

Kjøp og salg av bedrifter

Advokatfirmaet Strandenæs AS

11.01.2021

Advokat Harald F. Strandenæs

Advokat Karl Erik Westergren

Kursinnhold

- Forberedelser av salg eller oppkjøp
- Innhenting av relevant informasjon
- Metoder for verdsettelse
- Avtaleregulering
- Ansatte – arbeidsrett
- Due diligence
- Oppgjør
- Skatterettslige forhold
- Gjennomføringen





Innledning

Kjøp og salg av bedrifter



- Bakgrunn
- Situasjoner
- Salg av aksjer
- Salg av innmat
- Aksjebytte
- Fusjon? Relevant her?

Partenes motivasjon

- Strategivalg
- Livsløp
- Bransjeendringer
- Sterke/svake sider – synergi
- Motedrevet elefantsyke?

Tro om fremtid?

Tro på fremtid?





• Selgers egen Selskapsgjennomgang

• Verdsettelse

• Strategi

• Kultur

• Selskapspresentasjon

• Kontakt med interessenter

• Tentativ prisangivelse

• Avtaleforhandlingen

• Due Diligence

• Avtalemekanismer

• Oppgjør



Forberedelse av salg eller oppkjøp



De første tankene...



- Hva er partenes mål med oppkjøpet/salget?
- Hvordan ønsker partene å gjennomføre kjøpet/salget?
- Hva er viktig for partene underveis i prosessen?

Selgers motivasjon



- Selge alt eller bare noe?
- Fortsette å jobbe i foretaket?
- Kriser
- Mulighetsdrevet
- Alder
- Aksjer i kjøper

Hva skal jeg gjøre med kjøpesummen?

Kjøpers motivasjon



- Eie litt eller alt?
- Fra «lyttepost» via «konsernkonsolidering» til «fusjon»
- Kan man beholde ledelsen?
- Satse i nye markeder
- Kjøpe innovasjon
- Kjøpe markedsstørrelse
- Ta del i en del av leveransekjeden – kjøpe en leverandør eller distributør

Burde selger foreta en selskapsgjennomgang?



- Viktig med kunnskap om virksomheten og bransjen
 - i. Forretningsmodell
 - ii. Strategi
 - iii. Markedssegmentering
 - iv. Økonomi
 - v. Ansatte
 - vi. Kunder
 - vii. Immaterialretter
 - viii. It-systemavtaler mv.
- Informasjonsinnhenting bidrar til å få klarlagt virksomhetens muligheter og utfordringer, og om det er spesielle forhold som kan og bør fremheves ved et salg

Salgsprosesser og salgstidspunkt



- Salgsprosesser tar tid
- Kjenner man kjøper eller må det lages en "market making"?
- Prospekt er **viktig**
- Annonsering
- Forhandling
- Eksklusivitet og budrunder
- Kostnader
- Tidspunkt: **Når alt peker oppover**



Viktig å tenke på...

- Bedriften vil bli gransket av andre
- Orden
- Ekthet
- Gi opplysninger proaktivt
- Prospekt
- Styre infostrøm





Innhenting av relevant informasjon

Selger



- Informasjon om egen bedrift
 - i. Skal det gjennomføres en ekstern selskapsgjennomgang?
 - ii. Hvem skal gjøre dette?
- Informasjon om potensielle kjøpere
- Informasjon om alternative avtalemekanismer
- Hvilken oppgjørsmetode? Hvem skal være ansvarlig for gjennomføring?

Kjøper



- Informasjon om bedriften som skal selges
 - i. Hvorfor skal bedriften selges?
 - ii. Hva driver bedriften med?
 - iii. Har bedriften ansatte? – hvor mange?
- Innhenting av informasjon gjennom due diligence
- Informasjon om alternative avtalemekanismer
- Hvilken oppgjørsmetode? Hvem skal være ansvarlig for gjennomføring?

Hvor skaffer man informasjon?



- Undersøkelser i markedet
- Offentlig tilgjengelig informasjon
- Konkurrenter
- Økonomi
- Eiere
- Historikk
- Hjemmesider

Pre due diligence



- Selger

- i. Nøkkelinformasjon
- ii. "Dealbreakers"
- iii. Hva er relevant for at kjøper skal kunne gi et informert bud, og hva er nødvendig for å unngå prisavslag senere?

- Kjøper

- i. Hva er selskapets reelle verdi og hvordan sikres den?
- ii. Skjulte feller, bindingstider, avtaler etc.



Metoder for verdsettelse



Hva skal verdsettelsen si noe om?



- I stedet for markedet
- Subjektiv forståelse av verdien
- Merverdier – skjulte reserver
- Immaterialretter
- Goodwill

Verdsettelsesmetoder



- Substansverdier
 - i. Tar utgangspunkt i markedsverdien av eiendelene i ett selskap. Verdien regnes ut ved å trekke fra markedsverdien av gjelden i selskapet, slik at bare substansverdien av egenkapitalen står igjen
- Kontantstrømmer
 - i. Differansen mellom innbetalinger og utbetalinger for en bedrift i en regnskapsperiode
- Nåverdier



- Verdsettelse av underliggende aktiva
- Yield
 - i. Årlig avkastning målt i prosent, på investert kapital
- Nøkkeltall fra bransjer
- Erfaringsbasert verdsettelse
- *Etc...*



Regneeksempel av verdi



- Utgangspunkt omsetning, EBITDA, EBIT, PAT, rest før skatt
- Eksempel:
 - i. Omsetning 20 mill
 - ii. Res 2 mill
 - iii. EBITDA 2,5 mill
 - iv. EK 1,5 mill
- Forhandlinger:
 - i. 6 x resultat: $6 \times 2 \text{ mill} = 12 \text{ mill}$
- Eller:
 - i. 60 % av omsetning: $20 \text{ mill} \times 0,6 = 12 \text{ mill}$
- Forhandlingspunkter: egenkapital, økt grunnlag, økt multipl



Verdsettelse av aksjer - aksjeloven



- Aksjeloven § 4-17 femte ledd

(5) Innløsningssummen skal fastsettes etter **aksjens virkelige verdi på det tidspunktet kravet er fremsatt**. En bestemmelse i vedtektene som angir beløpet eller hvordan innløsningssummen skal beregnes, kan lempes etter avtaleloven § 36

Rettspraksis om verdsettelse av aksjer



- Tidligere: Rt 2003 s.713 (Norway Seafoods)
- Rt 2007 s.1392 (Flesberg) – "omsetningsverdi"

"På bakgrunn av det jeg nå har gjennomgått, er det min oppfatning at en vurdering av aksjenes verdi etter § 4-17 femte ledd skal baseres på en antatt omsetningsverdi, der en har grunnlag for å fastslå denne.

[...]

Slik jeg ser det, er omsetningsverdien et logisk og rimelig utgangspunkt der en slik verdi med rimelighet lar seg konstatere."

Motstridende interesser



- Utgangspunkt: så objektiv som mulig
- Ikke til å komme fra at kjøper og selger har motstridende interesser
- Kjøper vil lete etter prutingsområder – typisk ved due diligence
- Selger ønsker å opprettholde eller øke prisen

Verdsettelse og retorikk



- Uansett er verdsettelse bare ord...
- Målet: å synliggjøre verdier for kjøper
- Subjektiv innstilling
- Vanlig forhandlingsteknikk: låst verdsettelse, men earn-out som gulrot
- Fokus på "synergieffekter"



Avtaleregulering

Rettslig utgangspunkt



- Full avtalefrihet
- Avtaleregulering
- Kjøpsloven
- Almennelige obligasjonsrettslige prinsipper
- Rettspraksis

Sentrale utgangspunkt



- Bør partene starte med å formulere en intensjonsavtale? (LOI)
- Viktig med et grundig og balansert avtaleverk
- Særegne forhold må reguleres
- Innholdet av garantier, selgers rolle etter transaksjonen, oppgjørsform mv. må tilpasses den enkelte transaksjon

Kort om intensjonsavtaler/Letter of Intent (LOI)



Innholdet

1. Transaksjonen
2. Kjøpesum
3. Due Diligence
4. Aksjekjøpsavtale
5. Forutsetninger for gjennomføring av transaksjonen
6. Tidsplan, varighet og eksklusivitet
7. Konfidensialitet

Sentralt punkter i en aksjekjøpsavtale



- Opplysninger
- «As is»/«som den er»
- Avtalebrudd og forhandlinger
- Garantikatalogen
 - i. Enkel eller omfattende?
 - ii. Kjøper eller selger
 - iii. Inngir tillit
 - iv. Uttømmende? Hva da med due diligence?

Innholdet i en Aksjekjøpsavtale/SPA



1. Parter, bakgrunn, definisjoner og innledende merknader
2. Transaksjonen og kjøpesummen
 - Oppgjørmekanisme
 - Earn out
3. Betingelser for overtakelse/vilkår for gjennomføring
 - Kjøpers betingelser
 - Selgers betingelser

Innholdet i en Aksjekjøpsavtale/SPA



4. Overtakelse

- Overtakelsesdato
- Gjennomføringen og partenes leveranser

5. Selskapsdriften frem til overtakelse

6. Garantier

Innholdet i en Aksjekjøpsavtale/SPA



7. Erstatning for avtalebrudd
 - Økonomiske begrensninger
 - Tidsmessige begrensninger
8. Konkurransen og rekrutteringsforbud
9. Konfidensialitet og offentliggjøring
10. Lovvalg og tvisteløsning

Kjøpsloven av 1988 som bakgrunnsrett



- Det klare utgangspunktet er full avtalefrihet
- Bakgrunnsretten tetter hullene
- Bakgrunnsretten kan avklare uklarheter
- I praksis gjelder det noen absolutter

Selgers opplysningsplikt



- Kjl. § 19: «som den er»
- Uansett mangel dersom
 - i. Gitt uriktige opplysninger
 - ii. Ikke gitt opplysninger om vesentlige forhold
 - iii. Vesentlig dårligere stand
- Hva burde selger vite og hva vil han opplyse om?
- Systematiserte opplysninger om selskapet
- Prospekt
- Regnskap
- Vurderinger

Kjøpers risiko



- Kjl. § 20: Kjøpers undersøkelsesplikt
 - i. Kan ikke gjøre gjeldende som mangel noe kjøperen kjente eller måtte kjenne til
 - ii. Kan ikke gjøre gjeldende noe han burde ha oppdaget ved undersøkelsen, med mindre selger handlet grovt uaktsomt eller for øvrig i strid med redelighet og god tro
- Kjl. § 31: kjøpers undersøkelsesplikt etter levering
- Ukjente hendelser – skjulte mangler

Nærmere om erstatning ved avtalebrudd



- Utgangspunktet- «som om kontrakten ble gjennomført»
 - Oppfyllelsesinteressen
- I noen tilfeller den negative kontraktsinteressen- medgåtte utgifter

Kjøpsloven § 67 jf. § 40

- Direkte tap
- Indirekte tap
 - Garanterte egenskaper det er opplyst om
 - Skyldansvar (culpa)



Oppgjørsmekanismer i Aksjekjøpsavtalen



- Tidspunktet for risikoens overgang
- Debt free/cash free
- Closing balanse sheet
- Locked Box
- Avregning egenkapital
- Earn-out

Arbeidskapital og netto rentebærende gjeld



- Cash free/debt free
- Hva er selskapets arbeidskapital?
- Hva er selskapets netto rentebærende gjeld?

Tidspunktet for risikoens overgang



- I praksis finnes det to ulike mekanismer
 1. «Closing balance sheet»
 2. «Locked Box»
- Oppgjørsmetoden er i grunn et spørsmål om tidspunktet for overføring av den økonomiske risikoen fra selger til kjøper
- Oppgjørsmetoden vil i prinsippet ikke påvirke verdsettelsen av selskapet

Overføring av risiko- bakgrunnsrett



- Kjøpsloven § 13 (1):
 - *“risikoen går over på kjøperen når tingen er levert som avtalt (...)”*
- Et grunnleggende prinsipp er at levering og betaling skjer samtidig- ytelse mot ytelse
- Selger vil bære risikoen for eventuelle gevinster/tap frem til levering
- I en transaksjon vil levering være dagen aksjene overføres til kjøper

Closing Balance Sheet



- Oppgjørsmekanismen har 3 faser:
 1. Partene blir enige om verdsettelsen og undertegner aksjekjøpsavtale
 2. Basert på siste tilgjengelige regnskaper vil partene estimere balanse, netto rentebærende gjeld og arbeidskapital på det fremtidige tidspunktet for overtakelse
 3. Etter overtakelsen vil en av partene lage et utkast til endelig regnskap som fastslår hva som var de faktiske tallene i selskapet på overtakelsesdatoen
- Basert på det endelige regnskapet foretar partene et «Pro et contra» oppgjør

Locked Box



- Netto rentebærende gjeld og arbeidskapital baseres på kjente tall 31.12/30.06.
- Overføringen av økonomisk risiko på et tidspunkt (Locked Box date) før overtakelse
- Kjøper betaler gjerne en avtalt rente fra Locked box date til overtakelse
- Omfattende innskrenkninger i råderetten i selskapet reguleres i aksjekjøpsavtalen

Avregning egenkapital



- Mellomløsning mellom Closing Balance sheet og Locked Box
- Estimert kjøpesum basert på forutsatt egenkapital i selskapet pr. overtakelsesdato
- Etterfølgende justering av kjøpesummen basert på hva som var den faktiske egenkapitalen i selskapet pr. overtakelsen
- Vi anbefaler å sette opp en estimert balanse der partene blir enige om postene og beløp før avtaleinngåelsen

Fordeler og ulemper med de ulike metodene



- Closing balanse sheet
 - + Økonomisk og legalt eierskap skjer på samme tidspunkt
 - + Ikke nødvendig med omfattende innskrenkninger i råderetten
 - Etterberegningen kan bli særlig tids- og ressurskrevende
- Locked Box
 - + Enkel og forutsigbar
 - + Enklere å sammenligne bud
 - Økonomisk eierskap skjer før det legale eierskapet



Ansatte- arbeidsrett

Hvilke arbeidsrettslige spørsmål oppstår ved kjøp/salg av en bedrift?



- Informasjon om salg/fusjon
- Bidragsytere eller «kjepper i hjulene»?
- Ansattes rettigheter og plikter:
 - i. Hva skjer med de ansatte? Videreføres de ansattes lønns- og arbeidsvilkår?
 - ii. Arbeidstakernes rettigheter reguleres av arbeidsmiljøloven kapittel 16
- Ny arbeidsgivers rettigheter og plikter:
 - i. Hvilke muligheter har den nye arbeidsgiveren til å bytte ut ansatte?
- Har tidligere arbeidsgiver noen plikter etter overdragelse?

Arbeidsmiljøloven kap.16 som utgangspunkt



- Arbeidsmiljøloven § 16-1

"(1) Dette kapittel kommer til anvendelse ved overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til en annen arbeidsgiver. Med overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen"

Direktiv 2001/23/EF



- Artikkel 1

a) Dette direktiv får anvendelse på overdragelse av et foretak, en virksomhet eller en del av et foretak eller en virksomhet til en annen arbeidsgiver som følge av en kontraktsmessig overdragelse eller en fusjon.

b) Med forbehold for bokstav a) og de følgende bestemmelser i denne artikkel regnes som overdragelse i henhold til dette direktiv en overdragelse av en økonomisk enhet som beholder sin identitet, det vil si en samling av ressurser som er organisert med det formål å drive økonomisk virksomhet, enten det dreier seg om en hoved- eller en bivirksomhet.

Vilkår fastsatt i praksis



- Overføringen må gjelde en selvstendig økonomisk enhet
- Virksomheten er overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller ved sammenslåing av virksomheter
- Den videreførte virksomhet er i det vesentlige den samme som før overføringen, slik at dens identitet er bevart
- Blant annet Rt 2011 s.1755 (Gate Gourmet) og Rt 2006 s. 71 (SAS)

Hva om arbeidsgivers morselskap bytter eiere?



- Er dette en situasjon som går inn under arbeidsmiljøloven kapittel 16?
- Arbeidsmiljøloven får ikke anvendelse ved rene eierskifter, hvis det ikke samtidig skjer et skifte av arbeidsgiver
- Partene i arbeidsavtalen vil her bestå som før
- Konklusjon: arbeidsmiljøloven kapittel 16 får ikke anvendelse

Når må arbeidstakerne opplyses om overdragelsen?



- § 16-6: Informasjon til arbeidstakerne

"Tidligere og ny arbeidsgiver skal så tidlig som mulig informere de berørte arbeidstakere om overdragelse som nevnt i § 16-1. Det skal gis særskilt informasjon om forhold nevnt i § 16-5 andre ledd bokstavene a til f"

Hva med lønns- og arbeidsvilkår?



- Arbeidsmiljøloven § 16-2

"(1) Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver. Krav etter første punktum kan fortsatt gjøres gjeldende overfor den tidligere arbeidsgiver.

(2) Ny arbeidsgiver blir bundet av tariffavtale som tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder ikke hvis ny arbeidsgiver senest innen tre uker etter overdragelsestidspunktet skriftlig erklærer overfor fagforeningen at ny arbeidsgiver ikke ønsker å bli bundet. De overførte arbeidstakerne har likevel rett til å beholde de individuelle arbeidsvilkår som følger av tariffavtale som den tidligere arbeidsgiver var bundet av. Dette gjelder inntil denne tariffavtalen utløper eller til det inngås ny tariffavtale¹ som er bindende for den nye arbeidsgiver og de overførte arbeidstakere."

...og pensjon?



- Arbeidsmiljøloven §16-2:

"(3) Arbeidstakernes rett til videre opptjening av alders-, etterlatte- og uførepensjon i henhold til kollektiv tjenstepensjon, overføres til ny arbeidsgiver etter reglene i første og andre ledd. Ny arbeidsgiver kan velge å gjøre allerede eksisterende pensjonsordninger gjeldende for de overførte arbeidstakerne. Dersom arbeidstakernes tidligere pensjonsordninger ikke kan videreføres etter overdragelsen, skal ny arbeidsgiver sørge for at de overførte arbeidstakerne sikres rett til videre opptjening etter en annen kollektiv pensjonsordning."

Vern mot usaklig oppsigelse



- Arbeidsmiljøloven § 16-4:

"(1) Overdragelse av virksomhet til annen arbeidsgiver er ikke i seg selv grunn for oppsigelse eller avskjed fra tidligere eller ny arbeidsgiver.

(2) Dersom arbeidsavtale eller arbeidsforhold opphører fordi skifte av arbeidsgiver medfører vesentlige endringer i arbeidsvilkårene til skade for arbeidstaker, anses opphøret som en følge av arbeidsgivers forhold."

Due diligence



Hva er egentlig due diligence?

- Engelsk uttrykk – betyr "fornuftig forsiktighet"
- En arbeidsprosess og metode for å samle inn og analysere informasjon om et selskap



Gjennomføring



- Fastsette omfang og tidsramme
- Innsamling av informasjon
- Intervjurunder – f.eks. med selskapets ledelse, revisor eller andre
- Analyse av informasjon
- Rapportering til oppdragsgiver
- Etterfølgende bistand?

Ulike områder



Finansiell:

- i. Resultatregnskap/balanse
- ii. Finansiering
- iii. Gjeldsforhold

Juridisk:

- i. Selskapsrettslig
- ii. Arbeidsrettslig, HMS
- iii. Kontraktsrettslig
- iv. Industrielt
- v. Immaterialrett
- vi. Fast eiendom
- vii. Driftsmidler
- viii. Forsikring
- ix. Offentligrettslige forhold
- x. Tvister

Hvorfor gjennomføre due diligence?



- Formålet er å gjennomgå selskapets verdier for å vurdere om riktig pris blir betalt, samt å sikre seg mot potensielle overraskelser etter at transaksjonen er gjennomført
- Vurdere risiko
- Identifisere garantier
- Bekrefte forutsetningene for transaksjonen
- Ukjente forhold
- Trygghet for begge parter at selskapet er gjennomgått nøye

Oppgjør



Oppgjør

- Rettsvernsakt
- Aksjeeierbok
- Innmat er vanskelig
- Selgerkreditt
- Motregningsanledning
- Pant og garanti
- Tidspunkter
- Fleksible oppgjør
- Periodisering



Avtalen



- Når fremforhandles denne?
- Avtalen danner grunnlaget
- Partenes felles forståelse kommer til uttrykk
- **En avtale får ikke med alt**
- Regulerer det viktigste
- Må kunne lene seg på ved eventuell tvist
- Bevisstgjøring, tvinger "tanken"
- Følger due diligence og garantier

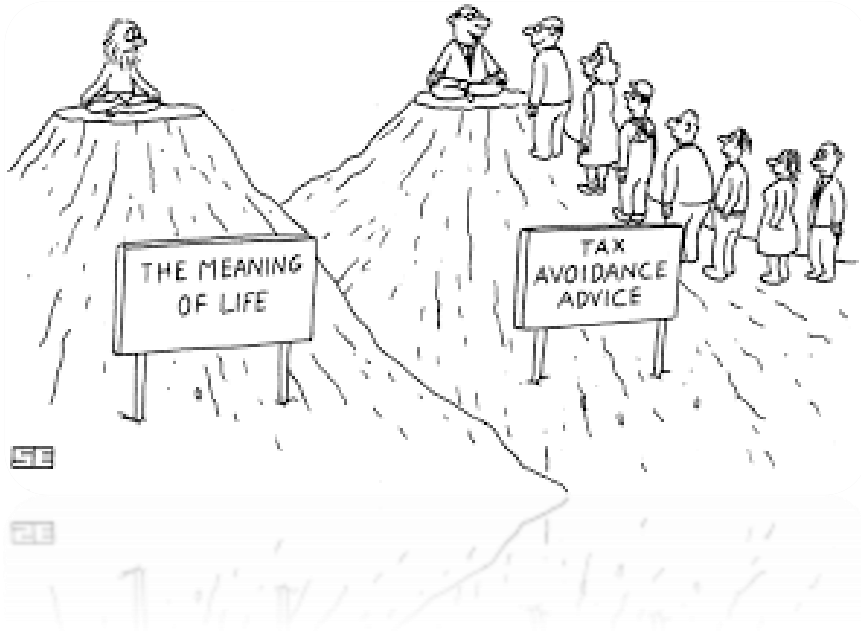
Aksjer VS innmat - avtalen



- Aksjeoverdragelse eller salg av innmat
- Forskjell i risiko
- Aksjer – hele historikken
- Innmat – hva skal med?
- Avtaler videreføres uansett? Eller helt nye avtaler?
- Hva med ansatte? Virksomhetsoverdragelse i lovens forstand
- Forsikring – hva med gamle krav?



Skattespørsmålne



- Oppgjør og skatt
- Salg av innmat vs. aksjesalg
- Dekomponering av kjøpesum
- Periodisering
- Tilpasning til holdingmodell
- Earn-out
- Renter på salgskreditt
- Lån fra selskapet? Husk nye skatteregler!
- MVA: Unntaket fra MVA ved samlet salg av virksomhet/ varelager Hjemmel?

Oppgjør og skatt



- Når er beløpet skattepliktig
 - i. Er kjøpesummens størrelse fastsatt?
 - ii. Hvilke "omstendigheter" gjenstår?
 - iii. Opsjonsbeskatning
- Holdingselskap og fritaksmetode
- Trekantfusjoner i forkant?

Salg av innmat VS aksjesalg



- Innmat – selskapet er selger

- i. Kjøpesum skattes i selskapet og deretter på aksjonærens hånd (eller holding)
- ii. Avskrivning av goodwill
- iii. Fordelaktig for kjøper
- iv. Historikk og risiko ligger i selskapet
- v. Hvis selger ønsker å beholde selskapet

- Aksjesalg

- i. Aksjonær er selger
- ii. Ingen goodwill/avskrivning
- iii. Normalt ikke fradrag for kostnader
- iv. Kjøper overtar historikk og risiko – garantier!

Dekomponering av kjøpesum



- Innmat som et hele
- Avtalen binder ikke nødvendigvis enkeltpunkter
- Hva er kjøpesum for
 - i. Saldogrupper
 - ii. Goodwill
 - iii. Eiendeler
 - iv. Inventar
 - v. *Etc.*

Periodisering



- Realisasjonsprinsippet
 - i. Når er vederlaget skattemodent?
 - ii. Kjøpesum som utbetales over en periode
 - iii. Betinget av fremtidige hendelser?

Tilpasning til holdingmodell



- Hovedregel – fritatt skatt
- Fritaksmetode dersom utbytte etter innmatsalg
- Reinvestering
- Økning i utbytteskatt

[Stortingsmelding nr. 4 \(2015-2016\)](#)

[Scheel-utvalget - NOU 2014:13](#)

Earn – out



- Omklassifisering til lønn
- Arbeidsinnsats knyttet opp mot vederlaget
- «...tredje del av kjøpesummen forfaller til betaling om tre år og forutsetter at Peder Aas fortsatt arbeider i foretaket i full stilling og omsetter minst....»
- Markedslønn?
- Hvordan utbetales vederlaget?

MVA: unntaket fra MVA ved samlet salg av virksomhet/ varelager – hjemmel?



- Må være hele
- Parallell behandling
- MVAL

§ 6-14 Overdragelse av virksomhet

«Omsetning av varer og tjenester som ledd i overdragelse av en virksomhet eller del av denne til en ny innehaver, er fritatt for merverdiavgift.»



Skatterettslige forhold

Skatterettslige forhold



- Aksjer eller innmat
- Fritaksmetode
- Tilpasse til fritaksmetode
- Gevinst og fradrag
- Tilpasning ny praksis - rettspraksis
- Earn-out
- Rettslig konstruksjon
- Rettspraksis
 - i. LB-2013-114677
 - ii. Rt-2008-1307 – Skogli/malermester-dommen
 - iii. Rt-2009-813 – Gaard
 - iv. Rt-2010-999 – First Securities
 - v. Rt-2014-227 – Conoco Philips

LB-2013-114677



Saken gjaldt gyldigheten av ligningsvedtak for aksjonærer. Selskapet hadde solgt sine aksjer til et holdingselskap mot vederlag til markedspris. Vederlaget besto i aksjer og fordringer. Fordringene ble senere innfridd eller brukt til nytegning.

Det var ikke tvilsomt at overdragelsen rent selskapsretteslig var et aksjesalg og ikke utdeling av utbytte. Spørsmålet var om aksjonærene likevel kunne skattlegges for overdragelsen etter en rekarakterisering av rettsforholdet med hjemmel i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Lagmannsretten kom frem til at vederlaget ikke kunne rekarakteriseres som utbytte og at det ikke var hjemmel for skattlegging for noen av aksjonærene. Det var klart at overdragelsen var forretningsmessig begrunnet og at det hovedsakelige motivet ikke var skattebesparelse.

Rt 2008 s. 1307 – Skogli/malermester-dommen



Et enkeltmannsforetak ble solgt til et firma der selgeren ble ansatt. Høyesterett opprettholdt overligningsnemndas skatterettslige bedømmelse av vederlaget for enkeltmannsforetaket.

Deler av vederlaget som skattyterne hadde oppgitt som forretningsverdi, måtte bedømmes som forskuddsbetaling av lønn til selgeren, jf. ligningsloven § 8-1.

Goodwill ble knyttet til person, i det ansettelse var en forutsetning.

Rt-2009-813 – Gaard



Saken gjaldt om restvederlag etter et aksjesalg måtte regnes som «fordel vunnet ved arbeid», jf. skatteloven § 5-10, når selgerne forpliktet seg til å fortsette sine ansettelsesforhold i konsernet og ikke drive konkurrerende virksomhet.

Høyesterett la vekt på at restvederlaget var høyere enn markedsverdien på aksjene og at selgerne ikke ble kompensert for karensklausulene på annen måte. Høyesterett fant derfor at restvederlaget i sin helhet måtte regnes som «fordel vunnet ved arbeid».

Rt 2010 s. 999 – First Securities



Ansatte i et verdipapirforetak hadde ervervet aksjer ved stiftelsen av selskapet. Riksskattenemnda hadde lagt til grunn at de allerede på dette tidspunktet hadde fått en merverdi som var knyttet til deres fortsatte arbeidsforpliktelse, og at denne fordelene måtte skattlegges som personinntekt.

Synspunktet var begrunnet i et forventet oppkjøp av 51 prosent av aksjene fra en strategisk investor, som ville legge vekt på de ansattes bindinger til selskapet. Retten fant imidlertid at fordelene ikke kunne anses innvunnet for aksjonærene før selve salget fant sted.

Rt 2014 s. 227 – Conoco Philips



Spørsmål om uttak ved frikjøp av leiekontrakt. Også spørsmål om gjennomskjæring ved fisjon/aksjesalg.

Kom til at petroleumsskatteloven må forstås slik at uttak fra oljevirksomheten først finner sted når en avgjørelse om å utnytte driftsmiddelet utenfor virksomheten er effektuert. Dette innebar at leiekontrakten først ble tatt ut av oljevirksomheten ved frikjøpet, ikke ved den forutgående beslutning om salg.

Høyesterett kom også til at gevinsten ved salget av eiendommen ikke kunne skattlegges med hjemmel i den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Selv om skattebesparelse var den viktigste motivasjonen for valget av løsningen med fisjon og aksjesalg, stred transaksjonen ikke mot formålet bak fritaksreglene i skatteloven § 2-38 og § 11-4.



Gjennomføringen

Praktisk om rettsvern og oppgjør



- Stilles det garantier?
- Rettsvern
 - i. Aksjeeierbok
 - ii. Styrevalg
 - iii. Bankfullmakter
 - iv. Innmat følger typen
 - v. Ihendehavelse
- Kjøretøy
- Eiendom

Rettslig nødvendige meldinger



- Ansatte
- Kreditorer
- Konkurransemyndigheter
- Konsesjoner
- Bevillinger
- Husleie
- Personklausuler
- Kontaktpersoner
- Foretaksregisteret

Informasjon til marked og omverdenen



- Det er god grunn til å gi informasjon
 - i. «don't rock the boat»
 - ii. «Nå skal det skje og alt blir bedre»
- Kostnadene med å slå sammen kulturer er nesten alltid større enn man tror på forhånd
- Psykologi og organisasjonskart
- Planlagte handlinger
- Gode nyheter er tyngre å spre
- Begrunnelser bør gis

Implementering



- Når skal hvem gjøre hva?
- De fleste oppkjøp gjennomføres av andre enn de som skal drifte
- Manglende fokus på detaljer
- Hvor godt er man fornøyd
- Legge en god plan
- Snakke med
 - i. Kunder
 - ii. Ansatte
 - iii. Omverden

Følge opp garantier og konkurranseklausuler



- Viktig å huske på egne rettigheter
- Garantier
 - i. Skadeløshet
 - ii. Utvikling i kjente saker
 - iii. Ukjente forhold
 - iv. Forsikringer, leieavtaler
 - v. Er alt slik det har fremstått i forhandlinger/due diligence
- Konkurranseklausuler
 - i. Selger som har sluttet
 - ii. Andre nøkkelpersoner
 - iii. Direkte konkurranse
 - iv. Hva hvis bare nesten?

...og så levde de lykkelige alle sine dager?



- Som regel alltid noen ettervirkninger - åpenhet
- Tvisteløsning
- Voldgift er veldig velegnet
- Oppmannsavgjørelser
- Reklamasjoner må sendes
- Minimumsgrenser



Takk for oss!

Advokat Harald F. Strandenæs

harald@strandenæs.no / post@strandenæs.no

Advokat Karl Erik Westergren

Karlerik@strandenæs.no