



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

«Virksomhet» jf. sktl. § 5-1

Kriteriene «aktivitet» og «økonomisk karakter» ved verdipapirhandel og eiendomsforvaltning

Sindre Sandgrind

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2023

Contents

1	Innledning.....	1
1.1	Tematikk og problemstilling	1
1.2	Rettskildebildet og metode på skatterettens område	2
1.3	Avgrensninger og presiseringer.....	4
1.4	Den videre fremstilling.....	5
2	Kriteriet om aktivitet av et visst omfang og en viss varighet	7
2.1	Introduksjon – innhold, forankring og praktisk funksjon.....	7
2.2	Hvilke subjekters aktiviteter er relevante?	12
2.3	Aktivitetskriteriet ved boligutleie.....	18
2.3.1	Lavt aktivitetsnivå	20
2.3.2	Moderat aktivitetsnivå.....	21
2.3.3	Høyt aktivitetsnivå	23
2.3.4	Konklusjon – Grensedragning mellom kapital og virksomhet ved boligutleie.....	24
2.4	Aktivitetskriteriet ved verdipapirhandel.....	26
2.4.1	Hvilke vurderingsmomenter er av størst betydning ved vurdering av aktiviteten?	29
2.5	Oppsummering av aktivitetskriteriet - Sammenligning av kapitalgodene	31
3	Kriteriet om at aktivitet må være av «økonomisk karakter»	33
3.1	Er objektiv overskuddsevne et krav ved spørsmålet om det foreligger virksomhet jf. sktl. § 5-1? 35	
3.2	I hvilken grad kan skattemyndighetene overprøve skattyterens vurderinger av egen overskuddsevne?	38
3.2.1	Tilnærming 1 – Prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål	40
3.2.2	Tilnærming 2 – Prøving beror på en enten/eller-vurdering.....	40
3.2.3	Hvilken tilnærming til intensitetsspørsmålet skal anvendes?.....	42
3.3	Innholdet i kravet om overskuddsevne.....	38
3.3.1	Avkastningskrav på investert kapital	43
3.3.2	Avskrivninger	45
3.3.3	Fremtidig verdistigning	46
3.3.4	Tidsperiode for overskuddsvurderingen.....	49
3.3.5	Konkret helhetsvurdering av driftsoppleggets overskuddsevne.....	50
4	Avslutning	51
5	Referanseliste.....	55
	Lov og forskrift.....	55
	Forarbeider	55
	Praksis og domsregister	55
	Bindende forhåndsuttalelser	56
	Litteratur	57

1 Innledning

1.1 Tematikk og problemstilling

Temaet for oppgaven er virksomhetsbegrepet i skattelovens § 5-1. Hovedproblemstillingen er hva som kreves av aktivitet for at verdipapirhandel og eiendomsforvaltning skal anses som virksomhet og hva det innebærer at aktiviteten må ha «*økonomisk karakter*».

Enhver fordel vunnet ved «*virksomhet*» anses som skattepliktig inntekt jf. sktl. § 5-1.¹ Virksomhetsbegrepet er ikke legaldefinert i skatteloven. Begrepets innhold er dels uavklart og omtvistet. Det foreligger derfor et behov for å kartlegge innholdet i virksomhetsbegrepet.

Tradisjonelt har det blitt lagt til grunn at «*virksomhet*» forutsetter at det er «*utøvet aktivitet av et visst omfang og en viss varighet (...) for skattyterens regning og risiko*». Videre forutsetter skatterettslig virksomhet at aktiviteten har «*økonomisk karakter*».²

Den første underproblemstillingen for avhandlingen er hva som kreves av omfang og varighet for at inntektsgivende aktivitet skal anses som «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1. Aktivitetskriteriet er særlig relevant ved grensedragningen mot kapitalinntekter. Avhandlingen drøfter aktivitetskriteriet opp mot verdipapirhandel og boligutleie og behandles nærmere i punkt 2.

Den andre underproblemstillingen vil være hva som menes med at aktiviteten må ha «*økonomisk karakter*». Problemstillingen er særlig relevant ved grensedragningen mot hobbyaktiviteter der økonomiske interesser overskygges av skattyters egeninteresse. Kriteriet er omtvistet og behandles nærmere i punkt 3.

Skatterettslig virksomhet innebærer blant annet at skattyter har fradragsrett for kostnader som er «*pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt*» jf. sktl. § 6-1.³

¹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven).

² Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 Ny skattelov.

³ Inntekter fra virksomhet er skattepliktig inntekt jf. sktl. § 5-1.

Videre kan skattyter med hjemmel i sktl. § 6-2 andre ledd fradragføre «*annet tap i virksomhet, herunder endelig konstatert tap på utestående fordring*». Det er følgelig av stor betydning for skattytere å få klarhet i hva som kreves for at skattyterens aktivitet anses som virksomhet.

Grensedragningene rundt virksomhetsbegrepet er aktuelle og var senest til prøving for Høyesterett i avgjørelsen mot Petter Olsen. Høyesterett kom i avdeling frem til at kostnadene knyttet til Ramme Gård ikke kunne fradragføres fordi kulturdestinasjonen objektivt sett ikke var egnet til å gå med overskudd og at virksomhet av den grunn ikke forelå.⁴

1.2 Rettskildebildet og metode på skatterettens område

For å tolke «*virksomhet*» vil den alminnelige juridiske metodelære få anvendelse.⁵ Skatteretten er en del av spesiell forvaltningsrett og innebærer at sentrale forvaltningsrettslige prinsipper som «*legalitetsprinsippet, (...) prinsippet om domstolskontroll med forvaltningen, prinsipper for forsvarlig saksbehandling og forbudet mot usaklig forskjellsbehandling*» gjennomsyrrer rettskildebildet og metoden for øvrig.⁶

Ved lovtolkning er ordlyden «*den tyngste tolkningsfaktoren*».⁷ Det praktiseres ikke et strengt legalitetsprinsipp på skatterettens område.⁸ I tvilstilfeller setter likevel hensynet til forutberegnelighet grenser «*for hvor langt man kan gå i å finne hjemmel*».⁹ Som et minimum skal skattyter «*kunne forutse sin rettsstilling*».¹⁰ Dette blir særlig relevant ved tvetydige begreper slik som «*virksomhet*» i sktl. § 5-1.

⁴ HR-2022-2404-A

⁵ Zimmer (2019) s. 47.

⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven) § 113, Zimmer (2021) s. 36.

⁷ Rt. 2015 s. 203 *Scancem*.

⁸ HR-2014-2471-A *Z-huset*.

⁹ Se til illustrasjon Høyesterett i Rt. 1990 s. 1293 *Ytterbøe* (s. 1297) og Rt. 2005 s. 577 *Baker Hughes II* (avs. 34).

¹⁰ Rt. 2005 s. 577 *Baker Hughes* (avsnitt 34).

Anvisninger i forarbeidene er «*tungtveiende ved lovtolkningen så lenge tolkningen har relativt godt holdepunkt i lovteksten*». ¹¹ Dagens skattelov står riktignok i en særstilling ved at loven er en redaksjonell bearbeidelse av skatteloven fra 1911 uten tilsiktede materielle endringer fra lovgiver. Proposisjonens rettskildemessige vekt drøftes under pkt. 2.1. ¹²

Rettspraksis har høy rettskildemessig relevans og vekt ved tolkning av skatteretten. Resonnementer (særlig fra Høyesterett) med overføringsverdi, vil ofte gjelde også utenfor dommens kjerneområde. ¹³ Avgjørelser fra underinstansene har lavere vekt. ¹³

Høyesterett legger stor vekt på administrativ praksis. ¹⁴ Illustrerende er Rt. 1973 s. 87 der Høyesterett ikke fant det nødvendig å uttale seg «*om hva som isolert kan utledes av lovbestemmelsens formål eller dens uklare ordlyd*» når en 50-års ligningspraksis var påvist. Praksis i favør skattyter vektes tyngre enn praksis imot skattyter. ¹⁵ Forhold som praksisens «*varighet, frekvens (...) og dens konsistens*» er av betydning for praksisens vekt som rettskilde. Høyesterett legger liten vekt på administrative uttalelser. ^{16 17}

Skatte-ABC er en håndbok som årlig utgis av Skattedirektoratet og «*beskriver de materielle reglene for formues- og inntektsskatt*». ¹⁸ Formålet er å bidra til en «*enhetlig praktisering av skattereglene*». ¹⁸ Ansatte ved skattekontoret har instruks om å følge *Skatte-ABC*. ¹³ Som rettskilde har *Skatte-ABC* vekt som andre administrative uttalelser. Gir *Skatte-ABC* grunnlag for administrativ praksis vil praksisen vektes etter sin frekvens og konsistens. ¹⁹

¹¹ Høgberg og Øyrehagen (2019) s. 85.

¹² Lov 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven 1911) [opphevd].

¹³ Zimmer (2019) s. 50.

¹⁴ Zimmer (2021) s. 56.

¹⁵ Rt. 2001 s. 1444 *Skøyen Næringspark*

¹⁶ Zimmer (2021) s. 57.

¹⁷ Rt. 1990 s.958 *Quatro*.

¹⁸ Skatteetaten. *Skatte-ABC* (2022/2023)

¹⁹ Zimmer (2019) s. 51 med henvisning til Rt. 2010 s. 979 *Polak*

Bindende forhåndsuttalelser (BFU) avgis av Skatteetaten på anmodning fra skattyter «om de skattemessige virkningene av en konkret planlagt disposisjon».²⁰ Uttalelsene er bindende for etaten.²¹ BFU har lav rettskildemessig vekt på nivå med administrative uttalelser.²²

Uttalelsene er egnet til å kaste lys over administrativ praksis som Høyesterett legger stor vekt på. Avhandlingen benytter bindende forhåndsuttalelser for å illustrere hva Skattedirektoratet krever av varighet og omfang for at boligutleie og verdipapirhandel regnes som «virksomhet» jf. sktl. § 5-1.

1.3 Avgrensninger og presiseringer

«Aktivitetskriteriet» benyttes som uttrykk for nivået av aktivitet skattyter må utøve for at den skal utgjøre skatterettslig virksomhet jf. sktl. § 5-1, herunder at den har en viss varighet og et visst omfang.²³ «Aktivitetskriteriet» må ikke forveksles med kriteriet om «økonomisk karakter», selv om dette også stiller krav til skattyters aktivitet. Passiv kapital eller passive kapitalinntekter har samme meningsinnhold som fordeler vunnet ved «kapital» i sktl. § 5-1 jf. § 5-20.²⁴

Ved siden av «aktivitetskriteriet», og kravet om at aktiviteten har «økonomisk karakter», må aktiviteten være utøvd for skattyters egen regning og risiko. Kriteriet er av særlig betydning ved avgrensning mot arbeid for lønn/annen arbeidsgodtgjørelse utenfor virksomhet.²⁵ Kriteriet om at aktiviteten må være utøvd for skattyters egen regning og risiko behandles ikke nærmere. Virksomhetsbegrepets side til merverdiavgiften behandles heller ikke.

Ved grensedragningen mellom kapital og virksomhet benyttes modeller for å illustrere forholdet mellom skattyters arbeidsinnsats og aktivitetens omfang, som for eksempel utleiers

²⁰ Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven) § 6-1 første ledd

²¹ Se sktfvl. § 6-1 tredje ledd

²² Rt. 1990 s.958 *Quatro*

²³ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48

²⁴ Lindsjörn (2008) s. 4

²⁵ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.2

arbeidsinnsats og antallet utleieobjekter. Hensikten med modellene er å illustrere forholdet mellom ulike, relevante vurderingsmomenter, ikke å fremstille grensedragningen som en matematisk vitenskap.

1.4 Den videre fremstilling

I punkt 2 vil avhandlingen behandle aktivitetskriteriet, herunder hva som kreves av omfang og varighet for at aktiviteten skal anses som «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1. Under aktivitetskriteriet vil grensedragningen mot passive kapitalinntekter være et gjennomgående tema ettersom det særlig er skattyters arbeidsinnsats som gjør at en beveger seg bort fra reglene om kapitalinntekter, og over i reglene om virksomhetsinntekter. Tilførsel av arbeid resulterer i at mere av avkastingen skyldes arbeidsinnsats og mindre skyldes kapitalverdien.²⁶

Innledningsvis vil det redegjøres for kriteriets rettslige forankring og dets praktiske funksjon. I punkt 2.2 vil avhandlingen drøfte hvilke subjekters aktivitet som er relevante når en skal ta stilling til om kriteriet er oppfylt. I punkt 2.3 vil avhandlingen redegjøre for hva som kreves av aktivitet for at boligutleie anses som skatterettslig virksomhet. Avhandlingen vil drøfte sammenhengen mellom ulike faktorer som spiller inn ved vurderingen, herunder forholdet mellom antallet utleieobjekter og skattyters arbeidsinnsats ved boligutleien.

Videre vil avhandlingen i punkt 2.4 drøfte hva som kreves av aktivitet for at verdipapirhandel skal anses som skatterettslig virksomhet. Grensedragningen belyses blant annet med bindende forhåndsuttalelser, der skattyterne er tradere som ønsker skattefri omdanning av sine enkeltpersonforetak til aksjeselskap der «*virksomhet*» er et vilkår jf. sktl. § 11-20 og FSFIN § 11-20.

Avhandlingen vil konkludere ved å gi uttrykk for hva som anses som de tyngste momentene i vurderingen av om aktivitetskriteriet er oppfylt ved verdipapirhandel av henholdsvis

²⁶ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

transaksjonshyppighet, volum på investeringene og porteføljens markedsverdi. Forskjeller og likheter ved vurderingen som må foretas for kapitalgodene eiendom og verdipapirer behandles i punkt 2.5.

Etter å ha redegjort for hva som kreves for at det skal foreligge aktivitet av et visst omfang og varighet vil avhandlingen under punkt 3 drøfte hva som ligger i kriteriet om økonomisk karakter.

Her vil grensedragningen mot aktivitet der egeninteresser overgår de økonomiske interessene slik at driftsoppleggets økonomiske utsikter er usikre være særlig sentral. I punkt 3.1 vil avhandlingen foreta en kritisk gjennomgang av rettspraksis og vurdere om objektiv overskuddsevne er et krav ved spørsmålet om det foreligger skatterettslig virksomhet.

I punkt 3.2 vil avhandlingen drøfte hvor inngående skattemyndighetene kan overprøve skattyters egne vurderinger av driftsoppleggets overskuddsevne, herunder vil det tas stilling til om Høyesterett legger opp til at prøvingsintensiteten beror på et gradsspørsmål eller om det skal foretas en enten/eller vurdering.

Under punkt 3.3 vil avhandlingen vurdere hva som menes med at driftsopplegget objektivt sett må være egnet til å gå med overskudd, herunder drøfte hvilke krav som gjelder for avkasting på investert kapital (3.3.1), hvilke avskrivninger som skal legges til grunn (3.3.2), hvordan fremtidig verdistigning skal hensyntas (3.3.3) og over hvor lang tid overskuddsevnen skal vurderes (3.3.4). Avhandlingens punkt 4 vil avslutningsvis trekke ut hvilke nyanser nyere rettskilder har gitt ved tolkningen av virksomhetsbegrepet.

2 Kriteriet om aktivitet av et visst omfang og en viss varighet

2.1 Introduksjon – innhold, forankring og praktisk funksjon

Spørsmålet er hvilke krav til omfang og varighet som stilles til skattyters aktivitet for at skatterettslig virksomhet skal foreligge. Av sktl. § 5-1 følger det at enhver fordel vunnet ved «*virksomhet*» anses som skattepliktig inntekt. En naturlig språklig forståelse av «*virksomhet*» tilsier at det må foreligge en form for inntektsgivende aktivitet eller arbeidsinnsats som skaper økonomisk verdi.

En sier gjerne at virksomhet er kombinasjonen av «*arbeidsinnsats (skattyterens og andres) og kapitalinnsats*». ²⁷ Konkrete slutninger om hvilke krav som stilles for at skatterettslig virksomhet skal foreligge kan ikke leses ut av bestemmelsens ordlyd og må kartlegges ut fra andre rettskilder.

Av Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 følger det at hvorvidt en aktivitet regnes som skatterettslig virksomhet beror på en «*skjønnsmessig vurdering*». Videre framkommer det at det må være utøvet «*aktivitet av et visst omfang og en viss varighet*».

Hva som konkret kreves av varighet og omfang kan vanskelig slutes ut fra proposisjonen, men uttalelsen kan tas til inntekt for at ikke enhver aktivitet er tilstrekkelig og at skattyter aktivt må foreta seg noe for at virksomhet skal foreligge.

Virksomheten kan fra et skatterettslig ståsted anses påbegynt allerede ved utarbeiding av en forretningsplan der det enda ikke eksisterer en virksomhet av betydning. Proposisjonen utelukker ikke at aktivitet av kortere varighet også vil kunne regnes som skatterettslig virksomhet, dersom aktiviteten tar sikte på et «*mer varig inntektsverv, men skattyteren har måttet avslutte aktiviteten på grunn av uforutsette etterfølgende omstendigheter*». ²⁸

²⁷ Zimmer (2021) s. 162.

²⁸ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 Ny skattelov

Uforutsette forhold som setter en stopper for planlagt aktivitet, er derfor ikke til hinder for at virksomhetskravet er oppfylt dersom det for eksempel i forretningsplanen er lagt opp til et mer varig inntektserverv ved utførelse av virksomheten.²⁹

Det neste spørsmålet er hvilken rettskildemessig vekt som kan tillegges standpunktet i proposisjonen om at det må foreligge «*aktivitet av et visst omfang og en viss varighet*».³⁰

Dagens skattelov er kun en redaksjonell bearbeidelse av reglene uten tilsiktede materielle endringer for virksomhetsbegrepet.³¹

Om proposisjonen uttaler Høyesterett i *Ramme Gård*-avgjørelsen at departementet foretar i liten grad «*noen selvstendig vurdering av virksomhetsbegrepet, og omtalen begrenser seg til en kortfattet oppsummering av gjeldende rett*». Høyesterett trekker likevel frem at det var en del av «*Stortingets beslutningsgrunnlag ved behandlingen av lovforslaget*». Uttalelsen kan således gi uttrykk for «*lovgiverens oppfatning av hva som er rettstilstanden etter gammel og ny skattelov*».³²

Zimmer tar til orde for at «*virksomhetsbegrepet ble (...) overført uendret fra sktl. 1911*» og at uttalelsen derfor ikke er å anse som et forarbeid til skattelovens virksomhetsbegrep.³³ Dermed vil det innebære «*uriktig rettskildebruk*» å vise til proposisjonen som forarbeid til skattelovens virksomhetsbegrep og at de kun kan ha vekt som administrative uttalelser «*dvs. liten vekt*».³⁴ Zimmer sitt syn kan ha gode grunner for seg da skatteloven av 1999 kun er en redaksjonell bearbeidelse av 1911 loven uten tilsiktede materielle endringer fra lovgiver.³⁵

Siden ingen materielle endringer var tilsiktet vil ikke proposisjonen utgjøre et egentlig forarbeid til dagens lov. Det innebærer at det vil være uriktig rettskildebruk å vekke standpunktet som

²⁹ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 Ny skattelov

³⁰ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 Ny skattelov

³¹ Zimmer (2021) s. 292.

³² HR-2022-2404-A (53)

³³ Zimmer (2021) s. 292.

³⁴ Zimmer (2021) s. 242

³⁵ Zimmer (2021) s. 52.

følger av proposisjonen som en tradisjonell forarbeidsuttalelse.³⁵ Standpunktet vil likevel ha rettskildemessig vekt som en administrativ uttalelse.³⁶

Likevel mener avhandlingen det er grunn til å vurdere om regelen uttalelsen gir uttrykk for har større vekt enn administrative uttalelser (lav vekt). Regelen om at det må foreligge aktivitet av et visst omfang og en viss varighet ser ut til å være i overensstemmelse med langvarig rettspraksis.³⁷

Dokumentet var en del av «*Stortingets beslutningsgrunnlag*» ved behandling av lovforslaget til dagens skattelov. Uttalelsen kan således gi uttrykk for «*lovgiverens oppfatning av hva som er rettstilstanden etter gammel og ny skattelov*». ³⁸

Uttalelsen i proposisjonen forutsetter ikke en lang, systematisk og vedvarende aktivitet. Aktivitet med en «*visst*» varighet og et «*visst*» omfang er tilstrekkelig. En viss arbeidsinnsats synes også forutsatt etter ordlyden i sktl. § 5-1 da en naturlig språklig forståelse av «*virksomhet*» tilsier at det må foreligge en viss innsats fra skattyter for at økonomiske verdier skapes.

Magnus Aarbakke tar også til ordet for at det er «*naturlig og praktisk at aktiviteten har – eller rettere: tar sikte på å ha – en viss varighet og et visst omfang*». ³⁹ Videre er det lagt til grunn i Rt. 2000 s. 1981 *Fabcon-saken* at aktiviteten må være vedvarende.

Avhandlingen konkluderer med at regelen uttalelsen gir uttrykk for har større vekt enn en administrativ uttalelse, da regelen har støtte både i lovens ordlyd, langvarig rettspraksis og juridisk teori. Kriteriet om aktivitet av et «*visst omfang og en viss varighet*» anses derfor som utgangspunktet når innholdet i aktivitetskriteriet skal fastlegges.

³⁶ Zimmer (2021) s. 242

³⁷ Se for eksempel Rt. 1973. S. 931 Holst, Rt, 1981 s. 256 Bjerke Pedersen, Hr-2015-1133-A Soler. HR-2017-627-A *Raise*

³⁸ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (53)

³⁹ Aarbakke (1990) s. 125.

Av juridisk teori følger det at virksomhetsbegrepet sammenfattende kan forstås som «*aktivitet med økonomisk karakter*».⁴⁰ Videre følger det at skatterettslig virksomhet typisk består i en «*kombinasjon av arbeidsinnsats (skattyterens og andres) og kapitalinnsats*».⁴⁰

Den praktiske funksjonen bak kriteriet om et visst omfang og en viss varighet på aktiviteten er å avgrense skatterettslig virksomhet mot inntektsgivende aktivitet uten eller med minimal arbeidsinnsats. Kriteriet er av sentral betydning for «*grensen mot annen kapitalforvaltning*».⁴¹ Magnus Aarbakke skriver at det må trekkes en grense «*mellom virksomhet på den ene side og forvaltning av kapital, også kalt passiv kapitalplassering*» på den andre side.⁴²

Som illustrert vil avgrensningen mot «*ikke aktivitet*» være særlig relevant ved skillet mellom virksomhetsinntekter og kapitalinntekter.

«*Kapital*» er i sktl. § 5-1 ved siden av «*virksomhet*» et selvstendig hjemmelsgrunnlag med en egen bestemmelse i sktl. § 5-20. Det medfører at aktivitet som genererer kapitalinntekt faller utenfor virksomhetsbegrepet.⁴³



Kapitalinntekter omfatter blant annet «*avkastning utenfor virksomhet*» av «*fast eiendom*» jf. bokstav a og «*fordringer og verdipapirer*» jf. sktl. § 5-20 bokstav b.

⁴⁰ Zimmer (2021) s. 162.

⁴¹ Zimmer (2021) s. 292.

⁴² Aarbakke (1990) s. 126.

⁴³ BFU 91/04

Typisk for kapitalinntekter er at de genereres ved liten eller ingen aktivitet fra skattyter. «Årlig avkastning, f.eks. utbytte av verdipapirer, inntekt ved utleie av løsøre og fast eiendom, eller gevinst ved salg, f.eks. av verdipapirer og fast eiendom» er eksempler på kapitalinntekter.⁴⁴ Til tross for liten aktivitet vil omfanget kunne medføre at forvaltningen i seg selv må anses som virksomhet.

Ved tilfeller der både kapital- og virksomhetsregelen er anvendelig vil regelen om virksomhetsinntekt i sktl. § 5-30 få forrang etter prinsippet om Lex specialis.⁴⁵ Kapitalinntekt som inngår i annen virksomhet beskattes som virksomhetsinntekter jf. sktl. § 5-1 jf. § 5-30.

Når inntekten ikke inngår i annen virksomhet må det avgjøres om «forvaltningen av formuesobjektet/kapitalen» utgjør virksomhet i seg selv.⁴⁶

Et sentralt utgangspunkt for vurderingen vil være «*hvor mye av avkastningen som skyldes aktiviteten og hvor mye som skyldes kapitalverdien*» siden avkastning som skyldes skattyters arbeidsinnsats typisk vil regnes som virksomhetsinntekter og ikke kapitalinntekter.⁴⁷ Motsatt vil avkastning som genereres uten aktivitet fra skattyter typisk være kapitalinntekter.

Fordeler vunnet ved utleie av eiendom vil kunne anses som både virksomhet og kapital der utleiers aktivitet vil være avgjørende for om inntektene anses som virksomhetsinntekter eller kapitalinntekter. Inntekter ved verdipapirhandel vil også avhengig av skattyters aktivitet kunne anses for å være både virksomhetsinntekter og kapitalinntekter jf. sktl. § 5-1.

Ytterpunktene er ofte intuitive. Profesjonelle daytrudere som med stor transaksjonshyppighet ukentlig omsetter for millioner vil på grunn av handelens karakter klart anses for å drive virksomhet.⁴⁸ Tilsvarende vil utleie av 1500m² næringslokaler på Aker Brygge med årlig kontantstrøm på flere millioner kroner vil på grunn av sitt omfang klart anses som «*virksomhet*»

⁴⁴ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

⁴⁵ Aarbakke (1990) s. 124.

⁴⁶ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

⁴⁷ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

⁴⁸ Se for eksempel skattedirektoratet i BFU 07/06. BFU 7/14, BFU 22/06

jf. sktl. § 5-1 og beskattes deretter. Privat utleie av sokkelleilighet i egen bolig for 5000 kr/mnd. vil motsatt anses som «*kapital*» jf. sktl. § 5-1. I andre tilfeller vil det være vanskelig å plassere inntektsgivende aktivitet som enten kapital eller virksomhet.

Problemstillingen ved verdipapirhandel er relevant blant annet for skattytere som ønsker skattfri omdanning av sitt enkeltpersonforetak til aksjeselskap der «*virksomhet*» er et vilkår jf. sktl. § 11-20 og FSFIN § 11-20.⁴⁹

I det følgende vil avhandlingen drøfte hvilke subjekters aktiviteter som er relevante. Videre vil avhandlingen drøfte hvilke krav som stilles til aktiviteten selv, herunder hva som kreves av omfang og varighet ved utleie av eiendom og verdipapirhandel for at skattyter kan sies å drive «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1.

2.2 Hvilke subjekters aktiviteter er relevante?

Kravet til omfang og varighet reiser i første rekke spørsmålet om hvilke subjekters aktiviteter som er relevante for vurderingen. Enkeltpersonforetakets ansatte sine aktiviteter vil klart være relevante når en skal vurdere om aktiviteten er tilstrekkelig for å utgjøre virksomhet.

Videre er det sikker rett at når skattyter engasjerer andre for å overholde sine forpliktelser vil skattyter identifiseres med de engasjertes aktiviteter.⁵⁰ Hvorvidt andre subjekters aktiviteter vil være relevante fremstår mindre klart.

I Ot.prp. nr. 92 (2004-2005) på side 76 og 77 framkommer det at for vurderingen av om virksomhet foreligger er det ubetydelig om «*det er eieren selv eller andre, for eksempel ansatte, som har utøvet den aktuelle aktivitet*».

⁴⁹ Lindsjörn (2008)

⁵⁰ Rt. 1967 s. 1570

Det nærmere innholdet er presisert og utviklet gjennom langvarig rettspraksis, blant annet i Utv. 1968 side 75, Utv. 1991 side 673 og Utv. 1996 side 616 der virksomhetskravet var oppfylt selv om aktiviteten ikke var utøvd av skattyter selv, men gjennom engasjement av andre.⁵¹

I det følgende foretas det en gjennomgang av fem Høyesterettsavgjørelser hvor Høyesterett vurderer andre subjekters aktivitet i forhold til en virksomhet. Dommene omhandler direkte kriteriet «*særlig og nær tilknytning*», men dommene må anses relevante også ved vurdering av andre subjekters arbeidsinnsats overfor en virksomhet.

Når dommene diskuterer aktivitetskriteriet, vurderes integrasjonen mellom ulike virksomheter, og har overføringsverdi til spørsmålet om en aktivitet kan trekkes inn i vurderingen av om skattyter har drevet virksomhet eller ikke.

Rt. 2013 s. 421 *Tronviken* gjaldt spørsmål om avkasting ved realisasjon av fordringer var skattefrie fordi den var oppnådd utenfor virksomhet. Tronviken AS hadde ervervet ca. 300 misligholdte fordringer. Arbeidet med å inndrive kravene var satt bort til inkassoselskaper, slik at Tronviken selv utviste meget beskjeden aktivitet.⁵² Det var uomtvistet av den utøvde aktiviteten ved inndringen isolert sett oppfylte kravene til aktivitet av en viss varighet og et visst omfang jf. avsnitt 32. Omfanget av aktiviteten lå fjernt fra passiv kapitalplassering.

Tvilen knyttet seg til om inkassoselskapenes aktivitet kan trekkes inn ved vurderingen av om Tronviken har drevet skattepliktig virksomhet.⁵³ Høyesterett kom til at inkassoselskapets aktivitet kunne tilordnes Tronviken. De la vekt på at investeringen ikke ville «*hatt stor verdi uten inndringen, og aktiviteten må da ses i sammenheng med selskapets eierskap til fordringene*». ⁵⁴ Ettersom inkassoselskapets aktivitet kunne trekkes inn var det klart at Tronviken hadde drevet virksomhet.

⁵¹ BFU 22/06

⁵² Zimmer (2021) s. 293.

⁵³ Rt. 2013 s. 421 *Tronviken* (32)

⁵⁴ Rt. 2013 s. 421 *Tronviken* (41)

Avgjørelsen er illustrerende for typetilfeller der aktiviteten i seg selv oppfyller virksomhetskriteriene, men spørsmålet er om den utøvde aktivitet er relevant for skattyter. Tronviken fikk følgelig ikke medhold i sin anførsel om at gevinstene var skattefrie, fordi det gjaldt gevinst ved innfrielse av ervervede fordringer utenfor virksomhet, da inkassoselskapets inndrivingsaktivitet kunne tilordnes Tronviken.⁵⁵

Skattyters- og inkassoselskapets aktivitet utgjorde samlet tilstrekkelig aktivitet for at kriteriet om varighet og omfang ble oppfylt. Avgjørelsen illustrerer hvordan oppdragstakeres aktivitet kan tilordnes skattyter ved vurderingen av om skattyter har oppfylt aktivitetskriteriet.

En annen Høyesterettssak som kaster lys over problemstillingen, er HR-2017-628-A *Thinggaard* som gjaldt spørsmål om et selskap hadde «rett til fradrag i skattepliktig inntekt for tap på fordring», jf. skatteloven § 6-2 andre ledd første punktum.⁵⁶

Eneaksjonær i Thinggaard AS Terje Haugland kjøpte sammen med andre interessenter Peterson-gruppen gjennom selskapet Risløkka AS. Oppkjøpet krevde kapital utover innskutt aksjekapital, som resulterte i at interessentene ga Risløkka AS et ansvarlig lån der Thinggaard AS sin andel var på kr 7 360 000.

Lånet gikk tapt og Thinggaard AS fradragførte lånet som tap på fordring. Skatteklagenemda kom til at tapet ikke ble godkjent fradragsberettiget fordi aksjehandel og utlån ikke kunne anses som virksomhet, men som passiv kapital. Skulle aktiviteten likevel anses som virksomhet var selskapet etter skatteklagenemdas syn uansett ikke fradragsberettiget, da lånet ikke hadde tilstrekkelig tilknytning til virksomheten.⁵⁷

Høyesterett ga skattyter medhold. Aktiviteten var tilstrekkelig omfattende til å være virksomhet. Videre hadde fordringen tilknytning til selskapet da det var Thinggards AS som

⁵⁵ Zimmer (2021) s. 293.

⁵⁶ HR-2017-628-A *Thinggaard* (1)

⁵⁷ HR-2017-628-A *Thinggaard* (9)

hadde den «*reelle interessen i aktiviteten*».⁵⁸ Dessuten ble det lagt stor vekt på at Hauglands aktiviteter i Peterson-gruppen ble fakturert av Thinggaard.⁵⁹

Samlet sett forelå det nok holdepunkter for Høyesterett til å konkludere med at «*aktiviteten Haglund utførte for Peterson-gruppen, må regnes som en del av aktiviteten i Thinggaard*».⁶⁰ Avgjørelsen illustrerer hvordan fakturering kan kaste lys over de reelle interessene bak en disposisjon, hvilket tillegges stor rettskildemessig vekt ved vurderingen av om aktiviteten er relevant.

En avgjørelse der skattyter ikke ble gitt medhold i et lignende saksforhold er HR-2017-627 *Raise*. «*Nikita International AS*» er et datterselskap under morselskapet «*Raise Gruppen AS*». *Raise International AS* etablerte i 2004 datterselskapet *Nikita Hair Ltd*, finansiert ved lån og egenkapital fra *Raise International AS*. Driften gikk ikke som forventet og ble avviklet. Spørsmålet var om *Raise International AS* oppfylte lovens krav til «*virksomhet*» slik at de kunne fradragføre lånet som fratrukket akkumulerte renter, utgjorde kr 25 784 772.

Innledningsvis presiserte Høyesterett utgangspunktet om at «*en aksjonærposisjon vil ikke i seg selv anses som virksomhet i skattelovens forstand*» og at «*passiv kapitalforvaltning ikke gir grunnlag for fradrag etter skatteloven § 6-2*».⁶¹ Høyesterett konkluderte med at det ikke forelå et tap «*i virksomhet*» jf. § 6-2 og begrunnet det med at «*kostnadene som var knyttet til de personer som arbeidet med satsingen i utlandet, delvis var dekket på konsernnivå, og delvis på et operativt nivå som arbeid for selskapene som var etablert i utlandet*».⁶²

En kan stille seg kritisk til resonnementet dommen ser ut til å legge avgjørende vekt på, ved at *Raise* ikke var direkte belastet økonomisk gjennom driften av *Nikita Hair Ltd*. Zimmer argumenterer for at å legge vekt på at lønn ikke var belastet *Raise* er i strid med armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1. Zimmer trekker frem at Høyesterett ikke i tilstrekkelig grad

⁵⁸ HR-2017-628-A *Thinggaard* (38)

⁵⁹ HR-2017-628-A *Thinggaard* (42)

⁶⁰ HR-2017-628-A *Thinggaard* (42)

⁶¹ HR-2017-627-A *Raise* (29)

⁶² HR-2017-627-A *Raise*

hensyntar «den betydelige risiko som Raise påtok seg, med store risikofylte lån». ⁶³ Saksforholdet her er et eksempel på risikoen og eksponeringen lånefinansiering av ny oppstartet drift innebærer.

I de senere år er det skjedd en viss oppmykning av tilknytningskravet.⁶⁴ Commercial Buildings AS fikk i Rt. 2005 s. 1157 medhold i sitt krav for tap på fordring mot et amerikansk datterselskap.⁶⁵

Innledningsvis ble det vist til at tilknytningskravet har et dynamisk element. Oppmykningen bestod i å hensynta «den utviklingen som har funnet sted innen vedkommende bransje». ⁶⁶ Etter Høyesteretts syn ville det være uriktig å «å se bort fra denne utviklingen». ⁶⁶

For eiendomsvirksomhet er det vanlig at morselskapet stifter «single purpose» selskaper, og at slik konsernstruktur derfor ikke burde tilsi at virksomhet ikke foreligger.⁶⁰ Avgjørelsen skiller seg fra Raise der en ikke aksepterte at aktivitet utøvd i et selskap ikke kunne tilregnes Raise International AS på tross av at de var i samme konsern.

Også illustrerende for en oppmykning er Rt. 2015 s. 628 *Solér*. Høyesterett presiserte at «virksomhetsbegrepet må ta opp i seg endringer i næringsliv og samfunnet for øvrig – det må være dynamisk». ⁶⁷ I avsnitt 34 slår Høyesterett fast at rettspraksis ikke utelukker fradragsrett etter § 6-2 «for en aksjonær som utøver stor aktivitet til det beste for selskapet». Med henvisning til Commercial Buildings-avgjørelsen la Høyesterett vekt på at tilknytningskravet har et dynamisk element der en må hensynta «utviklingen som har funnet sted innen vedkommende bransje». ⁶⁸

⁶³Zimmer (2021) s. 27

⁶⁴ HR-2017-628-A *Thinggaard* (45)

⁶⁵ Se også Rt. 2005 s. 1171 *Skjelland*

⁶⁶ HR-2017-628-A *Thinggaard* (56)

⁶⁷ Rt. 2015 s. 628 *Solér* (35)

⁶⁸ Rt. 2015-628 *Solér* (36) med henvisning til Rt. 2001 s. 1444 *Skøyen Næringspark AS*

Rettspraksis illustrerer hvordan saker med relativt like faktiske forhold får ulike utfall hos domstolene.⁶⁹ I avgjørelsen HR-2017-627 *Raise* la Høyesterett mindre vekt på virksomhetsbegrepets dynamiske element og tillot ikke hvordan organisasjonen hadde innrettet sin grenseoverskridende virksomhet. Motsatt ga Høyesterett skattyter medhold i Rt. 2005 s. 1157 *Commercial Buildings AS* for deres tapte fordring mot det amerikanske datterselskapet.

De ulike utfallene illustrerer at grensedragningene for hvilke aktiviteter som er relevante for vurderingen i praksis ofte er vanskelige å trekke, men at Høyesterett i større grad ser hen til utvikling i ulike bransjer. Saksforholdet i *Commercial Buildings AS* illustrerer hvordan konsernspissen ved behov for spisskompetanse stifter «single purpose»-selskaper og at denne bransjeutviklingen hensyntas når innholdet i «*virksomhet*» skal fastlegges.⁷⁰

En vil ikke alltid kunne ha tilgjengelig kompetanse og det vil ofte være behov for å innhente dette eksternt. Den påviste oppmykningen innebærer at utviklingen av måter å drive virksomhet på gjenspeiles i Høyesterettspraksis.

Videre vil enkeltpersonforetaket med sine ansattes aktiviteter klart være relevante når en skal vurdere om aktiviteten er tilstrekkelig. Rettspraksis viser at også andre enn skattyters egne aktiviteter kan tilregnes skattyter, dersom tilknytningen til skattyter er tilstrekkelig.⁶⁹

Ved spørsmålet om aktivitet utøvd av andre enn skattyter selv er relevant vil det være av sentral betydning om skattyter har en reel interesse, for eksempel gjennom å påta seg risiko ved å gi lån eller å bære tredjepartens kostnader.⁷¹

Endelig vil konsernstruktur og reelle interesser være relevante dersom en skal vurdere om aktiviteter hos selskaper i samme konsern kan tilordnes hverandre. Om en aktivitet er relevant eller ikke vil bero på en helhetsvurdering der konsernstruktur, skattyters risiko og andre disposisjoner fra skattyter er relevante vurderingsmomenter.

⁶⁹ Se til illustrasjon Rt. 2013 s. 421 *Tronviken*, HR-2017-628-A *Thinggaard*, HR-2017-627 *Raise*, Rt. 2005 s. 1157 *Commercial Buildings AS*, Rt. 2015 s. 628 *Solér*

⁷⁰ Rt. 2005 s. 1157 *Commercial Buildings AS* (56)

⁷¹ HR-2017-628-A *Thinggaard*

Høyesterett ser ut til å ha lempet på kravet om tilknytning ved at de i større grad enn tidligere hensyntar kravets dynamiske element og ser hen til hva som er vanlig i ulike bransjer når en skal vurdere om aktivitet er relevant for skattyter eller ikke. Virksomhetsbegrepets dynamiske element er avgjørende for at kriteriene en praktiserer er i overensstemmelse med samfunnsoppfatninger om hva en virksomhet skal være.

2.3 Aktivitetskriteriet ved boligutleie

Hva kreves av aktivitet for at skattyters boligutleie er virksomhet? I det følgende vil avhandlingen redegjøre for aktivitetskriteriet ved boligutleie. Avhandlingen drøfter forholdet mellom utleiers aktivitetsnivå og antall utleieobjekter ved vurderingen av om inntektene er virksomhetsinntekter eller kapitalinntekter jf. sktl. § 5-1.

Tradisjonelt sett har leieinntekter blitt ansett for å være kapitalinntekter som beskattes deretter.⁷² Når boligporteføljen når en viss størrelse, og når aktiviteten utøves med en viss varighet og et visst omfang vil likevel utleien kunne anses som virksomhet.⁷³ Grensedragningen mellom kapital og virksomhet for eiendomsforvaltning er svært aktuell. Nettløsninger som Airbnb, finn.no og hybel.no forenkler utleieprosessen og bidrar til at flere utleiere tjener penger på boligutleie.⁷⁴

Utleieforhold som oppfyller de lovbestemte vilkårene for skattefri utleie, for eksempel ved at «eieren benytter minst halvparten av boligen til egen bruk» jf. sktl. § 7-2 faller utenfor virksomhetsbegrepet. Når skattyter ikke er fritatt skatteplikt må det avgjøres om inntektene skal beskattes som virksomhetsinntekter eller kapitalinntekter.⁷⁵

⁷² Skatteetaten. *Prinsipputtalelse - Skatteplikt ved utleie av overnattingssted som formidles via nettbasert markedsplass*. Publisert: 09.02.2016, Avgitt 05.02.2016

⁷³ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.13

⁷⁴ Skatteetaten. *Prinsipputtalelse - Skatteplikt ved utleie av overnattingssted som formidles via nettbasert markedsplass*. Publisert: 09.02.2016, Avgitt 05.02.2016

⁷⁵ Forutsatt i sktl. § 5-20

Av sktl. § 5-1 følger det at enhver fordel vunnet ved «*virksomhet*» anses som skattepliktig inntekt. En naturlig språklig forståelse av «*virksomhet*» tilsier at det må foreligge en form for arbeidsinnsats fra skattyter. Mer konkrete slutninger om hva som kreves av aktivitet kan ikke leses ut av bestemmelsens ordlyd.

Sentralt for grensedragningen mellom virksomhetsinntekter og kapitalinntekter er «*hvor mye av avkastningen som skyldes aktiviteten og hvor mye som skyldes kapitalverdien*». ⁷⁶ Der mer av avkastningen skyldes aktiviteten og mindre skyldes kapitalverdien vil en raskere bevege seg over i virksomhetsregelen.

Bygningens «*størrelse, omfanget av aktiviteten*», (...) og *aktivitetens varighet*» vil være sentralt for vurderingen. ⁷⁷ Som et utgangspunkt vil utleie av mer enn ca. 500 kvm til forretningsformål eller utleie av 5 boenheter eller mer til bolig og fritidsformål være tilfredsstillende aktivitet for skatterettslig virksomhet. ⁷⁸

Likevel ser en eksempler på at Skatteetaten legger til grunn at utleie av færre boenheter enn 5 er virksomhet. ⁷⁹ Avhandlingen argumenterer for at inntekter ved utleie av flere boenheter enn 5 vil kunne anses som kapital dersom forvaltningen innebærer mindre aktivitet fra skattyter enn det som anses som normalt ved utleie av boenheter.

Nettløsninger som reduserer behovet for arbeidsinnsats vil kunne medføre at mindre av avkastningen skyldes utleiers aktivitet, som igjen kan tilsa at leieinntektene bør regnes som kapitalinntekter. ⁸⁰ Avtaler mellom partene om at leietaker står for alt vedlikehold vil også lette utleiers arbeidsmengde og trekker dermed i retning av kapitalinntekt.

⁷⁶ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

⁷⁷ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.13

⁷⁸ Skatte-ABC (2022/2023) V-9.3.3.13

⁷⁹ BFU 6/2016

⁸⁰ Skatteetaten. *Prinsipputtalelse - Skatteplikt ved utleie av overnattingssted som formidles via nettbasert markedsplass*. Publisert: 09.02.2016, Avgitt 05.02.2016

Motsatt vil større rotasjon av leietakere forutsette mer aktivitet fra skattyter, hvilket tilsier at inntektene er virksomhetsinntekter. Mer arbeidsinnsats innebærer et høyere aktivitetsnivå som igjen betyr at mer av avkastingen skyldes utleiers aktivitet, og mindre skyldes kapitalverdien.

I det følgende vil avhandlingen drøfte sammenhengen mellom arbeidsinnsatsen og antall utleieobjekter. Jeg vil analysere bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet som tar for seg problemstillingen. Deretter redegjøres det for hvilke momenter Skattedirektoratet legger tyngst vekt på når de trekker grensen mellom kapitalinntekter og virksomhetsinntekter.

Videre trekkes grensen mellom virksomhet og kapital for aktivitetsnivåene ved ulikt antall utleieobjekter. Modeller benyttes for å illustrere forholdet mellom skattyters aktivitetsnivå og omfanget av boligutleien. Grensedragningen mellom kapital og virksomhet er ikke noen matematisk vitenskap. Det er heller ikke slik modellene er ment å fremstille grensedragningen. Hensikten med modellene er å illustrere forholdet mellom skattyters handlinger ved aktiviteten og omfanget av driften for eksempel ved at skattyter ved høy aktivitet vil kunne bevege seg over i virksomhet med færre boenheter enn dersom aktiviteten var lav.

Det presiseres at dersom skattyter setter bort deler av arbeidet for eksempel ved å benytte seg av et utleieselskap som finner leietakere, holder visninger, krever inn leie og står for renhold vil dette fremdeles være aktiviteter som kan tilordnes skattyter og som er relevante når det skal vurderes om skattyters utleie er virksomhet eller kapital jf. punkt 2.2.

2.3.1 Lavt aktivitetsnivå

Et lavt aktivitetsnivå vil kjennetegnes av at utleien ikke forutsetter noe særlig arbeidsinnsats fra utleieren selv, slik at leieinntektene oppnås uten betydelig aktivitet fra utleier.

BFU 14/15 er illustrerende. Spørsmålet for innsender var om hans aktivitet var virksomhet. Utleier leide ut 660m² næringsareal og en ideell halvdel av en leilighet. Utgangspunktet er at utleie av næringslokale over 500m² er virksomhet. Spørsmålet for Skattedirektoratet var om

«leieavtalen og ansvarsfordelingen i denne tilsier at aktivitetsnivået er spesielt lavt» slik at utleien likevel ikke var virksomhet.⁸¹

Skattedirektoratet konkluderte med at virksomhet ikke forelå, fordi «innsenders aktivitet knyttet til begge utleieforholdene å være svært begrenset i sitt omfang» og kunne ikke se at det var aktiviteten som genererte «hoveddelen av inntektene i forbindelse med leieforholdene». Det ble lagt vekt på at leietakeren hadde ansvar for innvendig vedlikehold hvilket innebærer at mindre innsats kreves av utleier.

I motsatt retning trakk det at utleier hadde ansvar for utvendig drift og vedlikehold. Skattedirektoratet la imidlertid vekt på at «ytre vedlikehold skjer med normalt intervall, som tilsier lav årlig aktivitet» med lengre intervaller mellom større vedlikeholdsprosjekter. Brøyting i forbindelse med snøfall kunne vanskelig forutsees og var ikke nok til å oppfylle aktivitetskriteriet. Heller ikke utleie av leilighet på 67 kvm der innsender eide en ideell halvdel var tilstrekkelig for å konstatere virksomhet da utleie av leiligheten innebar «svært begrenset aktivitet for innsender».⁸²

Uttalelsene sin rettskildemessige vekt er på nivå med administrative uttalelser, hvilket innebærer at uttalelsene sin rettskildemessige vekt i seg selv er lav.⁸³ De bindende forhåndsuttalelsene kan likevel være egnet for å tegne et bilde av en administrativ praksis hvilket Høyesterett ser ut til å legge større vekt på.⁸⁴⁸⁵

2.3.2 Moderat aktivitetsnivå

Et moderat aktivitetsnivå vil kjennetegnes av at utleieren utfører en arbeidsinnsats tilsvarende det som anses normalt utfra omfanget av utleien.

⁸¹ BFU 14/15

⁸² BFU 14/15

⁸³ Rt. 1990 s.958 *Quatro*.

⁸⁴ Rt. 1973 s. 87.

⁸⁵ Zimmer (2021) s. 56.

I Rt. 1973 s. 931 *Holst* kom Høyesterett til at utleie av 4 byeierdommer måtte anses som «næring eller forretningsforetagende».⁸⁶ Høyesterett la vekt på at utleien strakk seg over 21 år og at det gjaldt «forretnings- og lagerlokaler beliggende i utpreget forretningsstrøk».

Det ble videre lagt vekt på at den noe beskjedne leieinntekten på kr 24 400 kunne ha vært forhøyet. Høyesterett la også vekt på at administrasjonen av eiendommene har «måttet føre med seg en del forretningsmessig arbeid». Forsømmelser av skattemessige avskrivninger kunne ikke «frata utleievirksomheten karakteren av forretningsforetagende». Det forretningsmessige arbeidet svarte til et moderat aktivitetsnivå fra utleiers side, altså hva en kunne forvente ved utleie av fire byeierdommer til forretningsformål.

Høyesterettsavgjørelsen er av stor rettskildemessig vekt og illustrerer hvordan utleiers aktivitet kan anses som næring selv ved færre utleieobjekter enn 5 ved stor arbeidsinnsats. Videre vil avgjørelsen ha spesiell relevans ved spørsmål om hvordan en skal trekke grensen mellom næring/virksomhet og passiv kapital, da dette kom på spissen i den konkrete avgjørelsen. Avgjørelsens rettskildemessige vekt bekreftes ved at *Holst*-dommen hyppig vises til ved spørsmål om utleie utgjør skatterettslig virksomhet heller ikke.

I BFU 24/10 var Skatteetaten nødt til å ta stilling til «om kravet til aktivitetens omfang og varighet anses oppfylt ved (...) utleie av fem leiligheter i ca. 10 - 11 mnd. i 2010». Skattedirektoratet la til grunn at omfanget av innsenders aktivitet ved utleie av leilighetene var normalt basert på leiekontraktene med leietakerne og at varigheten var tilstrekkelig.

Det ble påpekt at utleieaktiviteten kun hadde funnet sted i 11 måneder, men at aktiviteten var påbegynt med sikte på varig inntektsserverv. Forhåndsuttalelsen illustrerer således hvordan også aktivitet av kortere varighet kan anses som virksomhet dersom utleier har en lengre horisont, og aktivitetsnivået svarer til det som anses normalt for utleievirksomhetens omfang. Innsender hadde allerede lagt ned innsats ved å finne leietakere, utforme leiekontrakter og ved innkreving av husleie.

⁸⁶ Rt. 1973 s. 931 *Holst* (s. 933)

2.3.3 Høyt aktivitetsnivå

Et høyt aktivitetsnivå innebærer at utleier utfører en arbeidsinnsats som overskrider et normalt aktivitetsnivå ved boligutleie. Ved et høyt aktivitetsnivå vil også utleie av færre boliger enn utgangspunktet på 5 være virksomhet.⁸⁷ Et høyt aktivitetsnivå vil for eksempel kunne foreligge ved «intensiv korttidsutleie, tilsyn og vask av lokalene eller lignende».⁸⁸

Utleie av fritidsbolig vil typisk innebære mer arbeid ettersom leieforholdene sjelden er av lang varighet slik at det oppstår mye arbeid i forbindelse med hyppig innsjekk og utsjekk selv ved få utleieobjekter. Tilsvarende vil gjelde dersom utleier for eksempel leier ut et bofellesskap med flere rom der utleier har stiftet flere separate leieforhold med ulike leietakere som bor sammen i et bofellesskap.

Problemstillingen kom på spissen i BFU 6/16 der Skattedirektoratet konkluderte med at korttidsutleie av kun to leiligheter via Airbnb på dags-, ukes- og månedsbasis klart måtte anses som virksomhet jf. sktl §§ 5-1 jf. 5-30.

Av særlig betydning var det at utleieobjektene skulle leies ut på korte leieavtaler og at innsender eller hans underentreprenør mellom leieforholdene skulle «vaske og rydde leilighetene, herunder fjerne søppel, skifte sengetøy og enkel vasking/rengjøring, samt vask av sengetøy». Etter planen ville det være stor rotasjon av leietakere, månedlig om ikke oftere. Det forelå følgende «aktivitet av betydelig høyere omfang enn ved normal langtidsutleie».⁸⁹

Underentreprenørens aktivitet mellom leieforholdene måtte på samme måte som inkassoselskapets aktivitet ved inndringen av Tronvikens fordringsmasse, tilordnes skattyter.⁹⁰ Det var da klart at skatterettslig virksomhet forelå – selv om utleier kun leide ut to leiligheter.

Den bindende forhåndsuttalelsen illustrerer hvordan man beveger seg bort fra utgangspunktet om at grensedragningen mellom kapital og virksomhet ligger ved 5 utleieobjekter når

⁸⁷ Lignings-ABC (2015/16) side 1591 pkt. 3.3.12

⁸⁸ Lignings-ABC (2015/16) side 1591 pkt. 3.3.12.

⁸⁹ BFU 6/16

⁹⁰ Rt. 2013 s. 421 *Tronviken*

aktivitetsnivået er betydelig.⁹¹ Ved høyere aktivitet vil mer av avkastingen skyldes utleiers aktivitet, og mindre utleieobjektene egen kapitalverdi hvilket trekker i retning av virksomhet.⁹²

2.3.4 Konklusjon – Grensedragning mellom kapital og virksomhet ved boligutleie

Illustrasjonen til høyre viser sammenhengen mellom omfang og aktivitetsnivå for grensedragningen mellom kapitalinntekter og virksomhetsinntekter.

Verdiene på X=aksen illustrerer antall leiligheter/omfanget. Verdiene på Y=aksen illustrerer utleiers aktivitetsnivå for inntektene. Den røde kurven trekker grensen mellom virksomhetsinntekt og kapitalinntekt.



Ved $Y=0$ forutsettes det at aktivitetsnivået er moderat, tilsvarende det som anses normalt ved utleie av eiendom.⁹³ Krysspunkter med høyere X=verdi enn den røde kurven vil regnes som virksomhetsinntekt. Krysspunkter med lavere X=verdi vil regnes som kapitalinntekt jf. sktl. § 5-20.

Ved et **høyt aktivitetsnivå** vil grensedragningen mellom kapital og virksomhetsinntekter ligge et sted mellom 1 og 5 utleieobjekter.⁹⁴ Avhandlingen konkluderer med at det vil være mulig at skatterettslig virksomhet foreligger selv med ett utleieobjekt dersom aktiviteten er stor nok. Det vil for eksempel kunne foreligge skatterettslig virksomhet dersom en leier ut en stor bolig med

⁹¹ BFU 6/16

⁹² Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.3.1

⁹³ Se til illustrasjon BFU 24/10 der aktiviteten ble ansett normal basert på leiekontraktene med leietakerne og at varigheten var tilstrekkelig

⁹⁴ Se BFU 6/16 der utleie av kun to utleieenheter klart måtte anses som virksomhet

mange soverom til forskjellige leietakere. Stor rotasjon blant mange leietakere vil påkrevne en stor innsats fra utleier selv ved et utleieobjekt.

Ved et **moderat aktivitetsnivå** ($Y=0$) vil grensedragningen mellom virksomhet og kapital ligge på 5 leiligheter. Inntekter fra utleie av kun to leiligheter vil ved et moderat aktivitetsnivå regnes som kapitalinntekt jf. sktl. § 5-20. Inntekter fra utleie av 8 leiligheter vil ved et moderat aktivitetsnivå anses som virksomhetsinntekter jf. sktl. § 5-30.

Avhandlingen konkluderer med at inntekter fra færre utleieobjekter enn 5 vil være kapitalinntekt når aktivitetsnivået er moderat, eller lavere enn moderat. Når utleier forvalter 5 utleieobjekter vil det ved moderat aktivitetsnivå bero på en konkret vurdering hvorvidt inntektene vurderes som kapital eller virksomhet.

Ved et **lavt aktivitetsnivå** vil det som et utgangspunkt kreves flere utleieobjekter for at det skal foreligge virksomhetsinntekt jf. sktl. § 5-30 og ikke kapitalinntekt jf. sktl. § 5-20. Dersom en legger til grunn at leietaker står for alt av innvendig og utvendig vedlikehold og at leieforholdet strekker seg over flere år vil aktivitetsnivået være lavere enn moderat for utleier.⁹⁵ Ved et lavt aktivitetsnivå vil det kreves flere enn 5 utleieobjekter som strekker seg over en lengre periode for at inntektene skal regnes som virksomhetsinntekter og ikke kapitalinntekter.⁹⁶

Avhandlingen konkluderer med at utleie av 8 eller flere utleieobjekter i alle tilfeller vil måtte regnes som virksomhetsinntekter. Selv ved leieforhold der det er avtalt at leietaker tar for seg det meste av vedlikehold, vil forvaltning av 8 leiligheter innebære arbeidsinnsats i forbindelse med oppfølging av innbetalinger og arbeid ved å finne nye leietakere. Ved 8 utleieenheter vil slik aktivitet utgjøre det som kreves for at kriteriet om aktivitet skal være oppfylt jf. sktl. § 5-1.

⁹⁵ Se BFU 24/10 der direktoratet la vekt på at aktiviteten var påbegynt med sikte på varig inntektserviv.

⁹⁶ Se Rt. 1973 s. 931 *Holst* der Høyesterett la vekt på at utleievirksomheten strakk seg over 21 år.

2.4 Aktivitetskriteriet ved verdipapirhandel

Spørsmålet er hva slags aktivitet skattyter må utøve for at verdipapirhandel skal regnes som «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1. Hva kjennetegner tilstrekkelig aktivitet ved verdipapirhandel?

Verken bestemmelsens ordlyd eller standpunktet i Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 om at det kreves aktivitet av «*et visst omfang og en viss varighet*» gir grunnlag for å trekke konkrete slutninger om hva som må foreligge av aktivitet for at verdipapirhandel er virksomhet. Grensedragningen mellom kapital og virksomhet må kartlegges ut fra andre rettskilder.⁹⁷

Forvaltning av kapitalgoder, for eksempel gjennom å «*eie, kjøpe og selge aksjer og andre verdipapirer*» vil kunne utgjøre virksomhet i seg selv dersom «*omfanget av aktiviteten er tilstrekkelig stort*».⁹⁸

I en uttalelse fra finansdepartementet er det sagt at «*kjøp og salg av aksjer i seg selv kan være virksomhet hvis aktiviteten går ut over det som regnes som passiv kapitalplassering*». Kapital er ved siden av virksomhet et selvstendig hjemmelsgrunnlag i sktl. § 5-1 hvilket innebærer at verdipapirhandel som anses som kapital faller utenfor skatterettslig virksomhet jf. § 5-1.

Når skatterettslig virksomhet skal avgrenses mot passiv kapital vil det legges vekt på om verdipapirhandelen er «*systematisk og vedvarende, samt antall transaksjoner og omsetningens størrelse*».⁹⁹ Formålet med handelen er av betydning ved at dersom forvalteren har til hensikt å «*oppnå kortsiktige gevinster i motsetning til en passiv plassering ut fra et langsiktig mål*» vil det tale for at skattyters aktivitet er virksomhet og ikke en passiv kapitalplassering.¹⁰⁰

⁹⁷ Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48

⁹⁸ Lignings-ABC (2005) side 740 pkt. 3.4.3

⁹⁹ Skatte-ABC (2022/2023) (V-9-3.3.4)

¹⁰⁰ Lignings-ABC (2005) side 740 pkt. 3.4.3

Vurderingsmomentene «*systematisk og vedvarende, antall transaksjoner og omsetningens størrelse*» har vist seg å være sentrale når Skattedirektoratet i bindende forhåndsuttalelser tar stilling til om innsender sin verdipapirhandel er å anse som virksomhet.¹⁰¹

Om transaksjonshyppighet følger det videre av Ot.prp. nr. 86 (1997-98) s. 48 at «*enkeltstående transaksjoner vil i alminnelighet ikke kunne anses som virksomhet*». Følgelig kreves det flere transaksjoner for at inntekter fra handelen skal kunne anses som virksomhet.

Verdipapirhandel bestående av få transaksjoner med mindre beløp vil typisk falle inn under kapitalbegrepet ved at aktivitetskriteriet for virksomhet ikke er oppfylt. Riktignok vil foretak som «*tilfredsstiller de øvrige kriteriene for virksomhet*» herunder aktivitet av økonomisk karakter utført for skattyters egen regning og risiko kunne anses for å drive skatterettslig virksomhet selv ved «*kortvarig og avgrenset aktivitet*».¹⁰²

Et typetilfelle hvor grensedragningen mellom kapital og virksomhet ved verdipapirhandel ofte kommer på spissen er når skattytere ønsker skattfri omdanning av sin personlige aksjeinvestering til et aksjeselskap med hjemmel i sktl. § 11-20 og FSFIN § 11-20.¹⁰³ Et vilkår for skattfri omdanning er at aksjeselskapet overtar «*virksomhet*» jf. FSFIN §§ 11-20-2, 11-20-3.

Rettskildene gir ikke grunnlag for å oppstille konkrete kriterier for hva som kreves av hyppighet og volum for at aktivitetskriteriet skal være oppfylt. Utrykk som «*systematisk og vedvarende*» og «*antall transaksjoner*» gir ikke grunnlag for konkrete slutninger, men de gir en indikasjon på hvilke forhold som vil være av betydning når en skal ta stilling til om verdipapirhandelen er skatterettslig virksomhet eller ikke.

Bindende forhåndsuttalelser har i seg selv lav rettskildemessig vekt, men er illustrerende for hvordan direktoratet selv trekker grensen mellom kapital og virksomhet, hvilket gjør dem egnet

¹⁰¹ BFU 07/06. BFU 7/14, BFU 22/06

¹⁰² BFU 07/06

¹⁰³ Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14

for å illustrere hvordan grensen mellom kapital og virksomhet trekkes i praksis. Videre vil uttalelsene kaste lys over administrativ praksis som har høyere rettskildemessig vekt.

I BFU 7/14 var innsender grunder og eier av aksjer i selskapet x. Innsender ønsket å overføre aksjeposten fra seg selv personlig til et eget privat heleid aksjeselskap i forbindelse med oppkjøp av de øvrige 70 % av aksjene i selskapet, for ca. kr 8 000 000.

Direktoratet kom til at ikke var utøvd aktivitet utover de arbeidsoppgaver som naturlig falt inn under styrevervet og at aksjehandelen for skattyter da ikke utgjorde mer enn passiv kapital. Uttalelsen illustrerer at utøvelse av arbeid som ligger innenfor styrevervet og rollen som daglig leder ikke vil være relevant ved vurderingen av om innsenders aksjehandel er virksomhet.

I BFU 7/66 var innsender eier av aksjeportefølje aktivt forvaltet av et verdipapirforetak. Innsenderen ønsket å overføre aksjene til et aksjeselskap med hjemmel i sktl. § 11-20. Også i denne avgjørelsen kom direktoratet til at virksomhet ikke forelå, men med en annen begrunnelse.

Mens direktoratet i BFU 7/14 mente at skattyter ikke hadde utøvd aktivitet utenfor hans engasjement som styremedlem og daglig leder, var tilfellet i BFU 7/6 at omsetningen av aksjer var for liten for at det ville være snakk om å overføre «*virksomhet*» jf. sktl. § 11-20 og FSFIN § 11-20. Skattyters portefølje hadde en verdi på kr 8 000 000. Gjennom en periode på 3 år ble det gjennom 17 transaksjoner kjøpt aksjer for kr 1 050 000. Her la direktoratet vekt på at omsetningen var for liten.

I BFU 22/06 hadde innsender en aksjeportefølje med markedsverdi på kr 15 899 530. Aksjehandelen var satt bort til en aktiv forhandler og ble foretatt for innsenders regning og risiko i henhold til en forretningsavtale.

Markedsverdien på innsenders aksjeportefølje i 2005 var på kr 15 899 530. Skattyter handlet aksjefond for kr 8 498 016 som hadde en markedsverdi på kr 10 994 245kr. I 2006 ble det omsatt aksjer for ca. kr 4 000 000 med en gevinst på ca. kr 1 400 000.

Skattedirektoratet la til grunn at aksjehandelen utgjorde skatterettslig virksomhet. Det ble vist til at porteføljen hadde en betydelig markedsverdi og at den aktive forvalteren hadde utøvd *«betydelig aktivitet i forhold til å foreta vurderinger av markedet for å optimalisere verdien på skattyters investeringer»*. Videre ble det lagt vekt på at skattyter selv til enhver tid var oppdatert i markedet og at skattyter ikke hadde annet yrke.

To bindende forhåndsuttalelser der det fremstod klarere at kriteriet om aktivitet var oppfylt var i BFU 7/21 og BFU 27/05. I BFU 7/21 var størrelsen på skattyters portefølje ca. kr 22 600 000. Videre bestod aksjehandelen av et betydelig antall transaksjoner (250 transaksjoner siden 2017). Det ble også lagt vekt på omsetningens størrelse for å konkludere med at skattyter utøvde virksomhet. Enda klarere framstod resultatet i BFU 27/5.

I årene 2003 og 2004 ble det via 700 transaksjoner omsatt for ca. kr 40 000 000. Porteføljen hadde ved publisering av uttalelsen en markedsverdi på kr 34 700 000, hvorav kr 4 300 000 var knyttet til en langsiktig obligasjonsportefølje. Skattedirektoratet la stor vekt på transaksjonshyppigheten og den totale omsetningen, og fant det klart at verdipapirhandelen var å anse som skatterettslig virksomhet. I det følgende analyseres sammenhengen mellom transaksjonshyppighet og total omsetning.

2.4.1 Hvilke vurderingsmomenter er av størst betydning ved vurdering av aktiviteten?

Et relevant spørsmål i lys av direktoratets praksis er hvilke momenter som ser ut til å være av størst betydning når en skal trekke grensen mellom virksomhet og passiv kapital, herunder forholdet mellom porteføljens markedsverdi, transaksjonshyppighet og total omsetning.

Omsetningen for innsender i BFU 22/06 var langt større enn omsetningen for innsender i BFU 7/14. De ulike utfallene kan gi en indikasjon på at Skattedirektoratet vektet total omsetning tyngre enn markedsverdien på porteføljen når en skal ta stilling til om det er utøvet tilstrekkelig aktivitet. Innsenders portefølje i BFU 7/14 var riktignok ikke like stor som innsenders portefølje i BFU 22/06, men det største spriket mellom de to saksforholdene er i omsetning. Omsetningen og transaksjonshyppigheten var viktige momenter for Skattedirektoratet når de for innsender i BFU 7/14 konkluderte med at aktiviteten ikke var tilstrekkelig til å konstatere virksomhet.

Uttalelsene kan tas til inntekt for at det foreligger en praksis der Skattedirektoratet legger stor vekt på transaksjonshyppighet og omsetning og mindre vekt på porteføljens markedsverdi. Alle uttalelsene der skattyters aktivitet er regnet som virksomhet kjennetegnes av høy transaksjonshyppighet og omsetning. Poenget kan illustreres ved følgende eksempel:

Forvaltning av portefølje 1	Forvaltning av portefølje 2
Markedsverdi: MNOK 25	Markedsverdi: MNOK 50
80 transaksjoner på kr 125 000	5 transaksjoner på kr 200 000
Omsetning: MNOK 10	Omsetning; MNOK 10
Avkastning: MNOK 1 (4%)	Avkastning: MNOK 1 (4%)

De fleste av momentene direktoratet legger vekt på knytter seg til arbeidet forbundet med aksjeforvaltningen og beløpene det omsettes for. Eksempelet ovenfor illustrerer sammenhengen mellom markedsverdi og transaksjonshyppighet ved aksjehandel. I de to porteføljene er omsetningen og avkastningen identisk, men transaksjonshyppigheten er langt større ved forvaltning av portefølje 1 hvilket forutsetter en større arbeidsinnsats fra aksjehandleren.

Ved forvaltning av portefølje 1 vil en større andel av avkastningen skyldes arbeidsinnsatsen forbundet med de 80 transaksjonene, hvilket trekker i retning av at handelen er «*virksomhet*». Ved forvaltningen av portefølje 2 vil en større del av avkastningen skyldes kapitalverdien hvilket tilsier at aktivitetskriteriet ikke er oppfylt og at handelen faller utenfor «*virksomhet*».

Selv om markedsverdien for portefølje 2 betydelig større enn portefølje 1 resulterer ikke det i økt aktivitet, herunder hvor ofte transaksjoner gjennomføres, hva det omsettes for og hvilken avkastning man oppnår. En vil naturligvis oppnå større gevinst eller tap dersom volumet på investeringene er større, men aktiviteten ved verdipapirhandelen ligger i markedsvurderinger i forkant av omsetningen, hyppigheten av omsetningen, ikke i volumet på selve porteføljen.

Avhandlingen konkluderer med at transaksjonshyppigheten er av større betydning enn porteføljens markedsverdi for aktivitetskriteriet ved verdipapirhandel. Skattyters aktivitet vil i

hovedsak knytte seg til arbeidet forbundet ved handlene, for eksempel ved markedsanalyser i forkant av kjøp og salg for å maksimere sannsynligheten for avkasting.

Dersom man står ovenfor et typetilfelle der avkastingen i større grad skyldes kapitalverdien og i mindre grad arbeidsinnsatsen for eksempel ved vellykkede enkelttransaksjoner, vil det trekke i retning av at inntekten anses som kapital og ikke virksomhet jf. sktl. § 5-1.

En annen problemstilling er om det må foreligge avkasting overhodet for at det skal foreligge tilstrekkelig aktivitet. Problemstillingen vil nok sjelden komme på spissen ettersom «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1 også forutsetter at aktiviteten objektivt sett er egnet til å gi overskudd for at kriteriet økonomisk karakter skal være oppfylt.¹⁰⁴

Avhandlingen konkluderer med at hvorvidt kjøp og salg av verdipapirer utgjør tilstrekkelig aktivitet beror på en konkret vurdering der det vil være sentralt om aksjehandelen fremstår som systematisk og vedvarende. Transaksjonshyppigheten står særlig sentralt da høy transaksjonshyppighet forutsetter større arbeidsinnsats, hvilket resulterer i at mer av avkastingen skyldes skattyters aktivitet og mindre skyldes kapitalverdien. 17 transaksjoner over tre år med omsetning på en million er utilstrekkelig for at aktivitetskriteriet er oppfylt.

2.5 Oppsummering av aktivitetskriteriet - Sammenligning av kapitalgodene

Ved utleie av fast eiendom vil virksomhet være betinget av at skattyter har utøvd en viss arbeidsinnsats ved boligutleien. Hvilke krav som stilles til arbeidsinnsatsen vil i stor grad avhenge av omfanget av skattyters utleie. Ved utleie av mange boenheter vil det kreves mindre arbeidsinnsats fra skattyter for at virksomhet skal foreligge.

Motsatt vil virksomhet kunne foreligge med færre utleieobjekter enn utgangspunktet på 5 dersom aktivitetsnivået er spesielt høyt. I likhet med boligutleie vil virksomhet ved verdipapirhandel bero på verdipapirhandlerens arbeidsinnsats i forbindelse med aksjehandelen.

¹⁰⁴ Se til illustrasjon Utv. 1990 s. 906 *Melkesyredommen* der aktiviteten hadde en viss varighet og et visst omfang, men forretningsideen ikke var god nok til at aktiviteten hadde «*økonomisk karakter*»

Avhandlingen har argumentert for at transaksjonshyppighet og volum på de ulike transaksjonene er av større betydning enn markedsverdien på porteføljen. Rotasjon av leietakere ved utleie av fast eiendom vil på samme måte som høy transaksjonshyppighet ved verdipapirhandel innebære større arbeidsinnsats fra skattyter, hvilket resulterer i at mer av avkastingen skyldes arbeidsinnsatsen, og mindre skyldes kapitalverdien.

Avhandlingen har argumentert for at skatterettslig virksomhet kan foreligge ved utleie av kun 2 boliger dersom aktivitetsnivået er høyt nok hos skatteyter. Ved verdipapirhandel vil det neppe være tale om noen skatterettslig virksomhet ved 2 transaksjoner, selv om markedsverdien på porteføljen er meget store. Det kreves flere transaksjoner enn utleieobjekter for at skatterettslig virksomhet skal foreligge.

Ved utleie vil antall utleieobjekter og skattyters egeninnsats være de viktigste momentene for å vurdere om aktivitetskriteriet er oppfylt. Avhandlingen har argumentert for- og konkludert med at virksomhet kan foreligge ved utleie av kun to leiligheter dersom aktivitetsnivået hos skattyter er stort nok. Markedsverdien av leilighetene er mindre relevant når en skal vurdere om aktivitetskriteriet er oppfylt.

Ved siden av transaksjonshyppighet legger Skattedirektoratet vekt på aksjeporteføljens markedsverdi. Verdien av utleiers boligportefølje fremstår mindre relevant. Leieinntekter er ikke forutsatt boligens markedsverdi på samme måte som transaksjoner av et visst omfang krever en aksjeportefølje med en viss markedsverdi, selv om boligens markedsverdi naturligvis vil gjenspeiles i hva det er realistisk å tjene ved utleie.

Videre vil forvaltning av et utleieobjekt kreve mer arbeid enn oppfølging av en transaksjon. For en aksjehandler vil arbeidet i hovedsak knytte seg til vurderinger i forkant av kjøp og salg. For en utleier vil utleie av en leilighet innebære arbeid både i forkant av, under og etter et leieforhold.

Ved verdipapirhandel vil arbeidet i hovedsak knytte seg til markedsundersøkelser i forbindelse med kjøp og salg for å oppnå størst avkastning. Utover slike undersøkelser kreves det ikke oppfølging på samme måte som en utleier følger opp en leietaker og utleieobjektet.

For at avkastningen ved verdipapirhandel i hovedsak skal skyldes aktiviteten og ikke kun kapitalverdien ved for eksempel utbytteutbetalinger kreves derfor et høyere antall transaksjoner enn det for en utleier kreves utleieobjekter slik at aktiviteten utgjør «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1.

3 Kriteriet om at aktivitet må være av «*økonomisk karakter*»

Ved siden av aktivitetskriteriet avgrenses skatterettslig virksomhet mot aktivitet av ikke-økonomisk karakter.¹⁰⁵ Hva innebærer kriteriet om aktivitet av «*økonomisk karakter*»?¹⁰⁶

Innholdet i kriteriet har vært gjenstand for mange tvister hos domstolene, herunder om det er dekning for å praktisere et krav om objektiv overskuddsevne.¹⁰⁷ Videre har det vært knyttet tvil til hva et slikt krav innebærer og hvor langt skattemyndighetene kan gå i å overprøve skattyters egne vurderinger av driftsoppleggets overskuddsevne.¹⁰⁷

Spørsmålet om overskuddsevne kom senest på spissen i HR-2022-2404-A *Ramme Gård*. Saksøker Petter Olsen krevde fradrag for merverdiavgift og fradrag for kostnadene med byggeprosjektet på Ramme Gård i Hvitsten. Høyesterett måtte ta stilling til om overskuddsevne var et vilkår «*for å ha krav på fradrag for merverdiavgift og utgifter til oppføringen*».¹⁰⁸

Avgjørelser fra Høyesterett har normalt stor prejudikatsverdi. I saken mot Petter Olsen fant Høyesterett grunn til å spesifisere at avgjørelsen var «*atypisk*» med hensyn til investeringenes omfang og egenfinansiering, uten at driftsopplegget utgjorde noen levevei for skattyter.¹⁰⁹ Videre gjelder Ramme Gård en kulturdestinasjon, og har sånn sett et spesielt og snevert faktum.

¹⁰⁵ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.5.

¹⁰⁶ Skatte-ABC (2022/2023) V-9-3.1

¹⁰⁷ HR-2022-2404-A *Ramme Gård*, Rt. 1995 s. 1422 *Kiønig*, 1985-319 *Ringnes*.

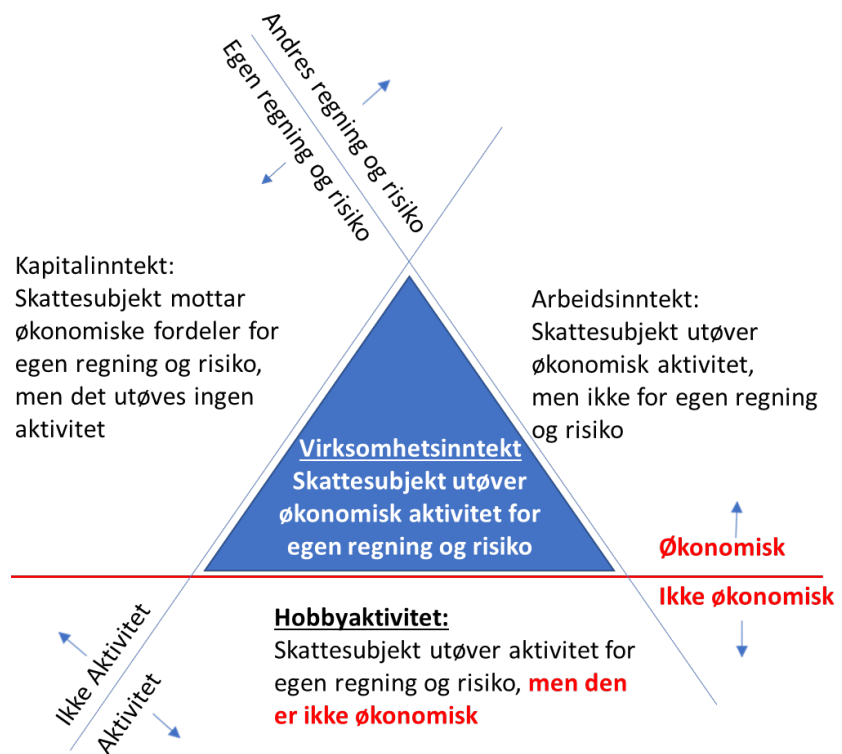
¹⁰⁸ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (2)

¹⁰⁹ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (108)

På den andre side tok Høyesterett stilling til flere relativt prinsipielle problemstillinger hvilket innebærer at avgjørelsen vil være relevant og må ilegges vekt også i andre bransjer.

Som illustrert vil kriteriet om økonomisk karakter typisk komme på spissen ved grensdragningen mot hobby. Hobbyaktivitet kjennetegnes ofte ved at de utøves i egeninteresse.

Dersom aktiviteten i hovedsak utøves i egeninteresse og de økonomiske interessene er fraværende, vil aktiviteten normalt ikke kunne anses som virksomhet fordi aktiviteten mangler «*økonomisk karakter*».



I det følgende vil avhandlingen redegjøre for hva som ligger i kriteriet om økonomisk karakter. Avhandlingen drøfter om det er grunnlag for å oppstille et krav om objektiv overskuddsevne ved vurdering av om virksomhet foreligger. I forlengelsen av problemstillingen drøfter avhandlingen i hvilken grad Skatteetaten kan overprøve skattyters egne vurderinger av driftsopplegget sin evne til å gå med overskudd.

Videre vil avhandlingen vurdere hva som ligger i overskuddskriteriet, herunder hva som kreves av avkasting på egenkapital, avskrivninger, hvordan fremtidig verdistigning skal hensyntas og hvordan en skal fastsette tidsperiode for vurderingen.

3.1 Er objektiv overskuddsevne et krav ved spørsmålet om det foreligger virksomhet jf. sktl. § 5-1?

Spørsmålet blir om man ved vurdering av om det foreligger virksomhet skal ta stilling til om driftsopplegget objektivt sett har overskuddsevne. En naturlig språklig forståelse av «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1 tilsier at det må foreligge en form for aktivitet som kan skape økonomisk verdi. Evnen til å skape økonomisk verdi blir særlig viktig der driftsopplegget innebærer at kostnader og utgifter pådras. Hvorvidt et krav om objektiv overskuddsevne har støtte i bestemmelsens ordlyd, fremstår mer tvilsomt og kan ikke sies å ha en klar forankring.

Spørsmålet kom på spissen i HR-2022-2404-A *Ramme Gård* hvor det ble lagt til grunn at driftsopplegget måtte ha overskuddsevne for at det skulle anses som skatterettslig virksomhet. Hvorvidt det var dekning for å oppstille et slikt krav fremstår tvilsomt.

I Ot.prp. 86 1997/98 framkommer det på side 48 at «*aktiviteten må ha økonomisk karakter og må objektivt sett være egnet til å gi overskudd*». Proposisjonen tilsier at økonomisk karakter i seg selv ikke er tilstrekkelig – aktiviteten må objektivt sett være egnet til å gi overskudd. Hvorvidt det var meningen å fremstille overskuddsevne som et absolutt kriterium eller ikke, er det vanskelig å lese ut av proposisjonen. Ordvalget i proposisjonen trekker i begge retninger:

På den ene siden er overskuddsevne vist til som et av flere «*momenter*» som «*vil være sentrale*». ¹¹⁰ Ordvalget kan tilsi at aktivitetens overskuddsevne kun er et moment og ikke et absolutt kriterium når en skal vurdere om det foreligger skatterettslig virksomhet.

På den andre siden framkommer det at aktiviteten «*må ha økonomisk karakter og må objektivt sett være egnet til å gi overskudd*». Videre følger det at «*aktivitet som ikke gir rimelig mulighet for økonomisk overskudd, faller utenfor*». ¹¹¹

Lovutkastet bruker videre ordet kriteriet gjennom presiseringen om at «*i foreliggende lovutkast er begrepet «virksomhet» brukt om aktivitet som oppfyller disse kriteriene*». Uttalelsene

¹¹⁰ Ot.prp. 86 (1997/98) *Ny skattelov* s. 48

¹¹¹ Ot.prp. 86 (1997/98) *Ny skattelov* s. 48.

fremstår klare og tilsier at proposisjonen gir uttrykk for at overskuddsevne ikke bare skal praktiseres som et moment i en skjønnsmessig helhetsvurdering, men som et absolutt kriterium som må foreligge for at aktivitet skal anses som «*virksomhet*» jf. sktl. § 5-1. Om proposisjonens rettskildemessige vekt, se drøftelsen under punk 2.1.

Det ble også lagt opp til et krav om objektiv overskuddsevne i prejudikatet Rt. 1985 s. 319 *Ringnes*.¹¹² Spørsmålet for Høyesterett var om 20 dekar innmark og 16 dekar skog var å anse som jordbruk slik at skattyter kunne trekke underskudd i øvrige inntekter gjennom direkte likning, jf. daværende sktl. §§ 45, 46 eller om arealet var å anse som bolig/fritidseiendom slik at det skulle foretas prosentlikning av eiendommen jf. sktl. § 42 niende ledd.

Høyesterett presiserte at driften «*objektivt sett måtte være egnet til å gi overskudd, om ikke i likningsår så hvert fall på noe lengre sikt*».¹¹³ Det var her ikke mulighet for overskudd, verken på kort eller lang sikt hvilket innebar at «*virksomhet*» ikke forelå.

10 år senere ble problemstillingen på nytt aktuell for Høyesterett i Rt. 1995 s. 1422 *Kiønig*. Waal Gård og skoger bestod av jordbruksdrift på 200 dekar og skogsdrift på 19 000 dekar. Skogdriften skapte store inntekter og gikk med overskudd. Jordbruksdriften gikk med betydelige underskudd. Spørsmålet for Høyesterett var om det var adgang for å trekke underskudd fra jordbruksdriften i skogdriften.

Det var aldri tvil om at jordbruksdriften alene ikke hadde evne til å gå med overskudd. Høyesterett argumenterte for at det ut fra et integrasjonssynspunkt var naturlig å se jord- og skogbruket «*som et samlet hele*».¹¹⁴ Da jord- og skogbruksdriften ble ansett som en integrert virksomhet var kriteriene for virksomhet oppfylt og Kiønig kunne trekke fra underskuddene i jordbruksdriften i inntektene fra skogsdriften.

¹¹² Se Rt 1965 s. 1159 (*Vister*) der Høyesterett også la til grunn et krav om objektiv overskuddene.

¹¹³ Rt. 1985 s. 319 *Ringnes* (s. 323).

¹¹⁴ Rt. 1995 s. 1422 *Kiønig* s. 1425

I ettertid har det blitt diskutert om avgjørelsen gir uttrykk for en reservasjon mot et krav om objektiv overskuddsevne. Bakgrunnen er at jordbruksdriften gikk med betydelige underskudd og utgjorde isolert sett ikke aktivitet som var egnet til å gi overskudd.

Etter avhandlingens syn kan ikke regelen Høyesterett oppstiller i Kionig tas til inntekt for en reservasjon mot et kriterium om overskuddsevne. Spørsmålet om overskuddsevne for jordbruket kom ikke på spissen ettersom man la til grunn at jordbruket sammen med skogbruket var å anse som en samlet virksomhet der samtlige kriterier for skatterettslig virksomhet var oppfylt.¹¹⁴

Det avgjørelsen imidlertid kan tas til inntekt for er hvordan det ved en naturlig driftsmessig sammenheng er adgang for å se aktiviteter som i utgangspunktet fremstår adskilte «*som et samlet hele*» med adgang til å trekke underskudd i øvrige lønnsomme aktiviteter ved at ulike aktiviteter gjennom et integrasjonssynspunkt kan regnes som en enkelt virksomhet.¹¹⁴

Høyesterett så ikke bort fra kravet om overskuddsevne. Uten en naturlig sammenheng mellom jord- og skogbruksdriften ville jordbruket blitt vurdert selvstendig, og det ville da vært relevant å ta stilling til overskuddsspørsmålet. En slik vurdering ble imidlertid ikke nødvendig da en valgte å se på jord- og skogbruksdriften som en samlet enhet der driften sett under ett gikk med overskudd.¹¹⁴

Avgjørelsen illustrerer videre hvordan skattyter har handlefrihet for eget driftsopplegg og at Høyesterett er tilbakeholdne med å gripe inn i handlefriheten når det foreligger objektive kjennetegn på at driftsopplegget har overskuddsevne og at driftsopplegget helt eller delvis utgjør skattyters livsgrunnlag. Kriteriet om objektiv overskuddsevne ble senere vist til i HR-2018-2433 *Yara* (avsnitt 33).

Magnus Aarbakke tar til orde for at kriteriet om økonomisk karakter først er oppfylt når «*når den aktivitet som et som er blitt utøvet, objektivt sett er egnet til å gi utøveren fordeler*

(økonomiske goder)». ¹¹⁵ Ved aktivitet som medfører at skattyter pådrar seg omkostninger vil det være avgjørende om «aktiviteten er egnet til å gi utøveren et overskudd». ¹¹⁶ Aarbakke tar følgelig til ordet for at det for slike tilfeller gjelder et krav om overskuddsevne.

Høyesterett oppstilte med rette et krav om objektiv overskuddsevne når de skulle ta stilling til om aktiviteten forbundet med kulturdestinasjonen Ramme Gård var av økonomisk karakter eller ikke. I forlengelsen av problemstillingen om overskuddsevne oppstår spørsmålet om i hvilken grad skattemyndighetene kan overprøve skatteytters egne vurderinger av driftsoppleggets evne til å gå med overskudd. Problemstillingen drøftes i punkt 3.2.

Objektiv overskuddsevne er et krav ved vurdering av om virksomhet foreligger jf. sktl. § 5-1.

3.2 I hvilken grad kan skattemyndighetene overprøve skattyterens vurderinger av egen overskuddsevne?

Ut fra premissene i Ramme Gård-avgjørelsen er det utfordrerne å se om Høyesterett legger opp til at prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål der intensiteten avhenger av nivået objektive kjennetegn på overskuddsevne, eller om det legges opp til en enten/eller-vurdering der skattemyndighetene prøver overskuddsevnen fullt ut når det ikke foreligger et tilstrekkelig nivå objektive kjennetegn som tilsier at driftsopplegget er egnet til å gå med overskudd.

Ved en gradsdefinert vurdering vil intensiteten i større grad være behovsbestemt slik at en ikke kan foreta en like intens prøving der det foreligger tilstrekkelige objektive kjennetegn på overskuddsevne. Det vide spekteret av nye virksomheter medfører at spørsmål om inntekter anses som virksomhet eller kapital hyppigere kommer på spissen, hvilket innebærer at problemstillingen er aktuell.

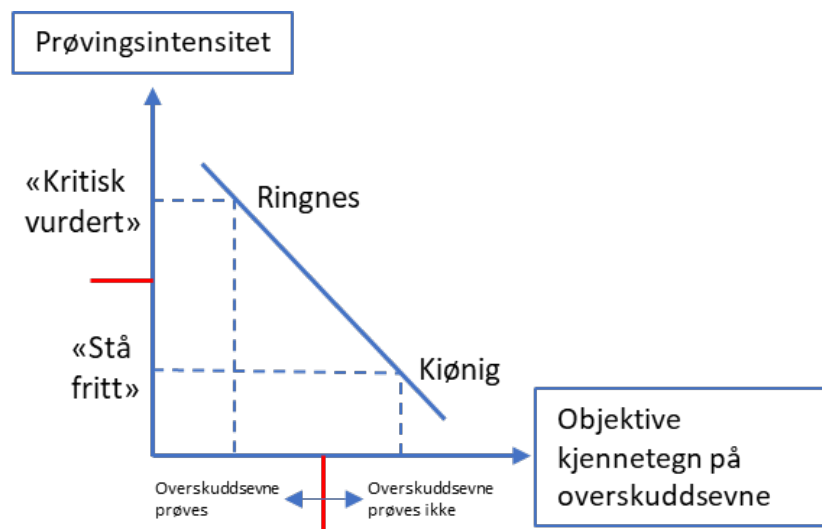
Spørsmålet er av stor praktisk betydning for skattemyndighetenes kompetanse til å overprøve skatteytters egne vurderinger blant annet ved at skattemyndighetene ved en enten/eller-vurdering

¹¹⁵ Aarbakke. (1990) s. 127.

¹¹⁶ Aarbakke. (1990) s. 127 med henvisning til Rt 1965 s. 1159 *Vister*, Rt. 1985 s. 319 *Ringnes*

står friere til å foreta en mer intens prøving ovenfor driftsopplegg ved få objektive kjennetegn på overskuddsevne. Følgende illustrasjon viser alternativene:

Verdiene på x-aksen illustrerer objektive tegn på overskuddsevne der høyere x-verdi innebærer at det er mer som indikerer at driftsopplegget objektivt sett er egnet til å gå med overskudd, slik at behovet for en intens prøving reduseres ved at kontrollhensyn i mindre grad gjør seg gjeldende.



Y-aksen illustrerer graden av prøvingsintensitet der høyere y-verdi innebærer at en kan foreta en inngående prøving av driftsoppleggets overskuddsevne. Den røde streken på x-aksen illustrerer terskelen en kan legge til grunn ved en enten/eller-vurdering der man prøver driftsopplegg med lavere x-verdier enn den røde streken og lar være å prøve ved x-verdier tilsvarende rød strek eller høyere.

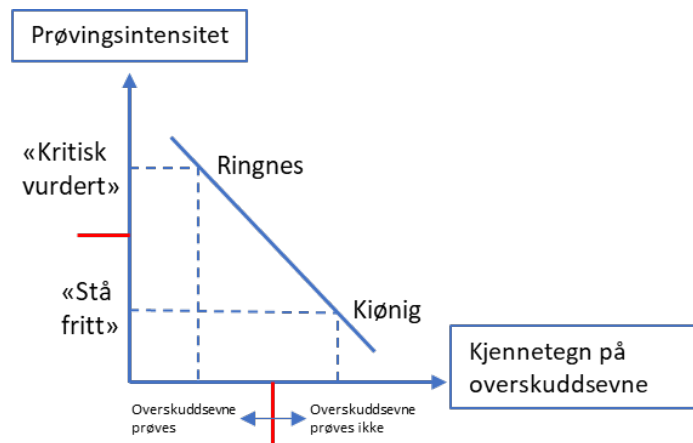
Den røde streken på y-aksen illustrerer at intensiteten ved en enten/eller-vurdering ikke beror på nivået objektive kjennetegn på overskuddsevne. Dersom det ikke foreligger tilstrekkelige objektive kjennetegn på overskuddsevnen uten at nivået objektive kjennetegn legger føringer for prøvingens intensitet.

Det fremstår uklart om det legges opp til at prøving beror på en enten/eller-vurdering eller om prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål. Høyesteretts ordvalg i Ramme Gård-saken trekker i begge retninger.¹¹⁷ Avhandlingen vil i det følgende drøfte de to tilnærmingene og ta stilling til hvilken regel skattemyndighetene bør praktisere ved kommende vurderinger.

¹¹⁷ Se til illustrasjon HR-2022-2404-A *Ramme Gård avsnitt 102 versus avsnitt 107*

3.2.1 Tilnærming 1 – Prøving beror på en enten/eller-vurdering

I avsnitt 102 sier Høyesterett at «jo klarere driften objektivt sett er innrettet for å gå med overskudd, jo mer skal det til før skattemyndighetene kan overprøve skattyterens vurdering av at målet kan nås». Formuleringen «kan overprøve» trekker i retning av at det legges opp til en regel der overskuddsevnen enten prøves fullt ut, eller ikke prøves i det hele tatt.



Ved praktisering av en enten/eller-vurdering, vil skattemyndighetene ha kompetanse til å prøve med full intensitet i ethvert tilfelle der en mangler tilstrekkelige objektive kjennetegn på overskuddsevne. Den røde streken på terskelen illustrerer nivået kjennetegn som må foreligge for at skattemyndighetene ikke skal prøve skattyters egne vurderinger av overskuddsevnen.

Praktisering av en «enten/eller-regel» vil innebære at en må vurdere om det ikke foreligger et tilstrekkelig nivå objektive kjennetegn på overskuddsevne, hvilket vil fungere som et slags inngangsvilkår for prøving som administrativt vil kunne være krevende å forholde seg til. Det vil kunne oppstå vanskelige grensetilfeller i vurderingen om det er adgang for å prøve, eller om terskelen for objektive kjennetegn på overskuddsevne er passert slik at skattyter står fritt.

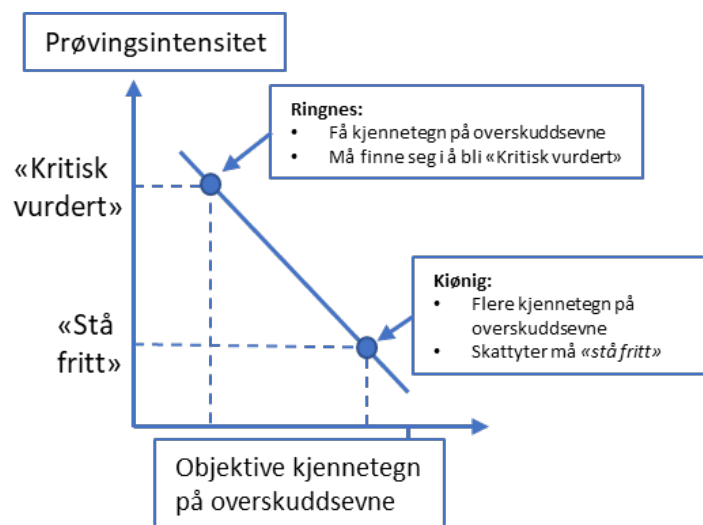
Selve prøvingen vil bli administrativt enklere ved at etaten slipper å forholde seg til spørsmålet om hvor intens prøvingen kan være, men inngangsvurderingen vil kunne by på vanskelige grensetilfeller der en vurderer like tilfeller ulikt til tross for at kontrollhensyn gjør seg gjeldende med samme styrke.

En enten/eller-vurdering vil kunne resultere i tilfeller der en kommer frem til at det foreligger kjennetegn som tilsier overskuddsevne slik at det ikke er hjemmel for prøving, men hvor man selv ved en enkel prøving ville avdekket forhold som medfører at bedriften ikke er egnet til å gå med overskudd, hverken i skatteåret eller over en lengre periode.

3.2.2 Tilnærming 2 – Prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål

Høyesterett skriver i avsnitt 107 at kriteriene en kan utlede fra *Ringnes*-dommen og *Kiønig*-dommen tilsier at skattemyndighetene «*kan gå langt i å prøve om virksomheten er egnet til å gi et overskudd*».¹¹⁸

Formuleringen «*kan gå langt*» tilsier at det legges opp til en gradsstyrt intensitetsregel der intensiteten beror på nivået av objektive kjennetegn som tilsier at overskuddsevne foreligger.



Formuleringen «*kan gå langt i å prøve*» tilsier at det legges opp til en regel der intensiteten beror på nivået av objektive kjennetegn på overskuddsevne som foreligger. Dersom Skatteetatens prøvingsintensitet er glidende, vil en slippe å oppstille en terskel for prøving og man vil således ha en mer fleksibel regel som likningsteknisk vil være lettere å anvende.

En klar fordel ved en gradsstyrt prøvingsintensitet er at skattemyndighetene slipper å foreta en inngangsvurdering tilsvarende den ved enten/eller-vurderingen for å finne ut om det er grunnlag for prøving i det hele tatt, eller om skattyter står fritt ved sine vurderinger av overskuddsevnen.

Prøvingsintensitet er heller ikke særlig målbart som kan resultere i at tilfeller der kontrollhensyn gjør seg gjeldende med samme styrke prøves med ulik intensitet, som er problematisk ut fra likebehandlingshensyn.

En ulempe ved en glidende prøvingsintensitet kan være at myndighetene ikke alltid kan prøve overskuddsevnen med full styrke. Slik risikerer myndighetene å ikke avdekke driftsopplegg uten overskuddsevne fordi enkelte kjennetegn på overskuddsevne reduserer intensiteten myndighetene har til rådighet.

¹¹⁸ HR-2022-2404-A *Ramme Gård*

3.2.3 Hvilken tilnærming til intensitetsspørsmålet skal anvendes?

Avhandlingen konkluderer med at skattemyndighetenes prøvingsintensitet er et gradsspørsmål. Prøvingsintensiteten ved overprøving av skattyters egne vurderinger er styrt etter omfanget av objektive kjennetegn som tilsier at driftsopplegget er egnet til å gå med overskudd.

Selv om avhandlingen har påvist administrative og likningstekniske utfordringer ved en gradsstyrt prøvingsintensitet, fremstår det klart utfra hvordan Høyesterett ordlegger seg at intensiteten beror på omfanget av objektive kjennetegn som tilsier at driftsopplegget vil gå med overskudd. Prøvingsintensiteten vil da være dynamisk slik at skattemyndighetene kan foreta en mer kritisk vurdering av overskuddsevnen når kontrollhensyn tilsier at det er nødvendig.

3.3 Innholdet i kravet om overskuddsevne

Avhandlingen har i punkt 3.1 konkludert med at det gjelder et krav om at skattyters aktivitet objektivt sett må være egnet til å gå med overskudd, om ikke i skatteåret så hvert fall over en noe lengre periode. Høyesterett hadde dekning for å operere med et slikt krav i Ramme Gård-avgjørelsen.¹¹⁹ Det neste spørsmålet blir hva overskuddsevne innebærer, herunder hvilke krav som stilles til driftsopplegget for at det objektivt sett skal regnes som egnet til å gå med overskudd.

Problemstillingen søkes besvart ved å ta utgangspunkt i kriteriene Høyesterett legger opp til i Ramme Gård-avgjørelsen. Avhandlingen drøfter hvordan kriteriene må modifiseres og tilpasses ved forvaltning av andre kapitalgoder. Innledningsvis redegjøres det for kriteriet om avkasting på investert kapital. Videre drøftes det hvordan fremtidig verdistigning hensyntas ved vurdering av overskuddsevnen.

Deretter vil avhandlingen problematisere hvilken tidsperiode som skal legges til grunn for overskuddsvurderingen. Avslutningsvis vil avhandlingen redegjøre for hva det innebærer at

¹¹⁹ HR-2022-2404-A *Ramme Gård*

kriteriene isolert sett ikke er å anse som kumulative vilkår, men momenter som inngår i en konkret helhetsvurdering.

3.3.1 Avkastningskrav på investert kapital

Det neste spørsmålet er om det skal oppstilles krav til avkasting på investert kapital. Avkasting på investert kapital har ikke vært inngående behandlet i Høyesterettspraksis før Ramme Gård-avgjørelsen, men ble «*så vidt berørt*» i Rt. 2003 s. 536 *Storhaugen Invest*. En av problemstillingene som oppstod for Høyesterett var om utleie av en villa ville medføre inntektsreduksjon for et selskap.

Høyesterett uttalte at «*når selskapet ikke får dekket sine løpende låne- og driftsomkostninger og ikke i tillegg oppnår en rimelig avkastning på kapitalinnskuddet, foreligger det – slik jeg ser det – en inntektsreduksjon*». ¹²⁰ Uten at det uttrykkelig ble presisert ligger det i premisset en forutsetning om avkasting på investert kapital for å unngå inntektsreduksjon selv om det i avgjørelsen ikke kom på spissen. *Storhaugen Invest*-dommen har blitt kritisert, blant annet ved å legge til grunn at investeringen var «*selskapsfiendtlig*».

Et av flere atypiske forhold ved Ramme Gård-prosjektet er at det fullt ut er finansiert ved egenkapital, hvilket innebærer at det ikke er eksterne investorer som stiller krav til avkasting. Som et resultat av at prosjektet ble finansiert med egenkapital så Høyesterett seg nødt til å vurdere om det likevel måtte tas «*hensyn til om aktiviteten har rimelig mulighet til å gi avkastning på den investerte kapitalen*» og hvor høy avkasting «*det er riktig å regne med*» ¹²¹

Med utgangspunkt i Rt. 2014 s. 614 *Elysee* og den omdiskuterte *Storhaugen Invest*-dommen konkluderer Høyesterett i Ramme Gård-saken ved å legge til grunn at avkastningskravet «*minst må settes til 4 prosent både for utleie av hotellokalene og museumsdriften*». ¹²² Saksforholdene i *Storhaugen Invest* og *Elysee* omhandlet helt andre spørsmål enn de som kom på spissen i

¹²⁰ Rt. 2003 s. 536 *Storhaugen invest* (51).

¹²¹ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (116).

¹²² HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (130).

Ramme Gård-saken. Det fremstår derfor betenkelig at Høyesterett legger så stor vekt på *Storhaugen Invest* og *Elysee* når de i Ramme Gård-saken oppstiller et avkastningskrav på 4%.

En viktig presisering for avkastningskravet framkommer riktignok i premiss 128 hvor det står at «*hvilken sats som skal legges til grunn, må vurderes konkret, blant annet i lys av hvilken bransje det gjelder*». Utover at regnskapstallene er relevante og at avkastningsevnen må «*vurderes konkret*» legges det ikke noen føringer for vurderingen av avkastningsevnen.

Spørsmålet blir da om krav et på 4% gjelder absolutt eller om avkastningsevnen inngår som et moment i en konkret helhetsvurdering. Dersom kravet praktiseres som et absolutt kriterium, vil en skattyter for eksempel kunne innrette sin virksomhet slik at en holder seg under avkastningskravet på 4%.

Hvis en med egenkapital kjøper 10 leiligheter til kr 5 000 000 hver, vil investert kapital være kr 50 000 000. Hvis en tar utgangspunkt i leieinntekter på kr 15 000 og driftskostnader på kr 6 000 per enhet i måneden vil kapitalstrømmen være på kr 108 000 årlig per utleieenhet. Av investert egenkapital vil kapitalstrømmen være 2,16 %, vesentlig lavere enn Høyesteretts krav om 4% avkastning på investert kapital.

Driftsoppleggets avkastningsevne vil imidlertid kun være et av flere relevante momenter som virksomhetens art, aktivitet og omfang ved vurdering av om økonomisk karakter foreligger. Skattemyndighetene vil derfor i det tenkte eksempelet kunne konkludere med at boligutleien er virksomhet selv om skattyter ikke oppnår en avkastning på 4%. Om helhetsvurderingen som skal foretas vises det til punkt 3.3.5.

Basert på overstående tolkning vil det etter gjeldende rett være et krav om avkastning på investert kapital for at virksomhet skal foreligge.

3.3.2 Avskrivninger

Det neste spørsmålet blir hvilke avskrivninger som skal legges til grunn ved vurderingen av driftsoppleggets overskuddsevne. Av rettspraksis følger det at «*en rimelig avskrivningssats skal inngå ved beregningen av overskuddsevnen*».¹²³ Avskrivninger for slit og elde tar hensyn til reelle kostnader ved investeringen og inngår i vurderingen av overskuddsevnen.¹²³

Ved forvaltning av kapitalgodet fast eiendom legger Høyesterett til grunn at det må ses hen til «*byggets kvalitet og det forventede belegg*».¹²⁴ Høyesterett legger til grunn at en ved fastsetting av overskuddsevnen skal foreta regnskapsmessige avskrivninger. En skal ikke foreta skatterettslige avskrivninger som følger av saldoreglene ved fastsetting av kapitalavkastningen.

Dersom bygget bestod av tidløse, solide, vedlikeholdsfrie materialer av høy kvalitet med et livsløp som overskrider det normale, kunne det vært grunnlag for å anvende en lavere avskrivningssats ved at verdiforringelsen på et slikt bygg vil være lavere enn eksempelvis et trehus med kostbare utsmykninger der det er tiltenkt at huset skal holdes strøket.

Ramme Gård-avgjørelsen er illustrerende ved at de aktuelle byggene var av «*meget høy kvalitet og kan få en levetid som langt overstiger snittet*» hvilket trekker i retning av at en lavere avskrivningssats kan anvendes.¹²⁵ Motsatt vil kostbare materialer og ambisjonen om at prosjektet skal holde en «*spesielt høy standard innvendig og utvendig*» kunne trekke i retning av at behovet for avskrivninger er betydelig, ved at utgifter til vedlikehold vil være høye når behovet først inntreffer på grunn av eksklusive materialer.¹²⁶

Rt. 1965 s. 60 *Løvenskiold* omhandlet rett til avskrivning på 112 arbeider- og funksjonærboliger i skogbruket jf. byskatteloven § 38 første ledd bokstav c. Lagmannsretten innrømmet avskrivninger kun for 88 av de 112 boligene. Høyesterett kom frem til at det var avskrivningsrett for samtlige av boligene. Det ble lagt vekt på at boligene ble brukt «*for å skaffe seg en stabil og kvalifisert arbeidskraft*» og utgjorde et «*nødvendig driftsmiddel i næringen*». Av særlig

¹²³ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (131)

¹²⁴ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (133)

¹²⁵ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (135)

¹²⁶ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (135)

betydning var det at «*boligene må fornyes og moderniseres for at bedriften skal kunne skaffe seg og beholde den nødvendige og kvalifiserte arbeidskraft*».

Avgjørelsen illustrerer hvordan Høyesterett legger vekt på konkrete forhold ved det enkelte driftsopplegg når en skal vurdere om det er grunnlag for å innrømme regnskapsmessige avskrivninger. Videre vil konkrete forhold ved driftsopplegget være av betydning ved fastsetting av avskrivningssatsen da konkrete forhold ved driftsopplegget vil gjenspeile faktisk verdiforringelse og behovet for avskrivninger.

Behovet for avskrivninger vil være bransjeavhengig.¹²⁷ En utleiebolig vil typisk brukes og forvaltes slik at det naturlig vil finne sted en fysisk verdiforringelse gjennom slitasje ved bruk. Ved skogsdrift er sannsynligheten stor for at arbeiderene frakter med seg småstein inn i arbeiderboliger slik at en raskere får en verdiforringelse gjennom slitasje. Mindre sannsynlig er det at en ser samme verdiforringelse i et kontorlokale der de ansatte er aksjemeglere. Et selskap som lagrer og selger vin vil naturligvis heller ikke oppleve tilsvarende slitasje og verdiforringelse på sitt lagerlokale.

Avskrivningssatsen vil bero på en konkret vurdering der forhold ved det enkelte driftsopplegget vil være avgjørende for satsen som anvendes.

3.3.3 Fremtidig verdistigning

Det neste spørsmålet er hvordan fremtidig verdistigning skal hensyntas i overskuddsvurderingen. Av Ot.prp.nr.1 (2007–2008) følger det at «*det konkrete opplegget for inntjening må objektivt sett være egnet til å gi overskudd*».¹²⁸ Satt på spissen innebærer uttalelsen at inntekter som ikke faller inn under bedriftens «*konkrete opplegg for inntjening*» ikke skal regnes med når en skal ta stilling til hvorvidt en bedrift har rimelig mulighet til å gå med overskudd eller ikke.

¹²⁷ HR-2022-2404-A *Ramme Gård*

¹²⁸ Ot.prp.nr.1 (2007–2008) Skatte- og avgiftsopplegget 2008 – lovendringer

Dersom en med stor hyppighet kjøper og selger leiligheter vil verdistigning på leilighetene naturlig falle inn under bedriftens konkrete opplegg for inntjening. Her er det forventet at skattyter realiserer formuesgodet allerede etter kort tid med en forventning om avkasting i form av at eiendommen – det relevante formuesgodet – har steget i verdi under perioden skattyter har eid leiligheten.

Avkastingen skattyter da oppnår ved realisasjon av eiendommen vil naturlig falle inn under det konkrete opplegget for inntjening. På samme måte vil verdistigningen en aksjehandler oppnår ved rotasjon i egen aksjeportefølje naturlig falle inn under aksjehandlerens konkrete opplegg for inntjening da avkasting ved salg er skattyterens primære form for inntekt.

Noe annerledes blir spørsmålet ved hotell- og museumsanlegg. Slik type drift vil innebære omfattende investeringer i eiendom. Selve kapitalplasseringene i eiendom vil over en lengre periode kunne være lukrative ved at prisene for eiendom stiger. Et spørsmål som da oppstår er om teoretisk fremtidig verdistigning på slike typer eiendomsinvesteringer faller inn under bedriftens konkrete opplegg for inntjening, eller ikke.

Problemstillingen kom på spissen i Ramme-Gård avgjørelsen der skattyter anførte at *«det ved vurderingen av om det foreligger overskuddsevne må tas hensyn til at investeringen vil stige i verdi»*.¹²⁹ Staten anførte at det var *«omsetningen fra den registrerte virksomheten – utleie av hotell-lokaler og drift av museum – som er relevant, og ikke salg av fast eiendom»*.

Høyesterett viste til uttalelsen i proposisjonen om at relevante inntekter må inngå i det *«konkrete opplegg for inntjening»* og konkluderte i likhet med lagmannsretten om at realisasjon av eiendommen ikke var en del av driftsopplegget til Ramme Gård – *«vert imot vil et salg være uforenlig med dagens driftsopplegg»*.¹³⁰

Høyesterett legger til grunn at hotell- og museumsanlegg ofte innebærer tunge investeringer i eiendom, men at en realisering av eiendommen med avkasting sjelden vil være en del av driftsopplegget. Fremtidig verdistigning hensyntas derfor ikke ved vurderingen av om hotell- og museumsanlegg er egnet til å gå med overskudd. En boligspekulants driftsopplegg med

¹²⁹ HR-2022-2404-A Ramme Gård (136)

¹³⁰ HR-2022-2404-A Ramme Gård (138)

hyppige transaksjoner på eiendomsmarkedet vil i større grad omhandle verdistigningen en oppnår hvilket tilsier at verdistigningen for spekulanten skal hensyntas.

Høyesterett ser ut til å bygge på at det ikke foreligger holdepunkter som tilsier at Ramme Eiendom vil selges ut av Petter Olsen sitt eie.

En innvending mot Høyesteretts standpunkt er at salg av hotell- og museumsanlegg ikke er uvanlig. En kan videre stille seg kritisk til Høyesteretts begrunnelse om at realisasjon av prosjektet ikke var en del av forretningsplanen. Ville det for eksempel vært tilstrekkelig dersom man i forretningsplanen førte inn estimert salgsverdi på hotell- og museumsanlegg på et senere tidspunkt? Slike setninger i forretningsplanen vil ikke være egnet til å tilsi hvorvidt selve aktiviteten som sådan har økonomisk karakter, men de vil kunne si noe om hele prosjektets økonomiske karakter.

Dessuten ville forventet verdistigning vært av betydning dersom prosjektet var lånefinansiert. Verdistigning ville gitt banken høyere sikkerhet og Ramme Gård kunne reforhandlet seg frem til en lavere rentesats.

En annen innvending er at tilnærmingen til problemstillingen innebærer at et subjektivt element trekkes inn i vurderingen ved at Høyesterett i hvert enkelt tilfelle må ta stilling til om de finner det sannsynlig eller ikke at skattyter vil realisere sine verdier når en oppnår avkasting.

Regelen vil kunne by på mange grensetilfeller der Høyesterett er usikre på om skattyter vil realisere verdiene eller ikke, hvilket kunne innebære at en får opp saker med relativt like faktiske forhold, men som får et ulikt utfall fordi domstolenes vurdering av om realisasjon er sannsynlig likevel slår ut forskjellig.

Dersom en hadde lagt til grunn at verdistigning på investert kapital skal regnes inn når en skal fastsette overskuddsevnen, ville en fått en effektiv og administrativt enklere regel å praktisere. Videre ville en fjernet muligheten for at Høyesterett gjør feil ved vurdering av om skattyter vil realisere avkasting på et formuesgode etter en tidsperiode eller ikke.

Etter avhandlingens syn hører verdistigning med i en vurdering av hva virksomheten er egnet til å frembringe av inntekter. Hensikten med et kapitalavkastningskrav er å finne frem til hvilken avkasting skattyter forventes å ha på sin investerte kapital. For kulturdestinasjonen

Ramme Gård er mye av den investerte kapitalen plassert i eiendom. Det virker derfor lite hensiktsmessig at avkastingen en forventes å få på eiendommen ikke skal regnes inn når en skal ta stilling til hvilken avkastning skattyter ventes å ha på sin investerte kapital.

En annen innvending mot regelen det legges opp til i Ramme Gård er at Høyesterett innrømmer avskrivninger for estimert verdiforringelse på eiendommen. Etter avhandlingens syn er det like sannsynlig at eiendomsprisene vil stige som at driftsmiddelet vil utsettes for et verdifall gjennom slit, elde og utidsmessighet.

Systembetraktninger og hensynet til konkret rimelighet tilsier at dersom en skal regne inn et teoretisk fremtidig verdifall, bør en også kunne regne inn teoretisk fremtidig verdistigning ved at det generelle prisnivået stiger.

Fremtidig verdistigning hensyntas kun der det fremstår klart at det inngår i det konkrete opplegget for inntjening. Ved tilfeller der det fremstår uforenelig med driftsopplegget å for eksempel realisere eiendom, skal ikke verdistigning hensyntas i overskuddsvurderingen.

3.3.4 Tidsperiode for overskuddsvurderingen

Det neste spørsmålet blir over hvor lang tid overskuddsevnen skal vurderes. Av rettspraksis følger det at *«overskuddsvurderingen skal være fremtidsrettet og ha utviklingen over en årrekke for øye, ikke bare det enkelte inntektsår»*.¹³¹ Hvor lang tid en skal legge til grunn vil avhenge av hva slags kapitalgode en står ovenfor.

Illustrerende er juletre drift, der en normalt må regne med en 8-10 års periode fra trærne plantes i jorda til de er klare for salg jf. LE-1994-104. Ved slik drift må en naturlig se driftsoppleggets overskuddsevne over et *«ganske langsiktig perspektiv»* jf. Rt. 1995 s. 1422 *Kiønig*.

For kulturdestinasjonen Ramme Gård tar Høyesterett hensyn til den *«egenart som preger prosjektet til Ramme Eiendom, og til at det sannsynligvis kan ta lengre tid å opparbeide en*

¹³¹ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (139)

prestisjefull kulturdestinasjon med internasjonalt renommé». Høyesterett legger til grunn at 5-8 år er et treffende utgangspunkt for at alminnelig hotelldrift skal gå med overskudd.

Presiseringen viser hvordan tidsperioden må vurderes konkret, ikke bare med tanke på hvilken bransje en er innenfor, men også at det skal tas hensyn til prosjekters egenart hvilket kan medføre ulike tidsintervaller for vurderingen, også innen samme bransje.

Det er både fordeler og ulemper ved å se driftsopplegget over en lengre periode. I første omgang vil en lengre periode øke risikoen for at en får uriktige skatteutfall som ikke lar seg korrigere. Dersom en for eksempel vurderer et driftsopplegg over en 15 års periode og lander på at tilstrekkelig overskuddsevne foreligger, men det 15 år senere viser seg at driftsopplegget ikke innfridde som forventet, vil det ikke være adgang til å endre for mer enn 5 år tilbake jf. sktfvl. § 12-6 første ledd. Det vil kunne innebære at man i praksis ender opp med å subsidiere underskuddsaktiviteter fordi en ikke har tilstrekkelige kontrollmuligheter til å rette opp i uriktigheter.

Tidsperioden for overskuddsvurderingen beror på en konkret vurdering der bransjepraksis og forhold som driftsoppleggets egenart er relevante vurderingsmomenter.

3.3.5 Konkret helhetsvurdering av driftsoppleggets overskuddsevne

Hvorvidt et driftsopplegg kan sies å ha objektiv overskuddsevne vil endelig bero på en konkret helhetsvurdering, der ulike momenter vektet mot hverandre.¹³² Av særlig stor betydning og sentralt for vurderingen vil være regnskapsmessige vurderinger av driftsoppleggets økonomiske framtid.

Typisk vil en vurdering av driftsoppleggets overskuddsevne belyses av kalkyler fra skattyter sammenholdt med *«erfaringstall fra andre aktører som sammenligningsgrunnlag»* hvilket også ble akseptert av Høyesterett i Ramme Gård-avgjørelsen.¹³³ Hvorvidt driftsopplegget har

¹³² HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (145)

¹³³ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (146)

overskuddsevne vil bero på en regnskapsmessig vurdering, ikke en finansiell eller skatterettslig vurdering.

Utgangspunktet for den regnskapsmessige vurderingen vil være de forventede regnskapsmessige inntektene. Videre trekkes regnskapsmessige kostnader ut. Ved avskrivninger foretas det en vurdering av hva som blir korrekt regnskapsmessig avskrivning. Saldoreglene anvendes ikke. Resultatet vil da være et netto resultat (årsresultat) som etter Høyesterett sitt syn skal gi en avkasting på regnskapsmessig egenkapital på minst 4%.

Essensen ved å foreta en helhetsvurdering er å se de ulike økonomiske sidene ved et konkret driftsopplegg opp mot hverandre. En samlet helhetsvurdering vil innebære at avkastningskravet på 4% ikke er å anse som et absolutt krav. Illustrerende er Ramme Gård-avgjørelsen der det ved siden av manglende avkasting ble lagt vekt på finansieringsformen og virksomhetens art.¹³⁴ Dersom et selskap ikke oppnår en avkasting på 4% i sine første driftsår, men det er gode utsikter for at selskapets årsresultat vil stige i tiden fremover, vil ikke avkastningskravet være til hinder for skatterettslig virksomhet jf. sktl. § 5-1.

4 Avslutning

Gjennom avhandlingen har jeg drøftet ulike sider ved virksomhetsbegrepet i sktl. § 5-1, herunder kriteriet om skattyters «aktivitet» og hva som menes med at aktiviteten må ha «økonomisk karakter». Ved en gjennomgang av rettskildebildet har jeg trukket grensen mellom virksomhetsinntekter og kapitalinntekter ved verdipapirhandel og boligutleie. I lys av Ramme Gård-avgjørelsen har jeg analysert og problematisert kriteriet om «økonomisk karakter», herunder myndighetenes prøvingsintensitet og innholdet i kriteriet om objektiv overskuddsevne.

Under punkt 2.2 ble det drøftet hvorvidt andre enn skattyters egne aktiviteter ville være relevant ved vurderingen av om aktivitetskriteriet var oppfylt. Etter en kritisk gjennomgang av

¹³⁴ HR-2022-2404-A *Ramme Gård* (145)

rettspraksis konkluderte avhandlingen med at aktivitet utført av personer som skattyter har engasjert vil kunne tilordnes skattyter ved vurderingen av om kriteriet er oppfylt.

Til tross for at Høyesterett tidligere har vært strenge ved praktiseringen av tilknytningskriteriet har avhandlingen redegjort for en oppmykning der Høyesterett i større grad enn tidligere legger vekt på virksomhetsbegrepets dynamiske element, blant annet ved å hensynta særpreg og nyanser i ulike bransjer når de vurderer om tredjeparters aktivitet er relevant ved vurderingen om skattyter har utøvd virksomhet.¹³⁵

I punkt 2.3 har avhandlingen drøftet hva som kreves av aktivitet ved utleie for at det skal foreligge virksomhet jf. sktl. § 5-1. Avhandlingen har ved å gjennomgå ulike bindende forhåndsuttalelser redegjort for etatens praksis for hva som kreves av egeninnsats og omfang ved grensedragningen mellom virksomhetsinntekter og kapitalinntekter for boligutleie.

Avhandlingen har redegjort for at det er av sentral betydning om avkastingen skyldes skattyters egeninnsats eller om det skyldes kapitalverdien på formuesgodet. Videre er det argumentert for at inntekter fra utleie av flere boenheter enn utgangspunktet på 5 vil kunne være kapitalinntekter dersom utleiers egeninnsats er godt under moderat, for eksempel ved at utleier og leietakere har blitt enige om at leietakere tar seg av innvendig og utvendig vedlikehold av utleieobjektene, og at leieforholdene strekker seg over lang tid.

Under punkt 2.4 har avhandlingen drøftet hva som kreves av aktivitet for at inntekter fra verdipapirhandel skal anses som virksomhetsinntekter og ikke kapitalinntekter. Avhandlingen har argumentert for at momentet «*transaksjonshyppighet*» bør vektas tyngre enn henholdsvis omsetning og porteføljeværdi, ettersom det er arbeidet forbundet ved hver enkelt transaksjon som er relevant når en skal vurdere om aktiviteten har tilstrekkelig omfang og varighet. En høy rotasjon i porteføljen vil medføre at mer av avkastingen aksjehandleren oppnår skyldes arbeidsinnsatsen forbundet med handlene og mindre skyldes kapitalverdien.

Avhandlingen har trukket fram vekten av formuesgodets markedsverdi som en forskjell når en skal vurdere om aktivitet foreligger ved verdipapirhandel og utleie av fast eiendom. Ved

¹³⁵ Rt. 2005 s. 1157 *Commercial Buildings AS*

boligutleie vil verdien av utleieboligen være mindre relevant sammenlignet med vekten av aksjeporteføljens markedsverdi.

Under punkt 3 har avhandlingen redegjort for hva som ligger i at skattyters aktivitet må ha økonomisk karakter. Avhandlingen argumenterte for at aktivitet av økonomisk karakter forutsetter at driftsopplegget er egnet til å gå med overskudd.

Under punkt 3.2 tok avhandlingen stilling til i hvilken grad skattemyndighetene kan overprøve skattyterens vurderinger av overskuddsevnen. Avhandlingen drøftet om prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål eller et enten/eller spørsmål. Høyesteretts ordvalg tilsa at prøvingsintensiteten er et gradsspørsmål der intensiteten er glidende etter nivået kjennetegn på objektiv overskuddsevne. Ved færre objektive kjennetegn må skattyter finne seg i en mer kritisk vurdering.

Avhandlingen trakk frem fordeler og ulemper ved begge tilnærminger til spørsmålet. En ulempe med glidende prøvingsintensitet er at myndighetene ikke alltid kan prøve overskuddsevnen med full styrke. Slik risikerer myndighetene å ikke avdekke driftsopplegg uten overskuddsevne fordi enkelte kjennetegn på overskuddsevne reduserer intensiteten myndighetene har til rådighet.

Under punkt 3.3 har avhandlingen gjennom en analyse av ulike rettskilder (især Ramme Gård) redegjort for hva kravet om overskuddsevne innebærer. I punkt 3.3.1 har avhandlingen trukket frem hva som kreves av avkasting på investert kapital for at aktivitet skal ha økonomisk karakter. Avhandlingen har redegjort for hvordan Høyesterett har lagt opp til at avkastningskravet er bransjeavhengig.

Likevel har avhandlingen problematisert at avkastningskravet for museums- og hotellvirksomhet settes til 4%. Videre har avhandlingen eksemplifisert hvordan inntekter ved boligutleie ikke vil nå kravet om 4% avkasting på investert kapital.

Under punkt 3.3.2 har avhandlingen redegjort for hvilken avskrivingsatts som skal legges til grunn når en skal regne ut avkasting på investert kapital. Med utgangspunkt i Høyesteretts premisser i Ramme Gård-avgjørelsen har avhandlingen redegjort for at avskrivingsatts er dynamisk og må tilpasses både formuesgodet og skattyters konkrete driftsopplegg.

Eksempelvis vil hotelldrift typisk innebære raskere slitasje enn kontorlokaler, selv om formuesgodet for begge er fast eiendom. Momenter som kostnad på materialvalg og materialenes levetid vil spille inn ved vurderingen av hvilken avskrivingsrate en bør anvende.

Avhandlingen har i punkt 3.3.3 redegjort for kriteriet om at verdistigning må inngå i driftsopplegget for at det skal regnes inn ved vurdering av overskuddsevnen. Daytrading og boligspekulering er trukket frem som eksempler på at verdistigningen inngår i det konkrete driftsopplegget. Motsatt vil ikke verdistigning inngå i driftsopplegget på samme måte ved hotell- og museumsanlegg. Avhandlingen trakk særlig frem at det vil kunne by på problemer at det trekkes inn et subjektivt element i vurderingen ved at det i grensetilfeller blir opp til Høyesterett selv å vurdere om de finner det sannsynlig eller ikke at skattyter vil realisere formuesgoder som antas å stige i verdi.

Avhandlingen har i 3.3.3 kritisert Høyesterett for å ha regnet inn avskrivninger for teoretisk slit og elde på Ramme Gård uten å ha regnet inn fremtidig verdistigning på kapitalverdien. Når en oppstiller et avkastningskrav for investert kapital og formuesgodet er fast eiendom, er det betenkelig å ikke hensynta estimert, forventet verdistigning på eiendom når en oppstiller et avkastningskrav for de tunge investeringene skattyter har foretatt seg.

Videre har avhandlingen redegjort for hvilken tidsperiode en skal praktisere når en skal vurdere om skattyters driftsopplegg objektivt sett er egnet til å gi overskudd slik at aktiviteten anses å være av økonomisk karakter. Avhandlingen har trukket frem både fordeler og ulemper ved å praktisere en lang versus en kortere tidsperiode for overskuddsvurderingen. En lengre overskuddsperiode vil innebære større risiko for at en subsidierer underskuddsaktiviteter ved at en ikke har adgang til å endre vedtak for lengre enn 5 år tilbake jf. sktfvl. § 12-6 (1).

Likevel har avhandlingen argumentert for at skattyter i mange tilfeller er avhengig av å få praktisere driften over en lengre periode før det er realistisk å oppnå omsetning som gir overskudd. Skogsdrift er trukket frem som et eksempel for å illustrere hvordan overskuddsevne for slik drift forutsetter en lengre periode da en åpenbart ikke får realisert salgsobjektet før trærne har nådd ønsket lengde.

5 Referanseliste

Lov og forskrift

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
1911	Lov 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt (skatteloven 1911) [opphevd].
1999	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
1999	Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14
2016	Lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven)

Forarbeider

Ot.prp. nr. 86 (1997-98)	Ny skattelov
Ot.prp. nr. 92 (2004-2005)	Om lov om endringer i skatte- og avgiftslovgivingen mv.
Ot.prp.nr.1 (2007–2008)	Skatte- og avgiftsopplegget 2008 – lovendringer
NOU 2022:20	Et helhetlig skattesystem s. 82

Praksis og domsregister

Høyesterett

Rt. 1962 s. 369
Rt 1965 s. 1159
Utv. 1968 side 75
Rt. 1973 s. 931
Rt. 1985 s. 319
Rt. 1995 s. 1422
Rt. 1990 s. 1293
Rt 2001 s. 612
Rt 2000 s. 1981
Rt. 2001 s. 1444
Rt. 2003 s. 536
Rt. 2005 s. 577
Rt. 2005-1157
Rt. 2006 s. 293
Rt. 2010 s. 143

Gullklausul-dommen *Vister*

Holst
Ringnes
Kjøning
Ytterbøe

Fabcon-dommen
Skøyen Næringspark
Storhaugen invest
Baker Hughes
Commercial Buildings AS
Arves trafikkskole
Rederiskatt

Rt. 2013 s. 421	<i>Tronviken</i>
HR-2014-2471-A	<i>Z-huset</i>
Rt. 2015-628	<i>Solér</i>
HR-2017-627	<i>Raise</i>
HR-2017-628-A	<i>Thinggaard</i>
HR-2018-2433	<i>Yara</i>
HR-2022-2404-A	<i>Ramme Gård</i>

Lagmannsrett
LE-1994-104

Underrettspraksis
Utv. 1991 side 673
Utv. 1996 side 616
Utv 1990 s 906

Melkesyredommen

Bindende forhåndsuttalelser

BFU 27/05	Skattedirektoratet. <i>Omdannelse av enkeltpersonforetak med aksjehandel (skatteloven § 11-20, jf. FSFIN § 11-20) avgitt 31. mai 2005 (BFU 27 /05)</i>
BFU 07/06	Skattedirektoratet. <i>Spørsmål om aksjehandel er virksomhet som kan omdannes skattefritt til aksjeselskap, jf. skatteloven § 11-20. avgitt 17. februar 2006 (BFU 07/06)</i>
BFU 22/06	Skattedirektoratet. <i>Spørsmål om aksjehandel er virksomhet som kan omdannes skattefritt til aksjeselskap (skatteloven § 11-20). avgitt 20. juni 2006 (BFU 22/06)</i>
BFU 27/06	Skattedirektoratet. <i>Spørsmål om virksomhet ble utøvet slik at omdanning kunne gjennomføres skattefritt (skatteloven § 11-20 jf. fsfin. §§ 11-20 flg.) avgitt 19. april 2006 (BFU 27/06)</i>
BFU 24/10	Skattedirektoratet. <i>Spørsmål om utleie av fast eiendom er virksomhet og om realisasjon av driftsmiddel. BFU 24/10. Avgitt 07.10.2010</i>
BFU 7/14	Skattedirektoratet. <i>Om personlig aksjeinvestering anses som virksomhet - omdanning til aksjeselskap. Publisert: 05 Juni 2014</i>
BFU 14/15	Avgitt 31 mars 2014 Skattedirektoratet. <i>Virksomhetsgrensen ved utleie - spørsmål om grensen for virksomhet ved utleie av næringseiendom, sammen med utleie av privat leilighet. BFU 14/2015. Avgitt 14.12.2015.</i>
BFU 6/16	Skattedirektoratet. <i>Kontinuerlig korttidsutleie av to leiligheter</i> <i>Spørsmålet var om to leiligheter planlagt innkjøpt til bruk i</i> <i>kontinuerlig korttidsutleie via Airbnb utgjorde en virksomhet</i>
BFU 7/21	<i>skattemessig, og om det skulle beregnes personinntekt for Innsender.</i> BFU 6/16. Avgitt 30.6.2016 Skattedirektoratet. <i>Omdanning av investeringsvirksomhet til aksjeselskap</i> Publisert: 15. September 2021 Avgitt 11. juni 2021. BFU 7/2021

Litteratur

- Aarbakke (1990) Aarbakke, Magnus. *Skatt på inntekt*. 4. utg., Oslo: Universitetsforlaget, 1990.
- Eckhoff (2001) Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*, 5. utg ved Jan E. Helgesen, Universitetsforlaget 2001.
- Skatteetaten (2005) Skatteetaten. *Lignings-ABC 2005*
- Folkvord, Furuseth (2019) Folkvord, Benn og Furuseth, Eivind «*Mer lovregulering av virksomhetsbegrepet?*», Skatterett 2019/3
- Graver (2019) Graver, Hans Petter. *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave, Universitetsforlaget, 2019
- Høgberg og Øyrehagen (2019) Høgberg, Alf Petter og Sunde, Jørn Øyrehagen *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget, 2019
- Lindsjørn (2008) Lindsjørn, Heide «*Virksomhetsbegrepet i skatteretten – grensen mot passiv kapitalplassering*», Skatterett 2008/1
- Skatteetaten (2015) Skatteetaten. *Lignings-ABC 2015/2016*
- Skatteetaten (2016) Skatteetaten. *Prinsipputtalelse - Skatteplikt ved utleie av overnattingssted som formidles via nettbasert markeds plass*. Publisert: 09.02.2016, Avgitt 05.02.2016
- Skatteetaten (2022) Skatteetaten. *Skatte-ABC 2022/23*. 23. november 2022 Oslo
- Zimmer (2021) Zimmer, Frederik. «*Lærebok i skatterett*» 9. utgave, Universitetsforlaget, 2021
- Zimmer (2019) Zimmer, Frederik. *Bedrift, selskap og skatt. Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*, 7. utgave, Universitetsforlaget, 2019

