etter ligningsloven § 8–1 som fastsetter at «[I] igningsmyndighetene avgjør hvilket faktisk forhold som skal legges til grunn for ligningen av den enkelte skattyter etter en prøving av de opplysninger han har gitt, og de øvrige opplysninger som foreligger»<sup>12</sup> og slik at det ved den skattemessige bedømmelse ble tatt utgangspunkt i det innhold partene selv har gitt transaksjonen<sup>13</sup>.

### Den konkrete vurderingen

Etter en nærmere tolkning av aksjekjøpsavtalen kom HR til at både arbeidsplikten og karensklausulen var reell, og at restvederlaget var betinget av at arbeidsavtalen og karensklausulen ble overholdt. Skattyterne gjorde gjeldende fem argumenter for at restvederlaget ikke var betinget av arbeidsavtalen og karensklausulen, som ble nærmere vurdert av HR. Ingen av argumentene slo igjen, hvilke var;

#### Markedslønn

Skattyterne viste til at de minst mottok markedslønn. HR uttalte<sup>14</sup> om dette at «[e]tter min mening kan ikke dette forholdet tillegges vekt ved avtaletolkningen. Jeg viser til [Skogli-dommen] hvor førstvoterende i avsnitt 51 uttaler:

«Skulle lønn på markedsnivå få betydning, måtte det være fordi slik lønn bevismessig kan tale mot at det er en kobling mellom

11 Avsnitt (52).

12 Avsnitt (53).

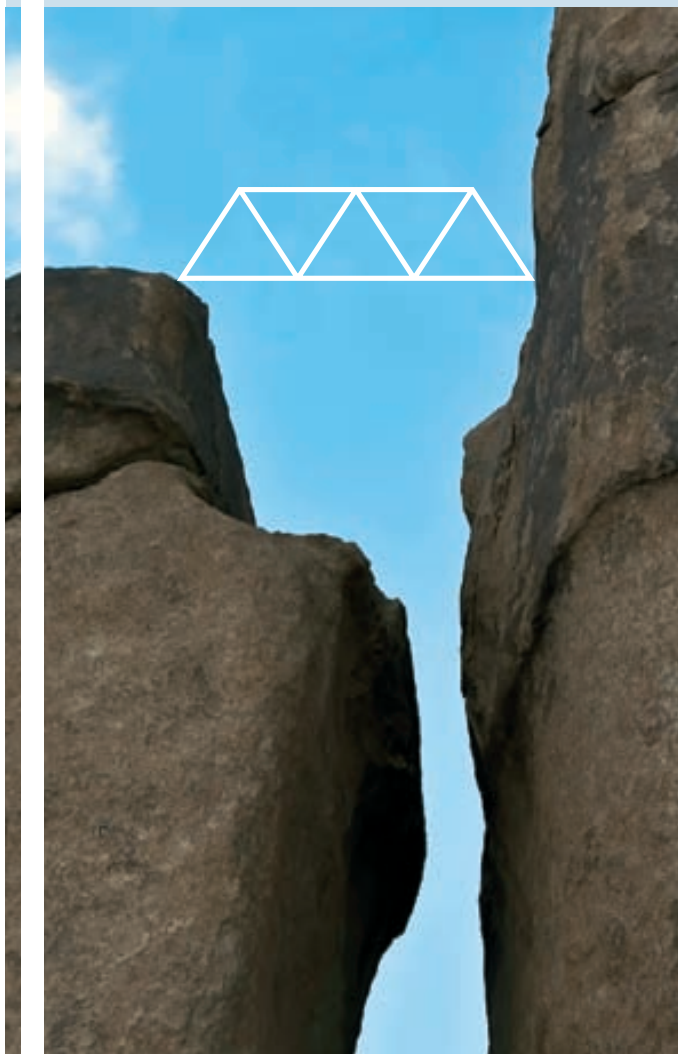
13 Avsnitt (54) og ellers Rt. 1994 side 1064, særlig side 1071.

14 Avsnitt (65).



*SAKEN: Saken gjaldt salg av aksjene i Maritime Industry Services AS («MIS»), et selskap som utfører ingeniørtjenester, fabrikasjon og installasjon offshore.*

## Elektronisk registrering av foretak = enklere



Brønnøysundregistrene jobber kontinuerlig med å gjøre all registrering enklere, raskere, sikrere og billigere for deg.

Ved å registrere elektronisk på altinn.no unngår du papirbunkene og reduserer risikoen for feil. Brønnøysundregistrene er i dag verdensledende på registrering og digitalforvaltning. For deg betyr det trygghet for at alt blir gjort på en korrekt måte.

[www.altinn.no](http://www.altinn.no)

vederlag for virksomheten og tidligere eiers arbeid for den nye eier. Når en slik sammenheng mellom vederlag og senere arbeid for ny eier er brakt på det rene på annet grunnlag, er selgers lønn hos den nye eier uten særlig betydning.»»

HR viste ellers til når det gjaldt Gaard<sup>15</sup> «at når [han] forpliktet seg til å oppgi sin stilling i Gaard Consultants AS og dessuten påtok seg en treårig karensklausul, er det åpenbart at han måtte tilbys noe mer enn markedslønn.»

### Større produksjonsbedrift

Skattyterne anførte videre at det forhold at MIS på avtaletidspunktet var en større produksjonsbedrift må tale mot at restvederlaget var betinget av at selgerne etterlevde arbeidsplikten og karensklausulen. HR uttalte om dette<sup>16</sup>:

«Sentralt i denne sammenheng er at det var tale om en nystartet bedrift som allerede etter to år hadde 47 ansatte og i tillegg benyttet innleid arbeidskraft. Når de personene som hadde stiftet denne bedriften, på så kort tid hadde maktet å etablere en bedrift av denne størrelsen, lå det i sakens natur at de på kort tid kunne gjenta dette dersom de etter salget stod fritt til å gjøre hva de ønsket. Og dersom de etablerte et nytt, konkurrerende selskap, kunne Hitec også risikere at ansatte i MIS ble ansatt i det nye selskapet. For ledelsen i Hitec må det ha vært åpenbart at man måtte gardere seg mot denne muligheten, og at det var nødvendig å betale selgerne for å avstå fra i en treårsperiode å etablere en konkurrerende virksomhet.»

HR uttalte i denne sammenheng at «en betydelig del av restvederlaget [må] ha vært vederlag for karensklausulen.»

### Nøkkelpersoner

Skattyterne anførte dessuten at de ikke kan regnes som nøkkelpersoner i den omfattende og igangværende virksomheten i MIS. For Gaards vedkommende ble det vist til at han er ingeniør med spesialkompetanse innen styrkeberegning, at han aldri har hatt noen ledende stilling i MIS og at en god del av arbeidstiden gikk med til kundebesøk. For Tveits vedkommende ble det vist til at han var rørlegger med en viss koordineringsrolle. HR uttalte om dette<sup>17</sup>:

«Jeg kan heller ikke se at denne anførselen taler mot det som følger av en objektiv tolking av avtalen. Det vises til mitt tidligere utsagn om betydningen av de begivenhetsnære bevis. I den sammenheng er det etter min mening avgjørende at selgerne i Hitecs brev av 1. oktober ble anmodet om å angi eventuelle nøkkelpersoner i tillegg til dem selv. Og i intensjonsavtalen punkt 2, som er basert på opplysninger fra dem selv, er det kun ankemotpartene samt Liseth som er oppgitt som nøkkelpersoner. At Liseth må ha vært en dyktig leder, illustreres for øvrig av den høye stillingen han i 2000 fikk i Hitecs morselskap. Jeg kan selvsagt ikke utelukke at de tre hadde forskjellig betydning for MIS. Dette er imidlertid ikke avgjørende, idet avtalen omhandler dem under ett.»

### Andel av restvederlag vs forholdsmessig eierandel

Skattyterne anførte for øvrig at det også taler mot statens tolking at deres andeler av restvederlaget tilsvarte deres forholdsmessige eierandel i MIS. HR uttalte om dette bl.a.<sup>18</sup>:

«Jeg er enig i at dette umiddelbart kan synes å tale mot statens tolking. Men jeg kan ikke se at dette forholdet har den vekten som ankemotpartene tillegger det. Da selgerne minst mottok markedslønn, er det som allerede nevnt mye som taler for at en vesentlig del av restvederlaget var begrunnet i karensklausulen.»

### Markedsverdien til MIS

Skattyterne fremhevet ellers sterkt at markedsverdien til MIS var minst MNOK 12 uavhengig av om selgerne fortsatte i selskapet. I denne sammenheng viste de særlig til en verdivurdering fra en statsautorisert revisor, som konkluderer med at MIS hadde en markedsverdi på MNOK 22. HR kom til at dette ikke underbygget at MIS hadde en slik verdi og trakk frem tre forhold<sup>19</sup>; for det første at verdien er basert på årsregnskapet for kun ett år; 1996, og dette var «klart utilstrekkelig», for det andre at verdivurderingen var basert på at selgerne skulle fortsette i selskapet og at det utelukkende var lagt vekt på risikoen for at de skulle slutte, og for det tredje at det var opplyst at det hadde vært kontakt med flere interessenter før salget og at det derfor «har formodningen for seg at [MIS] ble solgt til den kjøperen som kom med det beste tilbudet.»



**IKKE TILLEGGSSKATT:** I Gaarddommen ble det ikke ilagt tilleggsskatt. Det kan ha sammenheng med at lignings-ABC i den aktuelle perioden inneholdt formuleringer som kunne synes å indikere at det ikke var grunnlag for å beskatte noen andel av det aktuelle vederlaget som «fordel vunnet ved arbeid».

### Regnes hele eller deler av restvederlaget som «fordel vunnet ved arbeid»?

Skattyterne anførte subsidiært at kun deler av restvederlaget måtte regnes som «fordel vunnet ved arbeid». HR kom til at hele restvederlaget måtte anses som «fordel vunnet ved arbeid», og pekte bl.a. på at:

«Dersom deler av restvederlaget var vederlag for aksjene, kan jeg ikke se at vederlaget for disse aksjene under noen omstendighet ville være høyere enn det som ble betalt pr. aksje for de aksjene som ble overført under Trinn 1. Det innebærer at vederlaget for aksjene i Trinn 2 og 3 ville være i overkant av kr 500 000 og altså utgjøre mindre enn 10 % av restvederlaget. En slik fordeling hvor utelukkende en mindre del av restvederlaget ble allokert til aksjene, har i seg selv formodningen mot seg. Når dessuten avtalen, som tidligere nevnt, ikke inneholder noen klausul om reduksjon av restvederlaget dersom bokført egenkapital 31. desember 1997 skulle være lavere enn forutsatt, underbygger det at partene ikke forutsatte at noen del av restvederlaget var vederlag for de aktuelle aksjene.»

Skattyterne anførte også i denne sammenheng at det ville være «utenkelig» med en overdragelse av et aksjeselskap til bokført markedsverdi. HR uttalte kort om dette<sup>20</sup> at: «[j]eg er ikke enig i dette, og viser til det jeg tidligere har fremhevet om vederlag for nystiftede bedrifter.»

15 Avsnitt (66).

16 Avsnitt (67).

17 Avsnitt (68).

18 Avsnitt (69).

19 Avsnitt (71).

20 Avsnitt (73).



Gaard anførte forøvrig særskilt at det er Gaard Consultants AS som er part i avtalen, og at dette måtte utelukke det at noen del av restvederlaget kan tilordnes ham som personinntekt. HR uttalte<sup>21</sup> at «[j]eg er ikke enig i dette. Arbeidsplikten og karensklausulen var en klar personlig forpliktelse for ham selv som hans selskap ikke kunne forplikte ham til overfor kjøperen. I en slik situasjon må inntekten tilordnes ham, jf. Zimmer: Lærebok i skatterett, 5. utgave side 147.»

### Endringsadgangen – to eller ti år?

Det var for øvrig et særskilt spørsmål om endring er avskåret fordi spørsmålet ble tatt opp mer enn to år etter inntektsårene, jf. ligningsloven § 9–6 nr. 3 bokstav a. Det nærmere tema var om skattyterne «har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger.» Inntekten var oppgitt som kapitalinntekt, jf. ovenfor.

HR la til grunn<sup>22</sup> at det kan foreligge «uriktige eller ufullstendige opplysninger» selv om unnlåtelsen av å gi opplysningen skyldes en uriktig forståelse av de rettsregler som har betydning for skatteplikten – eventuelt subsumsjonen av en skattepliktig inntekt.

Det spørsmål som etter dette ble reist, var om omgjøring til skade etter utløpet av toårsfristen kunne foretas uavhengig av om skattyter kan bebreides for den uriktige eller ufullstendige opplysningen, eller om det kreves at skattyteren kan bebreides.

HR tok det utgangspunkt at det vilkår som er oppstilt i Loffland Brothers-dommen<sup>23</sup> fortsatt må være avgjørende. I Loffland Brothers-dommen uttales<sup>24</sup> at «[e]r det gitt opplysninger som gjør at ligningsmyndighetene må anses å ha fått tilstrekkelig grunnlag for å ta opp det aktuelle skattespørsmål, slik at de gjennom adgangen til å skaffe seg ytterligere opplysninger vil kunne få et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag, bør opplysningene i utgangspunktet anses tilstrekkelige til at toårsfristen får anvendelse.»

21 Avsnitt (75).

22 HR la dette til grunn med bakgrunn i forarbeidene om tilleggsskatt etter ligningslovens § 10–2, som har samme ordlyd som lovens § 9–6 nr. 3 bokstav a; «uriktige eller ufullstendige opplysninger». Forarbeidene ble ansett å ha overføringsverdi ved tolkningen av lovens § 9–6 nr. 3 bokstav a. Som en bemerkning til dette vises det til at HR i Møller-kjennelsen, Rt. 1999 side 1980/Utv. 2000 side 32, anså at ordlyden «uriktige eller ufullstendige opplysninger» i de to nevnte bestemmelser, ved passiv mottakelse av uriktig ligning, måtte forstås forskjellig ut fra bestemmelsenes øvrige utforming.

23 Rt. 1992 side 1588 / Utv. 1993 side 1073.

24 Rt. 1992 side 1588 (side 1593), som også gjengis i Gaard-dommen avsnitt (81).

HR uttalte etter dette<sup>25</sup> at det etter ligningslovens § 9–6 nr. 3 bokstav a, er tale om et objektive vilkår, og hvilke opplysninger som må gis for å unngå at det gjøres unntak fra toårsfristen, må ses i sammenheng med at ligningsloven § 4–1 markerer et samarbeids- og lojalitetsforhold mellom den enkelte skattyter og skattemyndighetene for at ligningen og skatteoppgjøret skal bli riktig, samt at «[a]vgjørende må dermed være hvilken konkret oppfordring skattyteren hadde til å gi den aktuelle opplysningen eller å legge frem det aktuelle dokumentet. Opplysningen må gis, eller dokumentet legges frem, dersom den skatterettslige løsningen kan være uklar. Unntak fra fristen kan derimot ikke gjøres dersom det ut fra rettskildesituasjonen da selvangivelsen ble levert var lite naturlig for skattyteren å forestille seg at opplysningen eller dokumentet kunne ha skatterettslig betydning. Ved vurderingen av denne modifikasjonen må det imidlertid legges vekt på at opplysningsplikten etter ligningsloven § 4–1 praktiseres «strengt», jf. Rt-2006–333 avsnitt 43. De avgjørelsene som det der vises til, Rt-1996–932 og Rt-1997–1117, gjaldt ileggelse av tilleggsskatt. Da det ved anvendelsen av § 9–6 nr. 3 bokstav a ikke er tale om noen sanksjon, men om å gjennomføre en riktig ligning, må opplysningsplikten praktiseres minst like strengt – kanskje endatil strengere – i denne sammenheng.»

HR finner det etter dette<sup>26</sup> «klart at anke- og motpartene skulle ha vedlagt selvangivelsene aksjesalgavtalen.»

### Vurderinger

Skattytere har ikke fått gjennomslag for sine anførsler i saken, herunder har heller ikke argumenter om at i alle fall deler av restvederlaget ikke kan regnes som «fordel

vunnet ved arbeid» slått igjennom. Avtalen mellom partene ble tolket slik at utbetalingene av restvederlaget var betinget av fortsatt ansettelse i hhv. to og tre år etter inngått avtale. Partene var således enige om konsekvensene av ikke fortsatt ansettelse.

Overdragelsesavtaler blir etter forhandlinger mellom parter utformet på ulike måter, alt avhengig av partenes forhandlingsposisjon. Vurderingen om en del av vederlag ikke skal kunne anses som «fordel vunnet ved arbeid», vil kunne slå ulikt ut, avhengig av den konkrete bevisvurdering, slik også HR påpeker i tilknytning til foretakets størrelse og karakter, jf. punktet Generelt om grensen kapital- og arbeidsinntekt tidligere i artikkelen. Dimensjoner som at et selskap er godt profilert og har godt omdømme, med innarbeidet navn og kundekrets, har mer langsiktige avtaler og ikke driver kortsiktig tjenesteyting, har rutiner som kan implementeres hos kjøper etc., kan og bør etter mitt syn ha betydning ved denne vurderingen.

I Gaard-dommen ble det ikke ilagt tilleggsskatt av ligningsmyndighetene. Dette kan ha sammenheng med at lignings-ABC i den aktuelle perioden inneholdt formuleringer som kunne synes å indikere at det ikke var grunnlag for å beskatte noen andel av det aktuelle vederlaget som «fordel vunnet ved arbeid». Etter Gaard-dommen kan det ikke forventes at tilleggsskatt ikke vil bli ilagt for slike overdragelser foretatt i 2009 eller senere, i de tilfellene der ligningsmyndighetene ikke kan anses å ha fått opplysninger som gir tilstrekkelig grunnlag for å ta opp det aktuelle skattespørsmålet. I Gaard-dommen gjelder dette opplysninger som ble ansett å være i selve aksjekjøpsavtalen.

25 Avsnitt (84).

26 Avsnitt (85).

### Søndre Vestfold

Jeg søker samarbeid med yngre statsautorisert revisor. Jeg driver alene med variert klientportefølje på nær 200 enheter med omsetning «fra 100 tusen til 100 millioner».

arevisor@gmail.com