

## «Private» eiendeler i aksjeselskap<sup>1</sup>

Av professor em. Frederik Zimmer

Skattespørsmål knyttet til aksjonærs private bruk av eiendel eid av selskap ble vurdert av Høyesterett i Storhaugen-dommen i 2003 og senere i en rekke dommer. Artikkelen argumenterer for at den såkalte Storhaugen-metoden for verdsettelse av selskapets uttaksverdi var et feilgrep som ikke er gitt noen god begrunnelse. De uheldige løsningene ble videreført og utvidet ved Elysee-dommen i 2014. I stedet for å spørre om en investering konkret er «selskapsfremmed», bør problemstillingen være om investeringen var forretningsmessig forsvarlig, uansett om aksjonær eller andre bruker eiendelen.. Forf slutter seg i det store og hele til Bullens syn (i SR 2010 s. 218) om at man bør knytte an til spørsmålet om såkalt strukturell justering i tråd med OECDs retningslinjer for internprising. I en rekke dommer, mange av dem fra lagmannsrettene, er det forutsatt at selskapets rett til fradrag for driftskostnader og avskrivninger er betinget av at selskapet driver virksomhet, noe som ofte ikke er tilfelle når aksjonær bruker selskapets sentrale eiendel. Artikkelen argumenterer for at dette er basert på gal lovtolkning og at praksis bør endres umiddelbart. Heller ikke retten til fradrag for realisasjonstap er betinget av at selskapet driver virksomhet. Endelig argumenteres det for at man ikke uten videre kan legge til grunn at aksjonæren kan utbyttebeskattes for samme verdi som er lagt til grunn ved uttaksbeskatning av selskapet.

*Frederik Zimmer (født 1944) var professor i skatterett ved Universitetet i Oslo til 2014.*

### 1. Innledning

Skattespørsmål i forbindelse med at aksjonærer bruker selskapers eiendeler privat, har vært fremme i en rekke saker de siste vel 15 år og synes å ha vært et satsningsområde for skattemyndighetene. Særlig har det vært spørsmål om hvordan man skal fastsette riktig verdi på aksjonærens bruk ved uttaksbeskatning av selskapet etter sktl.<sup>2</sup> § 5-2. I den sentrale dommen om Storhaugen Invest la Høyesterett (iallfall tilsynelatende) til grunn at man kan sette uttaksverdien høyere enn antatt markedsverdi, bl.a. med denne begrunnelsen:

«Ved å inngå en leieavtale til markedsverdi med det selskapet han har interessefelleskap med, vil aksjonæren i slike tilfelle kunne velte privatutgifter over på selskapet.»<sup>3</sup>

Dommen inneholder flere overraskende synspunkter: For å nå frem til resultatet, måtte man (tilsynelatende) legge til grunn at armlengdeverdi fastsatt etter sktl. § 13-1 kunne være høyere enn omsetningsverdi fastsatt etter uttaksregelen i sktl. § 5-2, til tross for at både ordlyd og lovlogikk taler sterkt mot;<sup>4</sup> man måtte unnlate å ta hensyn til investors forventninger om verdistigning på investeringsobjektet; og man måtte innføre det kunstige begrepet «selskapsfremmed disposisjon». På den annen side er det ingen analyse av hva som er ment å ligge i formuleringen om at aksjonæren kunne «velte privatutgifter over på selskapet», og det er ikke forklart hvilke fordeler han kunne oppnå ved et slikt opplegg.

---

<sup>1</sup> Et utkast til denne artikkelen ble diskutert på et skatteforskningsseminar i september 2017. Jeg takker for mange gode innlegg. Manuskriptet er vesentlig bearbeidet etter seminaret, selv om konklusjonene i det vesentlige er uendrede.

<sup>2</sup> Lov 29. mars 1999 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

<sup>3</sup> Førstvoterende, dommer Tjomsland, i Rt. 2003 s. 536 (Utv. 2003 s. 810) *Storhaugen*, avsnitt 49.

<sup>4</sup> Saken ble avgjort etter skatteloven av 1911, men her gis henvisninger til gjeldende skattelov.

Synspunktene fra Storhaugen-dommen er fulgt opp i rekke senere saker, også av Høyesterett selv i Rt. 2014 s. 614 (Utv. 2014 s. 1225) *Elysee*. Og de har påvirket eller vært lagt til grunn ved løsning av andre spørsmål enn det Storhaugen-dommen direkte gjaldt, nemlig ved spørsmål om utbyttebeskatning av aksjonæren(e) og andre spørsmål knyttet til inntektsberegning hos selskapet.

Denne artikkelen argumenter for at rettsutviklingen kom skjevt ut ved Storhaugen-dommen, at synspunktene har spredt seg på en uheldig måte til andre spørsmål og at det er på høy tid å korrigere kursen.<sup>5</sup>

## 2. Aktuelle rettsregler, oversikt

Problemstillingen er altså de skatterettslige virkningene av aksjonærs private bruk av selskapets eiendeler, typisk eiendeler som er anskaffet for å brukes privat av aksjonæren.

Det er ikke noe selskapsrettslig eller på annen måte privatrettslig i veien for at et aksjeselskap eier eiendeler som brukes av aksjonærene privat.<sup>6</sup> Et aksjeselskap kan således eie en bolig som hoved- eller eneaksjonæren bruker som egen bolig, en båt som han disponerer til privat bruk osv.

Skatterettslig er aksjeselskapet et særskilt skattesubjekt, atskilt fra aksjonærene, og dette gjelder også hvor selskapet har en dominerende aksjonær eller bare én aksjonær. Det er ikke grunnlag for å gjøre noe unntak fra dette hvor selskapet eier eiendeler som en aksjonær bruker eller på annen måte disponerer privat, jf. sktl. § 2-2, 1. ledd a som ikke inneholder noe forbehold for slike tilfeller.

Anvendt rett frem innebærer dette i hovedsak følgende:

Aksjeselskapet skal skattlegges for sin inntekt. For eiendeler som hovedaksjonær leier av selskapet til privat bruk, er selskapets leieinntekt skattepliktig inntekt for selskapet på vanlig måte. Selskapet kan ikke påberope seg skattefrihet etter sktl. § 5-21 første ledd (for avkastning av skattyters forbruksgjenstander) eller sktl. § 7-1 første ledd (for avkastning av egen bolig); dette følger av at eiendelene ikke er forbruksgjenstand eller egen bolig for aksjeselskapet, og av at selskapet ikke kan identifiseres med aksjonærens eie og bruk. Er det ikke fastsatt noen leieinntekt for aksjonærens bruk, eller er denne satt for lavt, kan selskapets inntekt økes med hjemmel i armlengderegelelen i sktl. § 13-1 eller uttaksregelen i sktl. § 5-2. Det knytter seg flere spørsmål til fastsettelse av slik verdi; ett av dem er om de to bestemmelsene gir uttrykk for samme vurderingsnorm.<sup>7</sup> Om selskapet selger eller på annen måte realiserer eiendelen, er gevinsten skattepliktig inntekt for selskapet etter vanlige regler. Selskapet kan ikke påberope seg at gevinsten er skattefri etter reglene om «innbo og annet løsøre som har vært brukt i eierens eller vedkommende families bopel eller husholdning» etter sktl. § 9-3 første ledd a, eller skattefri som salg av egen bolig eller fritidsbolig etter sktl. § 9-3 annet til fjerde

---

<sup>5</sup> Kritik av Storhaugen-dommen er ikke noe nytt, se Harboe: Egen bolig aksjeselskap – Høyesteretts dom av 30. april 2003, i SR 2003 s. 115, og Zimmer: Høyesterettsdommer i skattesaker 2003 – Del II, i SR 2004 s. 341. Særlig må fremheves den overbevisende analysen hos Bullen: «Selskapsfremmede» disposisjoner à la Storhaugen Invest: kritisk analyse og raffinert vurderingsmodell basert på OECDs retningslinjer for internprising, i SR 2010 s. 218. Dommen får imidlertid full tilslutning hos Folkvord: Utbytte (2013) s. 160 og Gjems-Onstad mfl.: Norsk bedriftsbeskatning (9. utg 2015) s. 490.

<sup>6</sup> Dette følger av at (allmenn)aksjeloven ikke oppstiller noen begrensning mht. hvilke typer eiendeler et selskap kan eie. Fenomenet boligaksjeselskap har således lang tradisjon (selv om slike selskap nå må stiftes som borettslag, jf. lov 39/2003 om burettslag § 1-4).

<sup>7</sup> Se nærmere om dette pkt. 4.1 nedenfor.

ledd. For selskapet kan ikke bruke løsøre slik bestemmelsen i sktl. § 9-3 første ledd a forutsetter, og et selskap kan ikke oppfylle bruksvilkårene for skattefri gevinst på bolig og fritidsbolig. Heller ikke her er det grunnlag for å identifisere selskapet med aksjonærens eie og bruk. Motstykket til skatteplikt for gevinst er at realisasjonstap er fradragsberettiget for selskapet.

Også på fradragssiden gjelder de ordinære reglene for selskapet: Renter og andre finansieringskostnader er fradragsberettiget, også om de knytter seg til eiendeler som brukes privat av aksjonæren (begrensningsregelen i sktl. § 6-41 er neppe særlig aktuell for de selskapene som vi her har for øye). Løpende kostnader til vedlikehold, forsikring, eiendomsskatter osv. kan fradras. Eiendelene er avskrivbare etter vanlige regler; dvs. at f.eks. båter, fly og biler er avskrivbare, mens bolig- og fritidseiendommer ikke er det. Om slike fradragsposter et år overstiger selskapets bruttoinntektsposter, inkludert leie fra aksjonærene, kan underskuddet fremføres til fradrag et senere år etter sktl. § 14-6. Fradragsretten følger av at kostnadene har tilknytning til den leieinntekten som aksjonærens bruk genererer (og ev. annen inntektsgivende aktivitet i selskapet), og dette må gjelde uansett om aksjonæren betaler (markeds)leie eller om leieinntekten fastsettes til armlengdeverdi ved skattleggingen. Slik fradragsrett er ikke betinget av at selskapet kan sies å drive virksomhet i skattelovens forstand, for sktl. § 6-1 oppstiller et vilkår om tilknytning til skattepliktig inntekt, men ikke spesielt til *virksomhetsinntekt*.<sup>8</sup>

Det aksjonæren betaler for bruk av selskapets eiendeler privat, er ikke fradragsberettiget for aksjonæren, for tilknytning til skattepliktig aktivitet mangler, jf. sktl. § 6-1 første ledd og annet ledd uttrykkelig for privatutgifter. Om aksjonæren betaler full leie, er det ingen fordel å skattlegge hos ham. Om han betaler lav leie eller ikke betaler leie overhodet, er underprisen skattepliktig som aksjeutbytte hos ham. Fordi aksjelovens regler om utbytteutdeling (mest typisk saksbehandlingsreglene) normalt ikke vil være fulgt, dreier det seg gjennomgående om såkalt ulovlig utbytte, som innebærer at aksjonæren ikke har krav på skjerming, sktl. § 10-12 første ledd annet punktum. Det knytter seg spørsmål til verdsettelsen av den fordel som utgjør utbyttet, spørsmål som er nær beslektet, men ikke identisk, med dem som gjelder verdsettelse av fordel som skal uttaksbeskattes hos selskapet.<sup>9</sup>

I utgangspunktet gir dette gir vel avveide og nøytrale løsninger: Skattyteren (aksjonæren) skattlegges for sin private fordel (om noen), og selskapet skattlegges for sin nettoinntekt knyttet til eiendelene, også de som benyttes av aksjonæren privat. Selskapet skattlegges som om det hadde leid eiendelen ut til en tredjemann (som selskapet ikke har interessefelleskap med), og aksjonæren blir skattlagt som om han hadde leid eiendelen fra en slik tredjemann.

Men så kan det tenkes at interessefelleskapet mellom aksjonær og selskap leder til rettsforhold som ikke ville ha forekommet mellom uavhengige og at dette gir aksjonær eller selskap, eller aksjonær og selskap samlet, fordeler som det kan være aktuelt å motvirke. Det er riktignok ikke innlysende hva slike fordeler kan bestå i. I første omgang innebærer det at selskapet eier en forbruksgjenstand, tvert om at skattyterne går glipp av verdifulle gunstige skatteregler, nemlig skattefriheten for avkastning og gevinst av løsøre og bolig- og fritidseiendommer. Aksjonærens leie er skattepliktig hos selskapet, men ikke fradragsberettiget hos aksjonæren, og gevinst ved salg er skattepliktig hos selskapet. I

---

<sup>8</sup> Se nærmere pkt. 5 og 6 nedenfor.

<sup>9</sup> Se nærmere pkt. 7 nedenfor.

normaltilfellene er dette store ulemper som vil avholde skattytere fra å innrette seg slik.<sup>10</sup> Men på den annen side har selskapet krav på fradrag for driftsutgifter og avskrivninger på eiendelen, mens dette for en privatperson er privatutgifter og derfor ikke fradragsberettiget. Renter og andre finansutgifter er fradragsberettiget uansett om det er selskapet eller privatpersonen som er eier, så fradragsretten for slike kostnader kan vanskelig motivere skatteplanlegging.

Til tross for dette viser praksis at skattemyndighetene ser det slik at skattyterne ofte oppnår urimelige fordeler når aksjonærer bruker selskapets eiendeler privat, og at disse fordelene må bekjempes. En kritisk vurdering av denne praksis er hovedtema i det som følger.

For å rendyrke problemstillingene har jeg hele veien for øye et aksjeselskap som eier en gjenstand som egner seg til privat forbruk – typisk bolig, fritidsbolig eller båt, som de fleste sakene gjelder – som brukes av en eneaksjonær privat og som er anskaffet for å brukes slik. Vi kan, for å sette spørsmålene på spissen, tenke oss at selskapet ikke eier noe annet eller driver med noe annet enn å stille slike gjenstander til disposisjon for aksjonæren.

### 3. Eiendelen tilordnes aksjonæren

Den mest vidtgående angrepsvinkelen er å tilordne eiendelen til aksjonæren. Denne er imidlertid lite benyttet. Men den var anført av staten som det prinsipale grunnlaget i Storhaugen-dommen.<sup>11</sup> Høyesterett avgjorde imidlertid saken i statens favør på det subsidiære grunnlaget (som ledet til samme resultat), og tok derfor ikke stilling til grunnlaget.

En slik tilnærming innebærer et klart avvik fra det privatrettslige rettsforholdet og måtte derfor ha vært basert på den ulovfestede omgåelsesnormen.<sup>12</sup> Men det skal mye til for at den kan få anvendelse i tilfeller som disse, allerede fordi det at selskapet er privatrettslig eier, har flere viktige privatrettslige konsekvenser.

Det var dessuten svært uklart hvilke skatterettslige konsekvenser en slik rekarakterisering av eierforholdet ville ha.<sup>13</sup> Formodentlig hadde man måttet trekke den konsekvens at de gunstige reglene om boligbeskatning skulle komme til anvendelse for aksjonæren. Og for selskapet, som etter denne konstruksjonen ikke ville eie noen boligeiendom, ville det ikke være grunnlag for å beregne noen leie. Det er mulig at man har tenkt seg at denne angrepsmåten ville gi grunnlag for å stryke finansierings- og driftskostnadene hos selskapet (og uten at var aktuelt med noen fradragsrett for slikt hos aksjonæren), noe som ville lede til omtrent det samme som staten var ute etter.<sup>14</sup> Men det synes mindre logisk for finansieringskostnadene, for disse er fradragsberettigede også om det er privatpersonen (aksjonæren) som erverver eiendommen.

### 4. Skattlegging av selskapet – særlig om selskapets inntekt ved uttak

---

<sup>10</sup> Jf. Gjems-Onstad mfl. op.cit. s. 295: «Den som legger slike eiendommer man selv skal bruke, inn i i AS, trenger ikke skatteekspert, men øyelege.»

<sup>11</sup> Se om dette Zimmer: Høyesterettsdommer i skattesaker 2003 – Del II, i SR 2004 s. 341 på s. 343 . I Utv. 2017 s. 1192 LRD ser det ut til at skattekontoret la til grunn at *eiendomsretten* til eiendelen (en båt) var tatt ut av selskapet til aksjonæren. Skatteklagenemnda opphevde imidlertid uttaksbeskatningen, og rettssaken gjaldt ikke dette spørsmålet.

<sup>12</sup> Staten synes å ha lagt til grunn at slik «gjennomskjæring» kunne skje med hjemmel i sktl. § 13-1, jf. avsnitt 27.

<sup>13</sup> Dette hadde staten åpenbart ikke gjort klart for Høyesterett, jf. avsnitt 39: «.... det er uklart for meg hvilke ytterligere konsekvenser staten mener skal trekkes av dens prinsipale syn.»

<sup>14</sup> Jf. Storhaugen-dommen avsnitt 26.

#### 4.1 Storhaugen-dommen

Diskusjonen har i praksis særlig knyttet til fastleggelse av den verdien som skal legges til grunn ved uttaksbeskatning av selskapet etter sktl. § 5-2 i tilfeller hvor aksjonæren ikke betaler full leie. Rt. 2003 s. 536 (Utv. 2003 s. 810) *Storhaugen* er den sentrale rettskilde her.

Storhaugen Invest AS var eneeid av Iversen, som også var daglig leder og styreleder. Selskapet var engasjert i oljeindustrien. I 1993 kjøpte selskapet en enebolig for kr 3 200 000, som ble finansiert med lån kr 2 400 000 og egenkapital kr 800 000. Iversen brukte 75% av eiendommen som egen bolig. I 1993 betalte han ingen leie, i 1994 en leie på kr. 3000 per måned. Dette var åpenbart lavere enn markedsverdien. Under saken fremla skattyteren selv en takst på kr 15 000 per måned (dommen avsnitt 18). Ved skattleggingen, som ble endelig fastsatt av Riksskattenemnda og som ble stadfestet av Høyesterett, ble selskapet skattlagt for en betydelig høyere verdi, og da med hjemmel i sktl. § 13-1. Dommen oppgir ikke hva månedsleien ble iht. skattefastsettelsen, men beløpet synes å ligge i størrelsesorden kr 23 000.<sup>15</sup> Beløpet fremkom som summen av selskapets driftskostnader knyttet til eiendommen, rente av lånekapitalen og rimelig avkastning av egenkapitalinnskuddet. Dette utgjorde, ut fra skattemyndighetenes og Høyesteretts tankegang, kostnader og tapt inntekt som selskapet var blitt pådratt pga. aksjonærens bruk av eiendommen.

Det er nå sikker rett at sktl. § 5-2 gir hjemmel til å skattlegge selskapet for uttak av verdi knyttet til aksjonærens bruk av selskapets eiendeler.<sup>16</sup> Kjernespørsmålet er hvordan verdien ved uttaket skal fastsettes. Bestemmelsen selv gir anvisning på at fordelingen skal verdsettes til «omsetningsverdi», sktl. § 5-2, 1. ledd, 5. punktum. I *Storhaugen-dommen* la Høyesterett til grunn at denne bestemmelsen kan suppleres med sktl. § 13-1, og at uttaksverdien på dette grunnlaget kunne settes betydelig høyere enn det som ble ansett å være omsetningsverdien etter sktl. § 5-2. Dette er i utgangspunktet overraskende, fordi også vurderingsnormen i sktl. § 13-1 – «inntekt fastsettes som om interessefellesskapet ikke hadde foreligget» – anses å gi anvisning på en omsetningsverdi (armlengdeverdien). Vurderingstemaet er dessuten i bunn og grunn det samme, nemlig markedsverdien av aksjonærens bruk.

Dette påfallende resultatet skyldes imidlertid først og fremst en lite treffende problemstilling: Med omsetningsverdi, dvs. verdien som sktl. § 5-2 ga anvisning på, tok Høyesterett åpenbart sikte på den leieverdi som skattemyndighetene hadde beregnet i saken.<sup>17</sup> Men denne var fastsatt sjablongmessig og synes ikke å ha vært basert på noen observert markedsleie. I internprisingssammenheng er det velkjent at sammenlignbare, observerte markedspriser bare sjelden kan legges til grunn og at armlengdeprisen derfor oftest må finnes ved hjelp av andre metoder. Den metoden som var brukt ved skattleggingen, har karakter av en kost pluss-metode:<sup>18</sup> Leien ble beregnet på grunnlag av

<sup>15</sup> Jf. Zimmer: Høyesterettsdommer i skattesaker 2003 – Del II, i SR 2004 s. 341 på s. 342.

<sup>16</sup> Det var tidligere omstridt om bestemmelsen gjaldt såkalte tingstjenester og om det i bekreftende fall var alternativet «egen bruk» eller «gaveoverføring» som var aktuelt; dessuten var der omstridt om det ved sistnevnte alternativ stilles krav om gavehensikt. *Storhaugen-dommen* avgjorde at tingstjenester omfattes, og at alternativene «egen bruk» og «gaveoverføring» omfatter samme type overføringer, slik at valget er uten praktisk betydning (avsnitt 41: «må være de samme typer overføringer som dekkes av de to alternativer».) Det er imidlertid ikke sikkert at dette løser alle spørsmål, jf. pkt. 4.3 nedenfor.

<sup>17</sup> I avsnitt 48 i dommen heter det: «Spørsmålet er ... om bestemmelsen i § 54 første ledd [= sktl. § 13-1] ... vil kunne benyttes som grunnlag for å fastsette en høyere verdi enn markedsprisen.»

<sup>18</sup> Dette har også vært observert av andre, jf. f.eks. Utv. 2014 s. 2015 LRD: Metoden «ligger nær opp til en kost-pluss metode i henhold til OECDs retningslinjer».

utleiers (selskapets) kostnader og oppofret avkastning av egenkapital. En slik metode må kunne brukes også ved fastsettelse av omsetningsverdien etter sktl. § 5-2 der en sammenligningspris i markedet ikke finnes. Ser man saken slik, bortfaller spørsmålet om verdsettelsen etter sktl. § 13-1 kan/skal overstige verdsettelsen etter sktl. § 5-2 – de anses å gi anvisning på samme omsetnings/armlengdeverdi. Dette innebærer at ett av tankekorsene ved dommen kan bringes ut av verden: Det er likevel ikke forskjell på omsetningsverdien etter sktl. § 5-2 og armlengdeverdien etter sktl. § 13-1.<sup>19</sup>

Med dette perspektivet er problemet i dommen i stedet den måten «kost pluss»-vurderingen ble gjennomført på: Leieverdien ble, som nevnt, beregnet på grunnlag av selskapets kostnader og oppofret avkastning på egenkapital, altså selskapets brutto oppofrelser. Derimot ble det ikke tatt hensyn til *fordeler* (andre enn leieinntekten) som selskapet kunne ha av investeringen, nemlig mulig verdistigning på eiendommen. Denne har mellom uavhengige vesentlig betydning for fastsettelse av den løpende leien: I den grad en kjøper av en eiendel har tro på verdistigning på eiendommen i fremtiden, vil han typisk, ut fra en kommersiell vurdering, gå inn i forholdet med en lavere løpende avkastning. Dette er sakens springende punkt: Hvorfor aksepterte Høyesterett en skattefastsettelse som ikke tok hensyn til verdiøkningmuligheten på eiendommen, når en rasjonell investor ville ha gjort det? Dette er tema for diskusjon i det følgende.

Høyesterett gir tre ulike begrunnelser for at det ikke skal tas hensyn til verdistigningspotensialet, knyttet til ulike deler resonnementet i dommen. Med sikte på spørsmålet om det forelå en inntektsreduksjon etter sktl. § 13-1, heter det (avsnitt 52) at

«vurderingen må knyttes til det enkelte inntektsår. En eventuell verdistigning på eiendommen vil på grunn av skatterettslige periodiseringsregler ikke være innvunnet før eiendommen realiseres. Det kan da neppe være riktig å trekke dette forholdet inn i vurderingen av om det foreligger en inntektsreduksjon i 1993 og 1994.»

Dette argumentet er vaklende ut fra både en teoretisk og kommersiell betraktning:<sup>20</sup> At en kapitalgevinst realiseres og tidfestes inn i fremtiden, er ikke noe overbevisende argument for at det skal ses bort fra muligheten for verdistigning ved vurderingen av om en investering er kommersielt forsvarlig når den foretas. Tidfestingsreglene gjelder tidspunktet for skattlegging og sier ingen ting

---

<sup>19</sup> En slik forklaring er riktignok i strid med Høyesteretts problemstilling og argumentasjon (avsnitt 48: «Den sentrale problemstilling i saken er ... om verdsettelsesregelen i § 42 første ledd femte punktum [= sktl. § 5-2, 1. ledd, 4. punktum] kan suppleres med regelen i § 54 første ledd [= sktl. § 13-1]. Spørsmålet er med andre ord om bestemmelsen i § 54 første ledd – dersom de vilkår den oppstiller er oppfylt – vil kunne benyttes som grunnlag for å fastsette en høyere verdi enn markedsprisen»; avsnitt 51: «Siden det er spørsmål om å fravike verdsettelsesregelen i § 42 første ledd femte punktum, antar jeg ... at problemstillingen vil være om en leie til markedspris i dette tilfellet vil måtte ansees å innebære en inntektsreduksjon for selskapet»; avsnitt 55: «Jeg er kommet til at vilkårene for å anvende skatteloven § 54 første ledd som supplement til verdsettelsesregelen i § 42 første ledd femte punktum er til stede. Verdsettelsen skal da skje etter bestemmelsen i § 54 første ledd tredje punktum. Dette innebærer at verdsettelsen ikke skal skje til fordelens omsetningsverdi etter § 42 første ledd femte punktum.» Men forklaringen er i tråd med grunnleggende strukturelle trekk i loven, og det må være avgjørende. Det må imidlertid erkjennes at resonnementet er vanskeligere å gjennomføre for Elysee-saken, fordi det er må ha foreligget en observerbar markedspris som var langt lavere enn den som ble fastsatt av skattemyndighetene og godtatt av Høyesterett, jf. pkt. 4.3 nedenfor.

<sup>20</sup> Selv tilhengere av dommen har vanskelig for å akseptere dette resonnementet, se Gjems-Onstad mfl. op.cit. s. 492 («grunnlaget ... synes konstruert»). Forfatterne slutter seg i stedet til synspunktet selskapsfremmed investering, loc.cit., jf. nedenfor i teksten.

om hvilke momenter som skal tas i betraktning ved vurdering av skatteplikt og skattepliktens omfang og slett ikke om skatteplikt og skattepliktens omfang knyttet til en annen inntekt (her avkastningen) enn den som skal tidfestes (her ev. gevinst). Synspunktet er dessuten ikke på noen måte overbevisende fra en økonomisk synsvinkel: Når en investor vurderer lønnsomheten av en påtenkt investering, må han, som nevnt, ta hensyn både til løpende inntekter (og kostnader) og muligheten for fremtidig gevinst (og tap). En investor som ikke tar hensyn til gevinst/tap på investeringsobjektet i fremtiden, handler ikke økonomisk rasjonelt. Høyesterett legger altså opp til et vurderingstema som impliserer at investor (i dette tilfellet selskapet) ikke handler økonomisk rasjonelt.

Tallene i dommen gir en god illustrasjon: Selskapet solgte eiendommen i 1999 for kr 5 800 000.<sup>21</sup> Dette innebar at eiendommens verdi var bortimot fordoblet fra 1993 til 1999, og selskapet oppebar altså en meget betydelig kapitalgevinst. Den investor som i 1993 hadde vist teft og investert i eiendommen, ville altså fått god uttelling, selv med betydelig lavere løpende leie enn det som dommen aksepterte. At de som handlet på vegne av Storhaugen Invest, kanskje ikke tenkte slik da eiendommen ble kjøpt, kan ikke spille noen rolle for vurderingen av om investeringen var kommersielt fornuftig eller ikke.

I en senere sammenheng – i forbindelse vurdering av om skjønnet var vilkårlig og åpenbart urimelig (avsnitt 57) – begrunnes standpunktet om at det ikke skal tas hensyn til verdistigningspotensial, med at det

«ville også oppstå kompliserte beregningstekniske spørsmål dersom løpende verdiendringer på eiendommen skulle trekkes inn i skjønnet».

Det er imidlertid ikke tale om å vurdere «løpende verdiendringer», men å ta i betraktning muligheten for fremtidig verdistigning på eiendommen på det tidspunktet da den ble ervervet. Dette er naturligvis ikke alltid enkelt, men det er neppe vanskeligere enn det som gjelder ved mange armlengdevurderinger. Hvor investeringen ikke anses for «selskapsfremmed» (jf. nedenfor), skal det tas hensyn til verdipotensialet, og da må en slik vurdering foretas.

Argumentet om kompliserte beregningstekniske spørsmål dersom man skal ta hensyn til verdistigningspotensialet, er dessuten usedvanlig skattekreditorvennlig.

I én sammenheng åpnet imidlertid Høyesterett for at verdistigningspotensialet kunne komme inn i bildet, nemlig ved spørsmålet om det forelå årsakssammenheng mellom interessefellesskapet og inntektsreduksjonen. Høyesterett konstaterte raskt at det ikke var tvilsomt at det forelå interessefellesskap i dette tilfellet (avsnitt 53). Men så heter det (avsnitt 54):

«Dersom ervervet og utleien av eiendommen – på grunn av muligheten for salgsgevinst – må ansees som en normal forretningsmessig disposisjon for selskapet uavhengig av Iversens egne interesser, er det etter mitt syn ikke grunnlag for å anvende regelen i § 54 første ledd [= sktl. § 13-1].»

Slik lå det imidlertid ikke an i saken, for ingen ting tydet på at selskapet hadde kjøpt eiendommen med sikte på salg med gevinst. Konklusjonen ble derfor (avsnitt 54):

---

<sup>21</sup> Riktignok til Iversen. Men det er ingen ting som tyder på at prisen ble satt høyere enn det man kunne fått ved slag til tredjemann.

«Jeg er enig med staten i at kjøpet av eiendommen i kombinasjon med utleien til Iversen, må anses som en selskapsfremmed disposisjon som var begrunnet i Iversens interesser.»

Dermed var termen «selskapsfremmed disposisjon» introdusert, som motstykke til «en normal forretningsmessig transaksjon for selskapet». Begge formuleringene må anses å beskrive samme grense, og den er altså avgjørende for om verdistigningspotensialet skal tas i betraktning ved vurderingen av om det foreligger årsakssammenheng mellom interessefellesskapet og inntektsreduksjonen.<sup>22</sup> Og spesielt formuleringen «en normal forretningsmessig transaksjon» synes å kunne åpne opp for det som etter denne forfatters mening må være det sentrale, nemlig om selskapets investering var forretningsmessig forsvarlig. Men Høyesterett gjør tilføyelser som vanskeliggjør en slik vurdering. Begge formuleringene knyttes nemlig opp mot «Iversens interesser»: En relevant forretningsmessig disposisjon må være «uavhengig av Iversens egne interesser», og en selskapsfremmed disposisjon er karakterisert ved at den var «begrunnet i Iversens interesser». Dermed blir vurderingstemaet – både i Storhaugen-dommen<sup>23</sup> og i etterfølgende praksis<sup>24</sup> – knyttet opp mot hvorvidt eiendelen i det konkrete tilfellet ble anskaffet med sikte på aksjonærens bruk eller i selskapets interesse (typisk med sikte på utleie og/eller salg med gevinst), mens spørsmålet om investeringen uansett aksjonærens private bruk kunne være forretningsmessig fornuftig, kommer i bakgrunnen, eller ikke tillegges vekt overhodet.

#### 4.2 Mulig argumenter til støtte for resultatet i Storhaugen-dommen

Det sentrale punktet i Storhaugen-dommen er altså at Høyesterett ikke ville tillegge verdistigningspotensialet vekt hvor eiendommen var anskaffet med sikte på aksjonærens bruk. Av analysen foran fremgår at argumentene som er anført i dommen for dette, er svake. Spørsmålet er likevel om det kan anføres reelle argumenter til støtte for resultatet.

Høyesterett selv anfører egentlig bare ett slikt argument: Uten mulighet til å sette verdien etter sktl. § 13-1 over antatt markedsverdi etter sktl. § 5-2, anføres det foran nevnte argument om at skattyter ellers «kunne velte privatutgifter over på selskapet» (avsnitt 49).

Høyesterett selv har neppe ment dette bokstavelig, for formelt er det åpenbart et feilsyn: Når selskapet eier eiendelen, er de kostnadene som er knyttet til eiendelen, selskapets kostnader og ikke

---

<sup>22</sup> Det er ikke klart hvorfor Høyesterett trekker disse kriteriene inn bare for spørsmålet om årsakssammenheng og ikke for spørsmålet om inntektsreduksjon (og for spørsmålet om skjønnet var vilkårlig og åpenbart urimelig). Standpunktet impliserer at selskapet kan ha «inntektsreduksjon» som skyldes andre forhold enn interessefellesskapet. Men da oppstår spørsmålet om hva inntektsreduksjonen vurderes i forhold til. Om selskapet hadde kjøpt eiendommen i saken som en normal forretningsmessig investering med sikte bl.a. på salg med gevinst, foreligger det etter Høyesteretts opplegg likevel en inntektsreduksjon, men altså uten årsakssammenheng med interessefellesskapet. Disse problemstillingene analyseres av en artikkel under arbeid av Andreas Bullen og Alexander Bech. For problemstillingen i nærværende artikkel har det neppe betydning at Høyesterett åpner for å ta hensyn til verdistigningspotensialet bare ved spørsmålet om årsakssammenheng.

<sup>23</sup> I avsnitt 53 er poenget at selskapet ikke hadde behov for lokalene til sin virksomhet (ut over den del av huset som faktisk ble brukt av selskapet), og i avsnitt 54 er poenget at det ikke var noen holdepunkter for at selskapet investerte i eiendommen med sikte på salg med gevinst.

<sup>24</sup> Jf. f.eks. Utv. 2017 s. 786 LRD (om «kjøpet ... ble gjort i [aksjonærens] eller selskapets interesse»). Kjøpet var i utgangspunkt i tråd med selskapets formål. «Det er imidlertid ikke avgjørende. Det avgjørende må være hvilke intensjoner man faktisk hadde.»



aksjonærens.<sup>25</sup> Den fordelten for aksjonæren som ligger i at selskapet og ikke han selv bærer disse kostnadene, skal uttak- og utbyttebeskatningen korrigeres for. Høyesteretts synspunkt synes derfor å bygge på en implisitt premisse om at disse reglene, anvendt på ordinær måte, ikke klarer denne oppgaven.

Den kan imidlertid tenkes at Høyesterett med formuleringen har siktet til noe annet, eller mer, enn rene skattefordeler for aksjonæren. Synspunktet kan være at aksjonærens fordel består i at han fikk tilgang til selskapets kapitalbase for private formål: Selskapets egenkapital og lånekapasitet ble brukt for å skaffe aksjonæren forbruksmulighet. Alternativt måtte aksjonæren ha tatt ut egenkapital fra selskapet som utbytte (hvis det overhodet var tilstrekkelig fri egenkapital) og blitt utbyttebeskattet, og fått garanti fra selskapet for å ta opp lån. Slike fordeler skal imidlertid utbytte- og uttaksreglene korrigeres for, og vi er dermed tilbake til spørsmålet om disse reglenes virkemåte. Men uansett: Gitt riktig armlengdepris innebærer slik tilgang til selskapets kapital ikke noen *skattefordel*; korrigerings ved hjelp av sktl. § 13-1 eller den ulovfestede omgåelsesnormen synes da ikke mulig.

Et annet argument som har vært fremmet i debatten, har vært at verdsettelse av utleieverdi – særlig på eksklusive og luksuspregede eiendeler<sup>26</sup> – er vanskelig fordi noen observerbar markedsverdi ofte ikke finnes. Men dette er et kjent fenomen ved verdsettelse av transaksjoner mellom subjekter med interessefellesskap (internprising) i sin alminnelighet, og det finnes en rekke metoder som kan anvendes for å komme frem til en utleieverdi vurdert på armlengdebasis, jf. i denne sammenheng ikke minst OECD Guidelines. Som nevnt foran, er det egentlig det som ble gjort ved skattefastsettingen for Storhaugen Invest. Problemet er at metoden ble brukt på en lite rimelig måte.

Argumentet med de vanskelige verdsettelsene kan uansett ikke bære den etterfølgende rettspraksis, for i Elysee-dommen fulgte Høyesterett resonnetet i Storhaugen-dommen for en ordinær ferieleilighet i et kompleks med flere tilsvarende leiligheter, jf. pkt. 4.3 nedenfor.

Ytterligere et argument har vært at tilsvarende avtaler om anskaffelse av eiendeler og utleie til aksjonæren ikke vil bli inngått mellom uavhengige.<sup>27</sup> Implikasjonen (som ikke er innlysende) synes å være at det derfor var i orden å se bort fra verdistigningsmuligheten. Men slike avtaler mellom uavhengige kan man ikke utelukke: Hvis investorer i markedet anser investering i en eiendom som i Storhaugen-saken, for forretningsmessig interessant, er det ingen grunn til å tro at de vil avstå fra investeringen av den grunn at hovedaksjonæren skal bo i den. En investor som i 1993 hadde hatt teft til å se den verdistigningen som faktisk kom på boligen i Storhaugen-saken, kunne meget vel tenkes å ha kjøpt eiendommen ut fra en rent kommersiell vurdering, selv om Iversen skulle bo i den.

---

<sup>25</sup> Dette må holdes atskilt fra tilfeller hvor en eiendel eies av aksjonæren, med hvor kostnader knyttet til eiendelen likevel fradras hos selskapet. Slikt er det naturligvis ikke grunnlag for, og er det ikke opplyst om forholdet, kvalifiserer det etter omstendighetene for tilleggsskatt eller straff.

<sup>26</sup> I teorien synes det av og til forutsatt at verdsettelse som i Storhaugen-dommen (Storhaugen-metoden) gjelder bare for slike eiendeler, jf. Folkvord: Utbytte (2013) s. 161: «luksusobjekter», Gjems-Onstad mfl.: Norsk bedriftsskatterett (9. utg. 2015) s. 494: «dyr bolig» «særlig dyre luksusboliger».

<sup>27</sup> Gjems-Onstad mfl. loc.cit.: «De fleste selskaper ville stille seg nokså fremmed til et slikt boligerverv for en tredjeperson ut fra et resonnement om at markedsleie er lite relevant fordi en stor verdistigning venter.» Forf. modererer seg imidlertid raskt (loc.cit.): «Atskillige boliginvesteringer foretas for investeringsformål der utleieinntektene suppleres med forventet verdistigning ut fra investors kalkyler. Men det dreier seg om mer normale boliger. Særlig dyre luksusboliger erverves sjelden for utleieformål.»

Folkvord forsvarer Storhaugen-dommen med hensynet til «nøytralitet. I motsatt fall ville man hatt sterke incentiver til å la selskap foreta transaksjoner som i realiteten er aksjonærens».<sup>28</sup> Han forklarer imidlertid ikke nærmere hva mangelen på nøytralitet skulle bestå i. En særlig regel for luksusobjekter – som han etter konteksten tar sikte på – synes ikke særlig nøytral. Og hensynet lar seg vanskelig forene med Gjems-Onstads karakteristikk av resultatet i Storhaugen-dommen som uttrykk for en «stoppregel».<sup>29</sup> En stoppregel har gjerne til formål å sette en stopper for et transaksjonsmønster, typisk på bekostning av nøytralitet. Hvilke insentiver det siktes til, er ikke forklart, og det er uklart hva som menes med at kostnadene «i realiteten» er aksjonærens.

Så har det vært argumentert med at det ikke er utleien alene som skal bedømmes, men *kombinasjonen* av innkjøp av eiendommen og umiddelbar utleie til hovedaksjonæren. Dette var da også Høyesteretts perspektiv i Storhaugen-dommen (avsnitt 40 og 48):

«Det oppstår her spørsmål om ervervet og utleien av eiendommen kan sees i sammenheng, ...

Jeg kan ikke se at ordlyden i § 54 første ledd [= sktl. § 13-1] eller uttalelser i forarbeidene til bestemmelsen slik den i dag lyder, er til hinder for at bestemmelsen i et slikt tilfelle anvendes etter en vurdering hvor ervervet av eiendommen sees i sammenheng med utleieforholdet. Problemstillingen blir om interessefellesskapet har 'resultert i en ordning med hensyn til vedkommende bedrifts midler eller avkastning, som i og for seg ikke er forretningsmessig rimelig eller naturlig, men bare kan forklares ved interessefellesskapet, og som har medført en forrykning av skattefundamentene', jf. Rt. 1940 s. 598.»

Ser man saken som et spørsmål om verdsettelse av uttaksverdien (slik Høyesterett gjorde), er det imidlertid vanskelig å se hvorfor det at eiendelen er ervervet i forbindelse med utleien til aksjonæren, har noen betydning for leieverdien. Heller ikke det at selskapet ikke foretok noen bedriftsøkonomisk vurdering ved anskaffelsen, kan ha noen betydning for fastsettelse av holdbar armlengdepris.<sup>30</sup> Denne delen av Høyesteretts resonnement kan derfor ikke være basert på en armlengdevurdering, men må anses for å være basert på en form for omgåelsesvurdering. Henvisningen til Fornebo-dommen i Rt. 1940 s. 598 bekrefter dette, og det gjør også introduksjonen av begrepet «selskapsfremmed disposisjon», derunder anførselen om at anskaffelsen var skjedd i aksjonærens interesse. Dette med å se to transaksjoner i sammenheng – her ervervet av eiendommen og utleien til aksjonæren – er typisk for omgåelsesvurderinger (men ikke for armlengdevurderinger).

Bullen har overbevisende argumentert for at skattleggingen i dommen bør betraktes som et tilfelle av strukturell justering som ledd i internprising, i tråd med anvisningene i OECDs retningslinjer om internprising.<sup>31</sup> Dette sikter til at man før prissammenligningen må vurdere om den kontrollerte transaksjonen skal endres. Dette er aktuelt hvis skattyteren ikke ville ha inngått en slik avtale med en

---

<sup>28</sup> Folkvord op.cit. s. 161.

<sup>29</sup> Gjems-Onstad mfl. op.cit. s. 495.

<sup>30</sup> Jf. Bullen op.cit. s. 245: «armlengdevurderingen ... er en objektiv norm. Hvorvidt en investering tilfredsstillende armlengdeprinsippet, beror på en objektiv vurdering av investeringens økonomiske konsekvenser for skattyter.»

<sup>31</sup> Bullen i SR 2010 s. 218. Bullens analyse er ser ut til å være oversatt av Gjems-Onstad mfl. op.cit. Hos Folkvord op.cit. er Bullens artikkel nevnt i fotnote til en overskrift s. 160 og i litteraturfortegnelsen, men Folkvord hverken refererer eller forholder seg til Bullens analyse. I rettspraksis har jeg ikke funnet spor av Bullens analyse overhodet.

uavhengig medkontrahent fordi skattyteren hadde realistisk tilgjengelige alternativer som ville gitt bedre økonomisk resultat. Hvis noe slikt realistisk tilgjengelig alternativ ikke foreligger, er det derimot ikke noe grunnlag for å legge til grunn en annen transaksjon enn den skattyteren har inngått. Ved en slik tilnærming, argumenterer Bullen, ville det være galt å se bort fra gjenstandens verdistigningspotensial. Det er heller ikke grunnlag for å se bort fra investeringer som ikke ligger innenfor selskapets formål eller på andre måter kan anses som «selskapsfremmede». Den konkrete skattefastsettingen var, etter dette synet, basert på en strukturell justering der eiendomsinvesteringen ble «justert» til en finansinvestering (låneopptak og bruk av egenkapital).<sup>32</sup>

Slik strukturell justering ligger innholdsmessig nær omgåelsesvurderinger, og Bullens syn lar seg derfor godt forene med det syn at Høyesteretts argumentasjon omkring «selskapsfremmede investering» i bunn og grunn er en omgåelsesvurdering.

Selv om man ser erverv og utleie i sammenheng og man legger til grunn at eiendelen ble ervervet med sikte på utleie til aksjonæren, følger ikke derav at det foreligger en slik «foryrkning av skattefundamentene», som det heter i Fornebo-dommen, og som kan begrunne at man skal se bort fra muligheten for verdistigning. For ervervet kan ha vært forretningsmessig fornuftig også om tanken var å leie ut til aksjonæren.<sup>33</sup> De faktiske forholdene i Storhaugen-saken er en god illustrasjon: Om investor tok den muligheten for en vesentlig verdistigning som faktisk inntrådte i betraktning, var investeringen forretningsmessig fornuftig med en leie som var vesentlig lavere enn den som var lagt til grunn ved skattefastsettingen. Hos Høyesterett ledet imidlertid kombinasjonen av erverv og utleie frem til synspunktet om investeringen som «selskapsfremmed disposisjon», uavhengig av om investeringen kanskje var lønnsom. Høyesterett var heller opptatt av at det ikke var noen dokumentasjon for at selskapet hadde foretatt noen bedriftsøkonomiske vurderinger da eiendommen ble kjøpt, og at selskapet ikke hadde til formål å erverve eiendommer med sikte på salg.

Det kan konkluderes med at ingen av de forklaringene som er gitt til forsvar for resultatet i Storhaugen-dommen, er overbevisende. Dessuten gjenstår som uforklart hvilke skattefordeler slike opplegg anses å gi, og som man mener må bekjempes.

#### 4.3 Elysee-dommen

Høyesterett fulgte opp resultatet i Storhaugen-dommen i Elysee-dommen i 2014 (Rt. 2014 s. 614, Utv. 2014 s. 1225). I tillegg til å bekrefte resultatet i Storhaugen-dommen, belyser Elysee-dommen to spørsmål, nemlig hva som nærmere bestemt ligger i at investeringen er selskapsfremmed, og

---

<sup>32</sup>Mer om dette i pkt. 4.5. – Bullens argumentasjon er basert på at OECDs retningslinjer om internprising anvendes også på et internrettslig tilfelle som dette. Om dette spørsmålet har det vært en særskilt diskusjon i SRs spalter. Kvamme bestrider at domstolene har plikt til å ta hensyn til OECDs retningslinjer i tilfeller som dette, jf. SR 2014 s. 25 og 2015 s. 89, mens Bullen og Anfinnsen i SR 2013 s. 159 og 2014 s. 119 argumenterer for det motsatte synet. Selv om man skulle komme til at OECDs retningslinjer ikke gir uttrykk for bindende normer for slike tilfeller, gir de uansett uttrykk for en rasjonell økonomisk tilnærming som bidrar til å gjøre Bullens resonnement overbevisende. Bullens argumentasjon i SR 2010 står og faller dermed ikke med at OECDs retningslinjer gjelder for disse tilfellene.

<sup>33</sup> Jf. i denne sammenheng Bullen op. cit. s. 261: «Heller ikke det forhold at investeringen blir foretatt for å dekke et privat behov hos aksjonæren, tilsier ... at investeringen var kommersielt irrasjonell; en investering styrt av aksjonærens behov kan være kommersielt rasjonell hva enten den er styrt av aksjonærens *forretningsmessige* eller *private* behov.»

betydningen at aksjonæren ikke bruker eiendelen hele tiden. Det kan sies at dommen utvidet anvendelsesområdet for prinsippet i Storhaugen-dommen på begge punkter.

Elysee AS, som var 100 % indirekte eid av Jonassen, kjøpte i 2003 en leilighet i Spania for 200 000 euro. Leiligheten var på 93 kvm og «med normal standard» (avsnitt 2). Ifølge årsberetninger for dette og etterfølgende år var formålet å leie ut eiendommen, samtidig som man håpet på en verdistigning. Leiligheten ble imidlertid ikke leid ut. Jonassen brukte eiendommen ca. fire uker i året. For dette betalte han kr 10 000 til selskapet i året. Ved uttaksbeskatningen av selskapet ble imidlertid verdien av bruksretten fastsatt etter synspunktene i Storhaugen-dommen basert på selskapets kostnader, noe som ledet til en inntektsøkning på mellom kr 80 000 og kr 127 000 i de aktuelle årene (avsnitt 23).

Et sentralt punkt i saken var om investeringen i leiligheten skulle anses som selskapsfremmed i Storhaugen-dommens forstand, noe som ifølge Høyesterett berodde på om eiendomservervet «kan betraktes som en normal forretningsmessig disposisjon uavhengig av Jonassen egne interesser» (avsnitt 25). Av årsberetningene for anskaffelsesåret og de to følgende årene fremgår det klart at formålet med anskaffelsen var utleie og satsing på verdistigning. Man skulle da tro at anskaffelsen måtte anses som en «normal forretningsmessig disposisjon» (hvis selskapet ikke hadde en klart gunstigere investeringsmulighet). Men Høyesterett la avgjørende vekt på at det ikke hadde funnet sted noen utleie, og at det ikke fremgikk at årsberetningene at verdistigningspotensialet *alene* kunne ha begrunnet anskaffelsen.

Resonnementet er av flere grunner urimelig.<sup>34</sup> I denne sammenheng er imidlertid poenget først og fremst at saken illustrerer det problematiske med begrepet «selskapsfremmed» disposisjon. En anskaffelse med uttalt formål om utleie og gevinst, er altså likevel selskapsfremmed hvis det – av forståelige grunner – ikke var blitt noe utleie og verdistigningsmuligheten i seg selv ikke ville være tilstrekkelig motiv til anskaffelsen.

Dommen innebærer at det uklare begrepet «selskapsfremmed disposisjon» gis et urimelig vidt innhold. Samtidig indikerer den at begrepet lite robust. For hvordan blir stillingen hvis selskapet har til formål å skaffe bolig for hovedaksjonæren? Da må anskaffelsen utvilsomt anses som en «normal forretningsmessig disposisjon» for selskapet. Men da oppstår spørsmålet om det ligger noen selvstendig begrensning i Høyesteretts formulering «uavhengig av Jonassens egne interesser». For i slike tilfeller er jo selskapets formål å ivareta aksjonærens interesser. Er disposisjonen selskapsfremmed om den er en helt normal disposisjon iht. selskapets formål og virksomhet, men investeringen tjener hovedaksjonærs private interesser? I BFU 39/05 svarer Skattedirektoratet et klart nei på dette spørsmålet:

«Også i den forelagte saken er kjøpet og disponeringen av boligen i aksjonærens interesse, men her er selskapet stiftet nettopp for å eie eiendommen og formålet er å stille eiendommen til disposisjon for aksjonærene. Utleien til aksjonærene er derfor ikke en selskapsfremmed disposisjon, men nettopp en realisering av selskapets formål.»

Dette er rene ord for pengene.<sup>35</sup> Og den praktiske konsekvensen må være at kriteriet selskapsfremmed disposisjon egentlig ikke setter noen skranke for skattyterne; det er bare å sørge

<sup>34</sup> Se Zimmer: Høyesterettsdommer i skattesaker 2014 – Del II, Skatterett 2014 s. 230 på s. 233.

<sup>35</sup> I Utv. 2017 s. 786 LRD var ervervet av en verdifull eiendom på rivieraen i tråd med selskapets formål om investering i fast eiendom. Retten sier så: «Dette er imidlertid ikke avgjørende. Det avgjørende må være hvilke

for at selskapet har til formål å skaffe aksjonær bolig (eller annen relevant eiendel). Skattedirektoratets standpunkt har gode grunner for seg. For om disposisjonen anses å være selskapsfremmed også i tilfeller som det i forhåndsuttalelsen, blir konsekvensen at et selskap som har til formål å skaffe aksjonæren f.eks. bolig, ikke kan foreta annet enn selskapsfremmede disposisjoner.

Elysee-dommen gjaldt en leilighet på ca. 93 kvm «med normal standard» (avsnitt 2), og siden den var én av 100 leiligheter i et sameie, må man kunne gå ut fra at det fantes en noenlunde sikker markedspris for utleie. Selv om det ikke er uttrykkelig diskutert i dommen, innebærer dette at Storhaugen-prinsippet ikke anses begrenset til luksusgjenstander som er vanskelige å verdsette. Og fordi kjøpet var helt ut egenkapitalfinansiert, kan det heller ikke spille noen rolle for spørsmålet om ervervet er selskapsfremmed at en vesentlig del av kjøpesummen var finansiert med lån, slik man skulle tro etter Storhaugen-dommen.<sup>36</sup>

Dommen gjaldt en fritidsbolig, og det reiste spørsmålet om betydningen av at aksjonæren bare brukte leiligheten noen uker i året. Spørsmålet er om verdien av (den indirekte) aksjonærens uttak fra selskapet skal baseres på verdien av den faktiske bruk eller på bruksverdien den tid eiendelen sto til aksjonærens disposisjon. Denne problemstillingen er aktuell for fritidsboliger og for eiendeler som fly og båter, i praksis nok alle andre eiendeler enn fast bolig. Ligningen i Elysee-saken synes å ha vært basert på at skattyteren skal skattlegges bare for den tiden han faktisk bruker eiendommen, men at selskapets samlede utgifter og oppofret egenkapitalavkastning knyttet til eiendommen, likevel skal reflekteres i uttaksverdien for denne bruken. På dette grunnlag var det lagt til grunn at utleieverdien oversteg de kr 10 000 som var betalt i leie, med mellom kr 80 000 og kr 127 000 de aktuelle årene.<sup>37</sup> Storhaugen-metoden synes her å innebære ikke bare at uttaksverdien kan baseres på selskapets kostnader osv. (og uten å ta hensyn til verdistigningspotensialet), men også at alle disse kostnadene kan inngå i beregning av leie for den tid skattyteren har brukt eiendommen.<sup>38</sup> Flertallet i Høyesterett fremhevet imidlertid (avsnitt 23):

«Et sentralt poeng her er etter mitt syn at leiligheten like fullt både faktisk og rettslig har vært til disposisjon for Jonassen hele året i hele perioden. Utleieforholdet kunne derfor

---

intensjoner man faktisk hadde.» Forskjellen på denne saken og BFU 39/05 var at uttalelsen gjaldt et selskap som hadde til formål å skaffe eiendom til aksjonærene. I dommens tilfelle var det bare et generelt formål om å investere i fast eiendom, og da mente retten at det var rom for å legge avgjørende vekt på at ervervet var skjedd i aksjonærenes interesse.

<sup>36</sup> Storhaugen-dommen avsnitt 54, som ledd i argumentasjonen for at investeringen var selskapsfremmed: «... selskapet måtte ta opp et lån på over 2 millioner kroner for å finansiere kjøpet.»

<sup>37</sup> Avsnitt 23: «Ligningsmyndighetene la i bokettersynsrapporten til grunn at selskapets utgifter til leiligheten ut fra beregnet kapitalkostnad tillagt driftskostnader, oversteg leieinntektene med mellom 80 000 og 127 000 kroner per år.» Det er et særskilt spørsmål, som ikke ble diskutert i dommen, om denne fremgangsmåten er akseptabel. Det strider mot økonomisk logikk å henføre alle kostnadene til de få ukene leiligheten ble brukt av aksjonæren. Fremgangsmåten gir det merkelige resultat at jo kortere bruksperiode, desto høyere leie. Ved bruk én dag i året, vil alle kostnadene bli henført til denne dagen. Om aksjonærens bruk i året var null dager, kan han kanskje ikke skattlegges for noe?

<sup>38</sup> I Skatteklagenemndas avgjørelse publisert 13. feb. 2017 er det lagt til grunn at for en eiendom som var ervervet med sikte på å selges med gevinst (og der Storhaugen-metoden altså ikke kunne brukes), kan eieren ikke skattlegges for bruksmulighet hele året, men bare for ev. faktisk bruk. Det vesentlige var at skattyteres opphold på hytta ble antatt å skyldes arbeider på hytta og visninger med sikte på salg og altså ikke privat bruk. Uttaksbeskatningen ble derfor opphevet.

alternativt vært vurdert etter kriteriet omsetningsverdi skatteloven § 5-2, men da som helårs leieforhold etter markedsleie.»

Dette innebærer, som alt nevnt, for det første at Høyesterett åpner for at selskapet skulle uttaksbeskattes også for utleieverdien i perioder der aksjonæren ikke brukte leiligheten, men hadde mulighet til å gjøre det. Fordi Høyesterett overprøvde en ligning som ikke var basert på dette synspunktet, er dommen likevel ikke noe prejudikat for at uttaksverdien kan baseres på den tid eiendelen har stått til aksjonærens disposisjon. Etter lovens ordlyd, særlig vilkåret om gaveoverføring eller egen bruk, er spørsmålet ikke opplagt. I Storhaugen-dommen la Høyesterett til grunn at disse alternativene dekker det samme ved uttak fra aksjeselskap (avsnitt 41). Uttrykket «egen bruk» forutsetter etter tradisjonell tolking at gjenstanden tas i bruk privat; det er ikke nok at den tas ut av virksomhet og blir liggende ubrukt.<sup>39</sup> Uttrykket «gaveoverføring» kan i og seg dekke gave av en rett til bruk, selv om retten ikke utnyttes. Men i Elysee-saken var det planen å leie ut leiligheten, og det synes å ha ligget i kortene at aksjonærens bruk da måtte vike. Dermed blir aksjonærens rett så betinget at det er tvilsomt om det kan sies å foreligge en gaveoverføring for periodene da aksjonæren ikke brukte leiligheten.<sup>40</sup>

Interessant i denne sammenheng er, for det andre, at Høyesteretts flertall synes å forutsette at en slik beregning av uttaksverdien ville ha ledet til omtrent samme verdier som det som var lagt til grunn ved ligningen, som altså var basert på selskapets kostnader osv. uten hensyn til verdipkningsmuligheten. Dette kommer enda klarere frem hos den dissenterende dommer (Bårdsen) som stemte for at ligningen måtte oppheves (avsnitt 38):

«Slik saken er presentert for Høyesterett, kan det imidlertid se ut til at markedsmessig åremålsleie ikke ligger lavere enn den verdi man fastsatte ved skjønnet etter § 13-1.»

Dette skaper en viss uklarhet ved dommen som kan svekke dens prejudikatsverdi. Det var kanskje ikke nødvendig å ta stilling til om det skulle tas hensyn til verdistigningspotensialet, selv om det var gjort til det sentrale tema i dommen.

#### 4.4 Avskrivninger og uttaksverdi

Ytterligere en problemstilling oppstår for avskrivbare eiendeler (biler, båter, fly). Som omtalt nedenfor i pkt. 5, må selskapet utvilsomt ha fradragsrett for avskrivninger på slike eiendeler, uansett om selskapet kan sies å drive virksomhet. På den annen side skal avskrivningene da, ved beregning av uttaksverdien etter Storhaugen-metoden, ses som en kostnad som selskapet må få dekket i leieinntekten. Avskrivningene skal altså regnes med til selskapets kostnader når uttaksverdien fastsettes.

---

<sup>39</sup>Jf. Skatte-ABC stikkord Uttak av formuesobjekter/tjenester pkt. 2.3.2: «Egen bruk foreligger ikke der formuesobjektet blir stående ubrukt eller hvor det kondemneres.»

Dette synes å være det sentrale synspunkt i Skatteklagenemndas vedtak av 21. juni 2017, der selskapet eide en fritidseiendom som lå ved siden av aksjonærens egen og som aksjonærens for så vidt hadde glede av ved at den ikke ble benyttet av andre, men der selskapets eiendom ikke ble brukt av aksjonæren. Uttaksbeskatningen ble opphevet av klagenemnda.

<sup>40</sup> I praksis synes det å bli lagt til grunn uten videre at aksjonæren kan skattlegges for hele perioden eiendelen står til disposisjon, jf. f.eks. Skatteklagenemndas avgjørelse 21. juni 2017.

Det er imidlertid oppstått spørsmål om man da kan regne med skattemessige avskrivninger. I Utv. 2012 s. 1825 (på s. 1826) legger Skattedirektoratet til grunn at man skal frem til det som «faktisk er tatt ut» og at «[f]aktisk verditap derfor bør legges til grunn ved uttaksbeskatningen». Det prinsipielt riktige antas å være å foreta en «konkret vurdering i det enkelte tilfelle for å fastsette faktisk verdifall», men det antas at regnskapsmessige avskrivninger «ofte gir det beste uttrykk for hva som utgjør faktisk verdifall».<sup>41</sup> Skattemessige avskrivninger er «sjabloniserte» som ikke «reflekterer det som faktisk er tatt ut av selskapet», og de skal derfor ikke legges til grunn.

At man skal regne med faktisk verdireduksjon eller regnskapsmessige avskrivninger ved beregning av uttaksverdi, men skattemessige avskrivninger ved beregning av selskapets kostnader ved den skattemessige inntektsberegningen av selskapet, kan innebære at selskapets fradragsrett lett overstiger det som skal inntektsføres som del av uttaksverdien. Dette vil si at ikke alle selskapets skattemessige kostnader blir tatt igjen i beregning av uttaksverdien, noe som kan oppfattes som å være i strid med formålet med Storhaugen-metoden. Dette må imidlertid sammenholdes med at de skattemessige avskrivningene tas i betraktning ved bestemmelsen av selskapets skattemessige inngangsverdi på eiendelen, noe som vil bli reflektert i fremtidige avskrivninger og i gevinst/tapsberegning ved avståelse.<sup>42</sup>

#### 4.5 Avsluttende kommentarer om gjeldende rett og om «riktig» løsning

For den som, på linje med forfatteren, mener at praksis kom skjevt ut ved Storhaugen-dommen, er Elysee-dommen trist lesing. Man forsømte en anledning til å nyvurdere standpunktene i Storhaugen-dommen, jf. avsnitt 21:

«Partene er ... enige om at prinsippene i denne dommen [dvs. Storhaugen-dommen] må legges til grunn for avgjørelsen i vår sak. De er imidlertid uenige om hvordan de konkret skal anvendes, særlig når det gjelder spørsmålet om mulig verdistigning på eiendommen kan kompensere for manglende dekning av drifts- og kapitalkostnader.»

Tvert om innebar dommen at begrepet «selskapsfremmed disposisjon» ble tøyd ytterligere, og den åpner for at leie skal beregnes også for perioder hvor eiendelen står til aksjonærens disposisjon uten å bli brukt av ham.

---

<sup>41</sup> Slik var det stort sett gjort i den ligningen som ble stadfestet i Utv. 2013 s. 1688 LRD (med 5 % lineære avskrivninger), likevel slik at rettens drøftelse av faktisk verdireduksjon er svært knapp. I tingrettsdommen TOSLO-2013-120247 var det fastsatt 10 % lineære avskrivninger, men skjønnet ble opphevet fordi Skatteklagenemnda ikke hadde vurdert skattyterens anførsel om at avskrivningssatsen burde være 5 %.

<sup>42</sup> Resonnementet forutsetter at gevinsten er skattepliktig, jf. pkt.6 nedenfor om at gevinstbeskatning under Storhaugen-metoden vil innebærer dobbeltbeskatning. Men i det tilfellet som omtales her, vil dobbeltbeskatning ikke inntreffe for den del av gevinsten som reflekterer forskjellen mellom skattemessige avskrivninger og den faktiske verdireduksjonen som er lagt inn ved beregning av uttaksverdien, altså forskjellen mellom skattemessig inngangsverdi og en inngangsverdi basert på avskrivning tilsvarende faktisk verdireduksjon (ev. regnskapsmessige avskrivninger). Sett at kostpris for eiendelen er 100, at skattemessig nedskrevet verdi ved realisasjonen er 60, at regnskapsmessig nedskrevet verdi er 80 og at salgspris er 90. Her er skattemessig gevinst 30. Fordi de 20 mellom regnskapsmessige og skattemessige avskrivninger ikke er regnet inn i uttaksverdien, innebærer det ikke dobbeltbeskatning om disse skatlegges som del av gevinst ved realisasjon. Gitt at salgsprisen er 90, er imidlertid forskjellen mellom 80 (etter regnskapsmessige avskrivninger) og 90 regnet med uttaksverdien, og disse vil bli dobbeltbeskattet om skattepliktig gevinst utgjør 30.

Men dommer Bårdens dissens indikerer kanskje at Høyesterett kan være innstilt på å ta en grundigere nyvurdering ved neste korsvei (avsnitt 38):

«Jeg minner ... om at Rt. 2003 s. 536 [Storhaugen-dommen] gjaldt et meget spesielt tilfelle. Rekkevidden av dommen er etter mitt syn usikker, blant annet når det gjelder vilkårene for at ligningsmyndighetene ved ligning etter § 13-1 kan gå utover markedsverdien.»

Tar vi et skritt tilbake, er kjernes spørsmålet fortsatt det som etter min og andres mening ble avgjort galt i Storhaugen-dommen, nemlig at man ved vurderingen av om investeringen i boligeiendommen var økonomisk rasjonell for selskapet, ikke skulle ta hensyn til verdistigningspotensialet når investeringen var «selskapsfremmed». I Elysee-dommen ble dette riktignok ikke vurdert på ny av Høyesterett. Men det er likevel vanskelig de lege lata å komme forbi at Høyesterett i to dommer har lagt til grunn at verdistigningspotensialet ikke skal tas i betraktning, så ulogisk det enn er.

Det man lettere kan se for seg, er at anvendelsesområdet for Storhaugen-metoden kan bli redusert gjennom praksis. Metoden skal jo bare anvendes for «selskapsfremmede disposisjoner». Dette er et uklart og først og fremst et lite robust begrep, jf. pkt. 4.3 foran. Dommer Bårdens syn om at Storhaugen-dommen gjaldt «et meget spesielt tilfelle», peker også fremover, selv om flertallet åpenbart ikke så det slik. Også i annen praksis kan man spore en tendens til en snever tolking av begrepet selskapsfremmed investering.<sup>43</sup>

Hvordan bør så reglene være utformet på dette området? Hovedkursen bør avgjort være den som Bullen har pekt ut: Å spørre om det kan foretas strukturell justering i tråd med anvisningene i OECDs retningslinjer for internprising, noe som i sin tur i hovedsak innebærer en vurdering av om selskapet hadde realistisk tilgjengelige alternativer som var klart mer attraktive enn investeringen i den eiendelen som aksjonæren bruker privat. Ved denne vurderingen må verdiendringspotensialet også tas i betraktning. Fokuset må være på spørsmålet om investeringen var forretningsmessig fornuftig, ikke på om den konkret var begrunnet i aksjonærens eller selskapets interesser. Skillet mellom selskapsfremmede og ikke selskapsfremmede investeringer blir det da ikke plass til, og dette kriteriet må derfor oppgis.<sup>44</sup> For eiendeler som gjennomgående stiger i verdi (typisk bolig og fritidsbolig),

---

<sup>43</sup> Utv. 2007 s. 1083 LRD (tre eneboliger nær selskapets anlegg brukt av aksjonærer som var aktive i selskapet; ikke selskapsfremmed investering, «forretningsmessig rimelig og naturlig ... for best mulig å sikre videre virksomhet med nøkkelpersoner fastboende på øya»). Utv. 2009 s. 971 LRD (hytte en investering for selskapet, dels fordi ervervet med sikte også på verdistigning, og dels fordi brukt av eneaksjonæren – en musiker – til «arbeid med nye tekster, melodier og innspillinger»). Utv. 2016 s. 75 LRD («... det var kommersielle motiv som var hovedformålet med investeringen, og ikke Nilsens private ønsker», en betraktning som bl.a. var basert på at verdistigningspotensialet på eiendelen (fly) var tatt i betraktning). I Skatteklagenemndas vedtak publisert 23. feb. 2017 ble det ansett vesentlig at selskapets formål var erverv og utleie av fast eiendom og at formålet var fulgt opp i praksis; disposisjonen var da ikke selskapsfremmed, selv om eiendommen ble brukt av aksjonær. Også en vesentlig verdistigning bidro til at Storhaugen-prinsippet ikke kunne anvendes (dissens). BFU 82/04 (bestyrerbolig på campingplass ikke selskapsfremmed). BFU 39/05 (eiendom i Florida eid av aksjeselskap og brukt av aksjonærene; ikke selskapsfremmed fordi markedsleie oversteg selskapets kostnader og fordi selskapets formål nettopp var å skaffe aksjonæren en eiendom.) Generelt uttalt at «utgangspunktet fortsatt at fordelene ved helt eller delvis vederlagsfri bruk av selskapets bolig skal verdsettes til markedsverdi». – Utv. 2017 s. 786 LRD er derimot streng: Erverv av en luksuseiendom på rivieraen var i tråd med selskapets formål, men det ble lagt til grunn at eiendommen ble ervervet i aksjonærens interesse; beregning av uttaksverdi etter Storhaugen-metoden ble derfor stadfestet.

<sup>44</sup> Dette er det mange fordeler ved. Begrepet er som nevnt lite robust når erverv av den aktuelle type eiendeler faller inn under selskapets formål. Og man spares for en rekke diffuse, uprinsipielle og til dels subjektivt pregede vurderingstemaer. Ifølge Gjems-Onstad mfl. op.cit. s. 493 er det aktuelt å vurdere om det er «et



innebærer dette at verdistigningspotensialet må tas i betraktning når man sammenligner den foretatte investering med mulige alternativer. Om det gjøres store og kanskje luksuriøse investeringer, er det normalt ingen grunn til å særbehandle disse, for slike investeringer vil gjennomgående reflekteres ikke bare i inngangsverdi/avskrivningsgrunnlag, men også i utgangsverdien ved gevinstberegning og i ev. utbytte. Hvis selskapet foretar investeringer i aksjonærens private interesse som man må regne med ikke reflekteres i eiendelens verdi og dermed i verdistigningspotensialet, vil slike investeringer kunne bidra til at investeringen ikke anses forretningsmessig.

Dette forhindrer ikke at vilkårene for strukturell justering kan være til stede. Det kan typisk tenkes hvor selskapet investerer i eiendeler med lavere avkastning og lavere verdistigningspotensial enn alternative investeringer som var tilgjengelig for selskapet, typisk pga. aksjonærens private interesser. og dette skyldes interessefellesskap med aksjonæren.

For eiendeler som gjennomgående synker i verdi (biler, båter, fly), må det antas at kostnaden som den faktiske verdireduksjonen innebærer, typisk er reflektert i markedsverdien (i det lange løp blir det ikke markedsført tjenester der vederlaget ikke dekker kostnadene og en viss fortjeneste). Dette skal også skje om leieverdien verdsettes etter Storhaugen-modellen, som er basert nettopp på selskapets kostnader. Dermed blir også kostnadene i form av verdireduksjon belastet aksjonæren gjennom markedsverdien av leien. En investor vil ta dette i betraktning, og derfor kan det ikke være grunnlag for å ta muligheten for verdireduksjon særskilt i betraktning ved vurderingen av om investeringen er kommersiell.

Det er vanskelig å se at løsninger langs disse linjer gir skattyterne en urimelig gunstig stilling.

## 5. Skattlegging av selskapet; fradragsposter

Utgangspunktet om at alminnelige skatteregler gjelder for selskapet, innebærer at selskapet har fradragsrett for driftsutgifter og avskrivninger knyttet til eiendelen (hvor eiendelen er avskrivbar etter alminnelige regler), også hvor denne brukes privat av aksjonæren. Uttaksverdien er jo skattepliktig inntekt for selskapet, og avskrivningene er kostnad pådratt i tilknytning til erverv denne av inntekten.

I rettspraksis er selskapet imidlertid i atskillig utstrekning nektet fradrag for slike kostnader (særlig avskrivninger), fordi det – ofte etter lang diskusjon – konstateres at selskapet ikke driver virksomhet.<sup>45</sup> Et typisk eksempel på denne type saker er Utv. 2013 s. 1247 LRD:

Et selskap hadde kjøpt en yacht. Denne ble dels utleid, men dels og særlig brukt av aksjonærer i selskapet. Ved ligningen ble selskapet nektet fradrag for kostnader knyttet til båten. Lagmannsretten

---

vesentlig avvik mellom markedsleie og selskapets utgifter», hvorvidt eiendommen «må fortone seg som selskapsfremmed» (hva betyr «fortone seg» her?), om eiendommen er kjøpt «primært for å tjene på verdistigning» (hvorfor «primært»?), det er «ikke i seg selv» nok at selskapets kostnader overstiger markedsleie, om det dreier seg om særlig dyr luksusbolig eller en mer normal bolig, «Det må ut fra en helhetlig vurdering dreie seg om en bedriftsfremmed disposisjon» («bedriftsfremmed» er trolig ment å være det samme som «selskapsfremmed»).

<sup>45</sup> Strengt tatt er denne problemstillingen ikke spesiell for tilfeller hvor selskapet eier eiendeler som aksjonærene bruker, men det synes bare å være i slike saker at et virksomhetsvilkår er oppstilt.

drøftet inngående om driften av båten utgjorde virksomhet i skattelovens forstand. Konklusjonen var at vilkårene for at virksomhet skal foreligge, ikke var oppfylt, og derav fulgte etter rettens mening at kostnadene ikke var fradragsberettiget for selskapet. Karakteristisk er rettens innledende bemerkning om hva saken gjaldt:

«Hovedspørsmålet er hvorvidt yachten skal anses som driftsmiddel i næringsvirksomhet for aksjeselskapet som kjøpte den, *med den konsekvens* at selskapet gis rett til fradrag i inntekten for kostnader knyttet til kjøpet og driften av fartøyet» (uthevet her).

Hverken retten eller noen av partene synes å ha reflektert over om virksomhet er et vilkår for fradragsrett for driftsutgifter og avskrivninger.<sup>46</sup>

Samme tilnærming er lagt til grunn i en rekke saker i de senere år.<sup>47</sup>

Argumentasjonen er videreutviklet i Utv. 2017 s. 1192 LRD. Også i denne dommen er spørsmålet om selskapet drev virksomhet, gitt en bred drøftelse. Men i motsetning til de øvrige dommene stilte retten her, etter å ha konkludert med at det ikke forelå virksomhet, spørsmålet om selskapet likevel kunne kreve fradrag basert på at kostnadene til den aktuelle båten hadde tilknytning selskapets *kapitalinntekt* utenfor virksomhet. Dette er utvilsomt en riktig tilnærming og skiller slik sett denne dommen positivt ut.

Men lagmannsrettens resonnement omkring dette spørsmålet er uholdbart. Retten ga to begrunnelser for å nekte fradrag også basert på kostnadens tilknytning til kapitalinntekt. For det første ble det henvisning til at Høyesterett i dommene Rt. 2015 s. 628 (Utv. 2015 s. 1365) *Solér* og HR 2017 627-A (Utv. 2017 s. 1088) *Raise* har lagt til grunn at «kostnader lidet ved passiv kapitalforvaltning ikke kan gi grunnlag for fradrag etter skatteloven § 6-2». Men dette må ses i sammenheng med at begge disse dommene gjaldt spørsmål om fradrag for tap på *fordringer*, og fradragsrett for tap på fordringer utenfor virksomhet er uttrykkelig avskåret i loven, jf. sktl. § 9-4 jf. § 9-3, 1. ledd c. Noe tilsvarende gjelder ikke for fradragsrett for kostnader knyttet til kapitaleiendeler, derunder avskrivninger.

For det annet mente lagmannsretten at «det også etter kapitalregelen i skatteloven § 5-1 første ledd gjelder et krav om at investeringen må være egnet til å gi økonomisk overskudd» Dette synspunktet var i sin tur begrunnet i to forhold, for det første «hensynet til sammenheng i regelverket». Det sies

---

<sup>46</sup> Til tross for at advokatene i saken er drevne i skatterett, og dommerpanelet heller ikke var noe B-lag: Helge Aarseth for staten, Hugo Matre for skattyteren, og dommerpanelet i Frostating: Sverre Erik Jebens, Mats Stensrud og Iver Huitfeldt.

<sup>47</sup> Utv. 2017 s. 297 LRD («utleien av [båt] ikke oppfyller kravet til næringsvirksomhet i skattelovens forstand. ... [Skattyteren] har derfor ikke fradragsrett for underskuddet, jf. skatteloven § 6-1); Utv. 2016 s. 75 LRD («Driften av flyet må etter dette anses som virksomhet etter skatteloven § 5-1, og [selskapet] har krav på fradrag for kostnader som er pådratt, jf. skatteloven § 6-1); Utv. 2015 s. 1964 LRD («Retten er enig i dette [næringsbegrepet i merverdiavgiftsloven] og antar at det samme må gjelde i forhold til skattelovgivningen» - forutsetningsvis som vilkår for fradragsrett for kostnader; Utv. 2014 s. 2015 LRD («båtutleien - hverken i seg selv eller sammen med besparelsene ved bruken som losjibåt - kan anses som en egen virksomhet som gir rett til fradrag for inngående merverdiavgift og ved skatteligningen»); Utv. 2016 s. 686 TRD: «Når innkjøpet og driften av seilbåten ikke var egnet til å gi overskudd har B AS heller ikke fradragsrett for underskudd, jf. skatteloven § 6-1».

Noen av sakene gjelder også fradragsrett for inngående merverdiavgift; slik fradragsrett forutsetter at den avgiftspliktige driver virksomhet, se f.eks. Utv. 2014 s. 2015 LRD. For dette spørsmålet er problemstillingen logisk.

imidlertid ikke noe nærmere om hva det siktes til med dette, og som det vil fremgå nedenfor, er dette trolig basert på en misforståelse. For det annet henviste retten til at dette synspunktet skal ha vært lagt til grunn i BFU 9/2003. Denne uttalelsen gjaldt imidlertid et tilfelle hvor en *fysisk person* eide eiendelen, og altså ikke et tilfelle hvor eiendelen eies av et selskap. For fysiske personer tjener vilkåret om økonomisk karakter først og fremst til å trekke grensen mellom inntektsgivende aktivitet på den ene side og fritidssysler og annen privat aktivitet på den annen, altså mellom inntektsopptjening og forbruk. Forbruk er ikke aktuelt for selskaper, og dermed gir en slik grensedragnings for selskaper ikke god mening. Grensedragningen for fysiske personer skal først og fremst sikre at det ikke gis fradrag for noe som er forbruk; men noe behov for en slik regel for selskaper er det ikke.<sup>48</sup>

Hva man enn måtte mene om dette, må det imidlertid være avgjørende at vilkåret om økonomisk karakter (for fysiske personer) gjelder også på inntektssiden. Så konsekvensen av at vilkåret om økonomisk karakter gjelder også for selskaper, måtte bli at inntekt utenfor virksomhet er skattefritt for selskaper. Men slik er det åpenbart ikke. For selskaper som har kapitalinntekt utenfor virksomhet, er derfor driftsutgifter og avskrivninger fradragsberettiget etter sktl. § 6-1.

Forhåndsuttalelsen forklarer også hvordan uttrykket «hensynet til sammenheng i regelverket» kommer inn. Skattedirektoratet brukte dette som argument for at vilkåret om økonomisk karakter burde gjelde ikke bare for arbeids- og virksomhet, men også for kapitalinntekt. Men alt dette er bare relevant for fysiske personer, og det nevnte hensynet kan derfor ikke begrunne at selskaper ikke skal ha fradragsrett for kostnader knyttet til kapitalobjekter, når inntekten av disse er skattepliktig og tilknytningskriteriet i sktl. § 6-1 derfor er oppfylt.<sup>49</sup>

Denne rettspraksis er ikke bare i strid med lovreglenes logikk, men også med Skattedirektoratets oppfatning, slik den kommer til uttrykk i Utv. 2012 s. 1825 på s. 1826:<sup>50</sup>

«Skattedirektoratet mener at selskapet også i slike tilfeller [dvs. der en eiendel bare benyttes av aksjonæren privat] har rett på fradrag for skattemessige avskrivninger etter reglene i skatteloven § 6-10 jf. §§ 14-40 flg. Ved uttaksbeskatningen fastsettes en skattepliktig inntekt som knytter seg til bruken av formuesobjektet. Selskapet bør derfor ha samme rett til fradrag som det ville hatt ved annen utleie av formuesobjektet.»

Det er forbløffende at statens prosessfullmektiger i disse sakene prosederer mot direktoratets oppfatning, som er åpenbart riktig.

Synspunktene i dommene undergraver dessuten argumentasjonen for at avskrivninger skal tas i betraktning ved beregning av uttaksverdien. For uten slike avskrivninger blir verdien av

---

<sup>48</sup> Tilsvarende spørsmål kan imidlertid komme opp for selskaper som er helt eller delvis skattefrie pga. allmenntilganglig formål, jf. sktl. § 2-32. Kostnader knyttet til det skattefrie allmenntilganglige formålet, herunder avskrivninger på eiendeler brukt til oppfyllelse av slike formål, kan ikke fradras, fordi inntektstilknytning mangler.

<sup>49</sup> BFU-en, som siteres i dommen, henviser til Gjems-Onstad: Avskrivninger (1986) s. 314 og 316 til støtte for sitt resultat. Tilsynelatende tas derfor Gjems-Onstad til inntekt for dommens resultat. Men på s. 314 skriver han uttrykkelig tvert om: «Foran ... har vi allerede sett at driftsmiddelbegrepet i [nå sktl. § 14-40 ff.] ikke innebærer et krav om virksomhetstilknytning. Men det gjelder generelt at adgangen til avskrivninger ikke avhenger av hvilken type skattepliktig inntekt objektet er tilknyttet.»

<sup>50</sup> Samme uttalelse er trykt også i Utv. 2014 s. 1016, så direktoratet må ha ment dette nokså sterkt.

avskrivningene regnet med til selskapets inntekt to ganger: Ved at avskrivningene ikke kan fradras, og ved at de skal regnes med til brutto uttaksverdi.

I noen dommer synes staten i sine anførsler og retten i sine premisser å ha lagt til grunn at selskapet bare kan nektes fradrag for kostnader hvor det til gjengjeld ikke gjennomføres uttaksbeskatning etter Storhaugen-metoden basert på aksjonærens bruk.<sup>51</sup> Det er bedre logikk i dette enn å nekte fradrag, men likevel gjennomføre uttaksbeskatning. Men løsningen er prinsipielt utilfredsstillende. For det første kan skattemyndighetene neppe ha noen valgrett. For det annet kan selskapet ha andre inntekter enn inntekt i form av uttak basert på aksjonærens bruk, og kostnadenes tilknytning til disse kan typisk være tilstrekkelig til å begrunne fradragsrett for selskapet.

Enda en variant finner man i Utv. 2017 s. 749 LRD. Her stilles spørsmålet – korrekt – om det er tilknytning mellom kostnaden og inntektsskapende aktivitet (altså ikke bare virksomhet). Men svaret er nei, fordi det var aksjonærens private interesse som var formålet med ervervet og at selskapet ikke hadde til formål å tjene penger på investeringen. Resonnementet bygger på en implisitt forutsetning om at skattyters formål med å pådra seg kostnaden er det *eneste* relevante tilknytningskriteriet for fradragsrett. Men slik er det jo ikke.<sup>52</sup> Når selskapet skal skattlegges for uttak til fordel for aksjonær, foreligger skattepliktig inntekt, og driftskostnader og avskrivninger på den eiendelen som gir denne inntekten, har utvilsomt tilstrekkelig nær tilknytning til slik inntekt til å kvalifisere for fradragsrett.

Konklusjonen må bli at selskapet har fradragsrett for kostnader knyttet til den aktuelle eiendelen når inntekten av denne er skattepliktig for selskapet, også om skatteplikten skyldes (bare) aksjonærens private bruk av selskapets eiendeler. Selv om det er lagt til grunn i en del dommer, også fra lagmannsrettene, at fradragsrett krever virksomhetstilknytning, er dette i så sterk strid med grunnleggende strukturer i regelverket (og dessuten i strid med Skattedirektoratets oppfatning), at synspunktet i dommene ikke kan slå igjennom. Dette støttes av at spørsmålet ikke er problematisert i dommene (med unntak av den sist refererte) og ikke minst av at Høyesterett ikke har tatt stilling til spørsmålet.

Et par forbehold må likevel trolig gjøres: For det første oppstår en særskilt problemstilling hvis det legges til grunn at selskapet bare kan uttaksbeskattes for de periodene eiendelen faktisk blir brukt privat av aksjonæren, og ikke for de perioder den står til disposisjon for skattyteren, men uten å bli brukt av ham, jf. pkt. 4.3 foran. Hvis eiendelen i disse periodene heller ikke er brukt av andre på inntektsgivende vis, må det antas at kostnadene i disse periodene (typisk avskrivninger i slike perioder), mangler slik inntektstilknytning som er et vilkår for fradragsrett.

---

<sup>51</sup> Slik Utv. 2016 s. 75 LRD («Dersom [selskapet] skal ha fradrag for utgifter ved flydriften, har ankende part [dvs. staten] subsidiært anført at selskapet skal uttaksbeskattes etter skatteloven § 5-2, supplert med ... skatteloven § 13-1»). I TOSLO-2013-120247, som gjaldt utbyttebeskatning av aksjonæren, heter det: «Statens syn ... er at skattemyndighetene i saken om selskapets ligning hadde valget mellom å nekte fradrag eller å innvilge fradrag samtidig som det ble fastsatt uttaksskatt.... Hvis man hadde valgt å uttaksbeskatte, måtte man formodentlig også innvilget selskapet fradrag».

Det kan ikke utelukkes at administrativ praksis i noen grad har lagt til grunn at nektelse av avskrivningsfradrag hos selskapet er aktuelt bare hvor uttaksverdien ikke fastsettes etter Storhaugen-metoden. Da kommer den logiske bristen mindre klart frem, fordi det ikke er noen avskrivningskostnad som er lagt til grunn direkte ved beregning av uttaksverdien. Men logikken brister likevel, fordi også en observert markedspris typisk vil reflektere antatt verdireduksjon på leieobjektet.

<sup>52</sup> Jf. Zimmer: Lærebok i skatterett (7. utg. 2014) s. 199 og s. 212.

For den annet kan interessefellesskapet tenkes å ha betydning for størrelsen av avskrivningsfradraget. Dette kommer jeg tilbake til, jf. under pkt. 6 nedenfor.

## 6. Realisasjonsgevinster og -tap

Disse synspunktene må danne utgangspunktene også for vurdering av gevinst og tap på selskapets hånd. Tap på fordringer krever virksomhetstilknytning etter alminnelige regler, sktl. § 9-4 jf. § 9-3 første ledd c nr. 1. Realisasjonsgevinster og -tap er som utgangspunkt skattepliktige og fradragsberettigede også utenfor virksomhet. Om den eiendelen som har vært brukt av aksjonæren privat, selges med gevinst, er gevinsten altså skattepliktig på selskapets hånd (uten at selskapet kan påberope seg at gevinsten ville ha vært skattefri om aksjonæren hadde eid eiendelen).

Hvor uttaksverdien har vært beregnet etter Storhaugen-metoden, kan det likevel settes et spørsmålstegn ved dette. Storhaugen-metoden innebærer jo at uttaksverdien er satt uten at verdistigningspotensialet på eiendelen er tatt i betraktning. Dette innebærer at den løpende verdien må være så høy at selskapets kostnader osv. ikke overstiger inntekten ved uttaket. Dette innebærer videre at en del av forrentningen av investeringen som verdistigningspotensialet utgjør ut fra en økonomisk betraktning, i stedet må bakes inn i den løpende uttaksverdien. Verdistigningspotensialet er dermed skattlagt løpende som en del av uttaksverdien. Skatteplikt også for gevinst ved realisasjon innebærer da dobbeltbeskatning, iallfall for en del.<sup>53</sup>

Tilsvarende er realisasjonstap fradragsberettiget etter sktl. § 6-2, 1. ledd og § 9-4, sammenholdt med at ingen av unntakene i kap. 9 kommer til anvendelse (bortsett fra fordringer utenfor virksomhet).

For realisasjonstap har imidlertid praksis villet oppstille virksomhetstilknytning som vilkår for fradragsrett. Dette er reflektert i lagmannsrettens problemstilling i den sentrale dom om dette spørsmålet, Utv. 2015 s. 1224 LRD: Hovedspørsmålet var «om det tap A AS har lidd ved salget av yachten, er et tap som er pådratt som følge av feilslått, kommersielt vurdert investering, eller om det er Bs [aksjonærens] private behov som har vært styrende for selskapets beslutning om å overta ansvaret for byggekontrakten».

Heller ikke ved realisasjonstap er det imidlertid grunnlag for å oppstille virksomhetstilknytning som et vilkår for fradragsrett. Et slikt vilkår har ingen holdepunkter i lovbestemmelsene om fradragsrett for tap, der symmetri med gevinst (og ikke tilknytning til inntekt) er det overordnede synspunkt, jf. sktl. § 9-4. Og lagmannsrettens formulering av problemstillingen utelukker en tredje grunn til tapet, nemlig verdireduksjon som skyldes ytre faktorer, typisk endring i markedet, og hverken (manglende) kommersielle vurdering eller aksjonærens private behov. Myndighetenes praksis omkring disse spørsmålene og problemstillingen i lagmannsretten i den nevnte dommen er imidlertid basert på armlengderegelen i sktl. § 13-1, slik den er forstått i Storhaugen- og Elysee-dommene: «Et sentralt vurderingstema er ... om disposisjonen må ansees som en normal forretningsmessig disposisjon begrunnet i selskapets interesser, eller om den først og fremst er begrunnet i interessefellesskapet».

---

<sup>53</sup> Bullen i SR 2010 s. 218 på s. 272 tar det for gitt at selskapet ikke kan gevinstbeskattes, basert på at den strukturelle justeringen innebærer at investeringen i eiendelen skal anses erstattet med en annen. Men i Utv. 2012 s. 1825 på s. 1826 SKD gis det kategorisk uttrykk for at gevinster er skattepliktige «selv om den private bruk har vært dominerende og i tillegg har vært formålet med anskaffelsen». I Storhaugen-saken ble boligeiendommen senere solgt med betydelig gevinst. Men dommen opplyser ikke om selskapet ble skattlagt for gevinsten.

Dette reflekterer kriteriet «selskapsfremmed disposisjon» slik dette ble brukt i disse dommene, selv om denne termen ikke benyttes i Canica-dommen. Dette krever noe nærmere omtale av dommen.

Dommen gjaldt selskapet Canica (A AS i sitatet foran), der Hagen og hans barn eide aksjene og Hagen hadde kontroll. Det ble kontrahert en luksusyacht, først i Hagens navn, men kontrakten ble straks overført til Canica. Ved kontraheringen forelå et prisestimat på ca. 106 millioner kroner, men betaling skulle skje etter regning. Prosjektet vokste under byggeperioden, og samlet kostpris var vel 209 millioner kroner. Det var planer om utleie av båten, men dette måtte oppgis pga. kollaps i markedet. Kort tid etter at båten ble levert, besluttet selskapet å overdra båten til Hagen for 140 millioner kroner. Dette innebar et realisasjonstap for Canica på ca. 81 millioner kroner, som selskapet krevde fradrag for. Fradrag ble nektet ved skattefastsettingen, både på grunnlag av sktl. § 13-1 og den ulovfestede omgåelsesnormen. Ved lagmannsrettens behandling var det sktl. § 13-1 som sto sentralt. Staten bestred ikke at det forelå et tap på ca. 81 millioner kroner. Med verftet var det intet interessefellesskap, så kostprisen var utvilsomt armlengdes. Men staten bestred altså heller ikke at verdien av båten ved overføringen til Hagen var 140 millioner kroner. I stedet ble sktl. § 13-1 anført som grunnlag for at selskapets investering hadde skjedd vesentlig i Hagens interesse, noe som skal ha vist seg bl.a. ved at utredningen om mulig lønnsom utleievirksomhet var mangelfull, og at et selskap uten interessefellesskap med aksjonæren ble antatt ikke å ville ha gått inn på et så risikofyllt prosjekt. Ligningen og statens anførsler bygger altså på at sktl. § 13-1 kan brukes til å sette et rettsforhold til side ved skattefastsettingen, selv om prisingen av transaksjonen ikke bestrides.

Lagmannsrettens flertall ga Canica medhold i hovedsak. Det forelå interessefellesskap og inntektsreduksjon (realisasjonstapet). Men flertallet fant at det kommersielle formålet var tilstrekkelig fremherskende. Dermed hadde tapet ikke tilstrekkelig årsakssammenheng med interessefellesskapet, og sktl. § 13-1 var ikke anvendelig. Canica fikk imidlertid ikke fullt medhold. Rettens flertall fant at tapet dels skyldtes markedsvikt og dels manglende oppfølging av investeringen fra Canicas side. Den delen av tapet som skyldtes manglende oppfølging, anså flertallet (og selvsagt også mindretallet) for ikke fradragsberettiget.

Forbeholdet for kostnader som skyldes manglende oppfølging, er diskutabelt.<sup>54</sup> Man kan for det første stille spørsmål om det foreligger inntektsreduksjon i bestemmelsens forstand allerede av den grunn at skattyteren pådrar seg nødvendige kostnader. Et slikt syn vil i sin konsekvens måtte innebære at skattemyndighetene må overprøve skattyternes kommersielle valg, og det skal som kjent skattemyndighetene ikke gjøre; det finnes jo alle grader av mer eller mindre hensiktsmessige

---

<sup>54</sup> Etter Høyesteretts dom i IKEA-saken (HRD-2016-02165-A, Utv 2016 s 1678) kan det spørres om sktl. § 13-1 overhodet er anvendelig i forhold som dette. Myndighetenes skattefastsetting var ikke basert på justering av prisene, som er det sktl. § 13-1 direkte gjelder, men på en tilsidesettelse av transaksjonen, altså en omgåelsesvurdering, som tradisjonelt er kjerneområdet for den ulovfestede omgåelsesregelen. Ikea-dommen avgjør at sktl. § 13-1 ikke kan brukes som rettsgrunnlag for å tilsidesette egenkapitaltransaksjoner. Dette begrepet er ikke presist, men Canica-saken kan uansett vanskelig sies å gjelde en egenkapitaltransaksjon. Denne forfatter har i andre sammenhenger argumentert for at anvendelsesområdet for sktl. § 13-1 bør begrenses til fastsettelse av armlengdepriser (inklusive ev. strukturell justering av den kontrollerte transaksjonen som ledd i dette), og at spørsmål om å sette transaksjoner til side (som ikke har karakter av strukturell justering) skal bedømmes etter den ulovfestede omgåelsesnormen, jf. Zimmer: Bevis, rettsanvendelse, omgåelse, internprising: Forholdet mellom problemstillinger i skatteretten, i SR 2012 s. 186 på s. 193, og NOU 2016: 5 Omgåelsesregel i skatteretten s. 68. Spørsmålet forfølges ikke videre her.

kostnader. Unødvendige kostnader kan dessuten vanskelig være pådratt i aksjonærens interesse. De innebærer ingen verdioverføring fra selskapet til ham. Unødvendige kostnader er tvert imot en ulempe aksjonæren, dels fordi det reduserer verdien av aksjene, og dels fordi kostnadene under Storhaugen-metoden øke skattepliktig uttaksverdi for selskapet og kanskje også skattepliktig utbytte for aksjonæren.

Selv om det skulle foreligge inntektsreduksjon i bestemmelsens forstand, er det for det annet tvilsomt om det er årsakssammenheng mellom interessefellesskapet og inntektsreduksjonen. Skattyter har som kjent fradragsrett for kostnader også om disse er ineffektive eller til og med uegnet for formålet.<sup>55</sup> Uansett om formålet med båten var utleie eller aksjonærens bruk, skulle man tro at både selskap og aksjonær var interessert i å la være å pådra seg unødvendige kostnader; begge ville jo tape på det. Man kan derfor ikke legge til grunn – slik lagmannsretten synes å ha gjort – at unødvendige kostnader er pådratt fordi båten skulle brukes privat. Dermed kan det vanskelig sies å foreligge årsakssammenheng mellom unødvendige kostnader pådratt ved dårlig planlegging, og den private bruken.

Det som her er sagt, må gjelde også for kostnader som først og fremst skyldes aksjonærens ønske basert på hans private bruk. For i den grad slike påkostninger reflekteres i eiendelens verdi, har kostnaden ikke bidratt til noen inntektsreduksjon.<sup>56</sup> Men det kan tenkes at det er gjort investeringer ut fra hensynet til aksjonærens private bruk som ikke reflekteres i verdien (typisk fordi aksjonæren har en smak som ikke deles av markedet eller fordi det av andre grunner ikke er tilstrekkelig etterspørsel etter eiendeler med slike egenskaper, eller ut fra den alminnelige erfaringen at salg i annen hånd ofte skjer til lavere verdi). Slikt kan det være grunn til holde utenfor kostprisen ved tapsberegningen. Det samme må da gjelde for beregning av avskrivbart beløp.

Det spørsmålet som gjenstår, er om verdireduksjon som skyldes endrede omstendigheter, typisk markedssvikt, alltid skal gi fradragsrett hos selskapet (altså uansett om selskapet ervervet eiendelen med sikte på virksomhet). For eiendeler som typisk synker i verdi, kan skattytere tenkes å legge eierskapet til selskapet for å sikre fradragsrett for mulig tap (mens gevinst, med mulig skatteplikt til følge, fremstår som mindre sannsynlig). Ordinær verdireduksjon skal imidlertid tas i betraktning som en kostnad som inngår i beregningen av utleieverdien (jf. pkt. 4.4 foran), og dermed er det lite å tjene på dette.<sup>57</sup> Spørsmålet synes derfor bare aktuelt for verdireduksjon ut over dette, typisk som følge av markedssvikt (som i Canica-saken).

Også dette spørsmålet bør avgjøres ut fra en vurdering av om det er grunnlag for strukturell endring av den kontrollerte transaksjonen, i tråd med Bullens analyse og anbefalinger: Hvis selskapet, da det investerte i eiendelen, hadde realistisk tilgjengelig klart mer lønnsomme handlingsalternativer enn å investere i den aktuelle eiendelen, er det grunnlag for strukturell justering. Blant aktuelle

---

<sup>55</sup> Jf. Rt. 1981 s. 256 *Bjerke Pedersen*.

<sup>56</sup> Om det pådras en ekstrakostnad på for eksempel 20 og denne reflekteres i eiendelens verdi, har kostnaden ikke pådratt skattyteren (her selskapet) noen redusert gevinst eller økt tap.

<sup>57</sup> I Canica-saken hadde aksjonæren (Hagen) ikke rukket å bruke båten privat før den ble solgt tilbake til ham. Men vurderingen av dette må antas å skulle skje ut fra forholdene på investeringstidspunktet, og da kan det vanskelig spille noen rolle om det blir noen faktisk bruk. Hvis *bruksmuligheten* er tilstrekkelig til å beregne utleieverdi hos selskapet (jf. pkt. 4.3 foran om dette), er muligheten for at uttaksinntekt er beregnet slik, i praksis større.

handlingsalternativer er å ikke investere i noe overhodet, fordi dette fremstår som mer klart mer lønnsomt enn å investere i en gjenstand til privat bruk for skattyteren.

## 7. Utbyttebeskatning av aksjonæren

Storhaugen-dommen gjaldt ikke utbyttebeskatning av aksjonæren. Det gjorde imidlertid Elysee-dommen. Jonassen (den indirekte aksjonær i Elysee og den som hadde brukt leiligheten), var part i saken. Og av lagmannsrettens dom fremgår (som sitert i Høyesteretts dom avsnitt 2), at resultatet av beregningen av uttaksverdien hos selskapet, var blitt lagt til grunn ved utbyttebeskatningen av aksjonæren:

«Den samme vurdering ble lagt til grunn overfor Jonassen. Han ble utbyttebeskattet for vederlagsfri overføring fra selskapet tilsvarende den verdi selskapet ble uttaksbeskattet for, jf. skatteloven § 10-11.»

I resten av høyesterettsdommen er det ingen ting om denne problemstillingen. Dette kan ha sammenheng med at skattyteren (om man skal dømme etter gjengivelsen av anførselene i avsnitt 7-11) ikke hadde prosedert på at det kunne være forskjell på verdiberegningen ved uttaks- og utbyttespørsmålet. Høyesterett har åpenbart stilltiende lagt til grunn at uttaksverdien er avgjørende også for utbyttebeskatningen. Det samme synes lagt til grunn i annen praksis og i teori.<sup>58</sup>

Det sentrale spørsmålet er hva som ligger i begrepet «verdier» i sktl § 10-11, 1. ledd, 1. punktum. Kan verdien av en bruksrett til en eiendel være høyere enn markedsverdien av bruksretten, når en slik foreligger (slik det må ha gjort i Elysee-tilfellet)? Kan mao. aksjonæren skattlegges for en høyere verdi enn det det ville ha kostet ham å leie en tilsvarende eiendel på markedet? Ut fra sktl. § 10-11, 1. ledd, 1. punktum er det vanskelig å nå frem til et slikt resultat. Det kan bare nås om bestemmelsen kan suppleres med armlengderegelen i sktl. § 13-1 og denne anses å gi grunnlag for å fastsette en høyere verdi.

Når sktl. § 13-1 skal anvendes på aksjonærnivå, må det kunne påvises en inntektsreduksjon hos *aksjonæren*. Hva en slik inntektsreduksjon kan bestå i, er neppe innlysende. Ser man det som et rent verdsettelsesspørsmål og legger man Storhaugen-metoden til grunn, er det en viss logikk i at verdsettelsen er den samme på aksjonærnivå som på selskapsnivå, når man tar i betraktning at inntektsreduksjonen på selskapets hånd, forutsetningsvis skyldes at selskapet har foretatt en investering i aksjonærens og ikke i selskapets interesse. Men det gjenstår likevel som uforklart hvordan man kan skattlegge aksjonæren for en høyere verdi enn det han kunne ha kjøpt bruksretten for på markedet. Hvor det ikke finnes noen observerbar markedspris, slik at verdien av bruksretten må fastsettes f.eks. med en kost pluss-metoden (omtrent som i Storhaugen), blir det ikke samme motsetning mellom markedsverdi og verdi fastsatt etter Storhaugen-metoden.

---

<sup>58</sup> F.eks. Utv. 2015 s. 1964 LRD, Utv. 2013 s. 1668 LRD, Utv. 2010 s. 1303 LRD, TSTRO-2015-199826. I Utv. 2012 s. 1825 SKD på s. 1827 kan det se ut som om Skattedirektoratet mener at dette bare gjelder hvor det ikke foreligger «noen markedsleie å sammenligne med». I allfall språklig er det mest nærliggende å forstå direktoratets tekst slik at spørsmålet om og hvordan man skal ta hensyn selskapets avskrivninger ved beregning av utbyttet, bare oppstår hvor det ikke foreligger en markedsleie. De nevnte dommene synes ikke begrenset til slike tilfeller. – Teori: Folkvord op.cit. s. 160 flg., Gjems-Onstad mfl. op.cit. s. 490 flg.



Ser man derimot anvendelsen av sktl. § 13-1 som uttrykk for en strukturell justering på selskapsnivå, i tråd med Bullens syn, er en slik kobling vanskeligere, fordi den inntektsøkningen som selskapet ville ha oppnådd ved en alternativ investering, ikke uten videre kan sies å ha tilfalt aksjonæren.<sup>59</sup> Om selskapet også under et slikt alternativ skulle finansiere aksjonærens boligbruk, ville det være tilstrekkelig å dele ut et utbytte tilsvarende det aksjonæren måtte betale i markedsleie for en tilsvarende bolig i markedet (pluss skatt av utbyttet).

## 8. Avsluttende bemerkninger

Høyesteretts begrunnelse i Storhaugen-dommen om at private utgifter kan veltes over på selskapet, er nærmest et slagord som ikke egner seg som grunnlag for rettslige resonnementer.

Rettsutviklingen sporet av da Høyesterett aksepterte at verdistigningspotensialet ikke skal tas i betraktning og introduserte begrepet «selskapsfremmed disposisjon».

Mer grunnleggende er det hverken i Storhaugen-dommen eller i senere praksis vist at skattyteren oppnår skattefordeler som ikke «korrigeres» ved bruk av uttaks- og utbytteskattereglene på en måte som er i tråd med skatterettslige prinvispper. Det er mao. ikke påvist noen skattefordel som begrunner at skatterettens tyngste skyts tas frem.

Tiden er derfor inne for en «reset» på dette området. Dommer Bårdsens dissens i Elysee-saken viser at det langt inn i Høyesterett er skepsis til konsekvenser som har vært trukket av Storhaugen-dommen. Man kan tenke seg anvendelsesområdet for Storhaugen-metoden etter hvert snevres inn ved at Storhaugen-tilfellet defineres som spesielt, og/eller ved at grensen for hva som anses som «selskapsfremmed disposisjon», trekkes snevrere. Man kan også se for seg at bedømmelsen av utbyttet løsrives fra uttaksverdien.

Uansett rettsutviklingen mht. Storhaugen-modellen for fastsettelse av uttaksverdi og aksjeutbytte, bør praksis omkring avskrivnings- og fradragsrett ellers hos selskapet endres umiddelbart. Den rettsoppfatning at det kreves virksomhet for fradragsrett, er gal og er ikke slått fast i noen høyesterettsdom, og må derfor kunne endres ved en ren omlegging av praksis. Skattekontorene og de som fører rettsaker for staten, har et ansvar for å bringe rettsutviklingen inn på rett spor her.

---

<sup>59</sup> At verdien på selskapets og aksjonærens hånd ev. ikke er den samme, er ikke enestående, jf. Rt. 1995 s. 1674 (Utv. 1995 s. 1141) *Viking Supply*, der utgangsverdien for stifterne av et aksjeselskap på gjenstander brukt til en apportstiftelse og verdien hos selskapet ikke ble den samme.