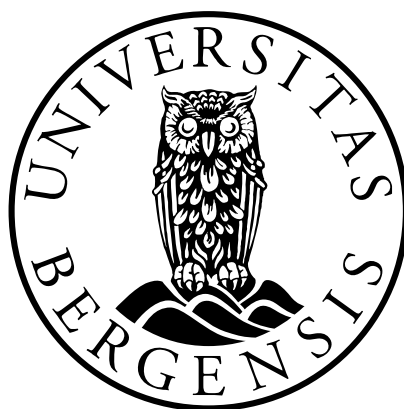


Utbyttebeskatning etter en interesselære

Kan vilkåret «til aksjonær» i skatteloven § 10-11 tolkes utvidende slik at det omfatter transaksjoner i aksjonærens interesse?

Kandidatnummer: 100

Antall ord: 14 924



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

07.06.2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 INNLEDNING	4
1.1 Tema og aktualitet	4
1.2 Problemstilling	6
1.3 Rettskildebildet	6
1.4 Avgrensninger	7
2 NÆRMERE OM SKATTERETTLIG UTBYTTE	9
2.1 Innledning	9
2.2 Utbyttebegrepet	9
3 KAN AKSJONÆR UTBYTTEBESKATTES FOR EN TRANSAKSJON I HANS INTERESSE?	11
3.1 Innledning	11
3.2 Disposisjonen må skje fra selskap og “til aksjonær”	12
3.3 Forholdet mellom vilkåret “til aksjonær” og identifikasjonsregelen i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum	13
3.4 Forholdet til utdelingsbegrepet i aksjeselskapsloven § 3-6 andre ledd	18
3.5 Bidrag fra rettspraksis	20
3.5.1 Innledning	20
3.5.2 Interesselærens opphav?	20
3.5.3 Faktumavklaring eller rettsanvendelse (interesselære)?	22
3.5.4 Forholdet til Grecon-dommen og reglene om skattefri fisjon	26
3.5.5 Praksis om gaver som gis fra selskap til allmenntilgittige formål	28
3.5.6 Har Høyesteretts uttalelser om krav til “klar særfordel” for aksjonær betydning for tolkingen?	31
3.5.7 Forholdet til selskapsfremmede disposisjoner	34
3.5.8 Sammenfatning av funn	36
3.6 Ulike teoretikers syn på spørsmålet	36
3.7 Kan skatterettslige hensyn forsvare utbyttebeskatning etter en interesselære?	38
3.7.1 Innledning	38
3.7.2 Hensynet til nøytralitet	39
3.7.3 Vil utbyttebeskatning etter en interesselære medføre dobbeltbeskatning av aksjonæren?	40

3.7.4	Får aksjonær en økt skatteevne når selskapet foretar disposisjoner i hans interesse?41	
3.8	Et sideblikk til skattereguleringen i Danmark og Sverige.....	44
4	KONKLUSJON	46
	Kilderegister	48

1 INNLEDNING

1.1 Tema og aktualitet

Tema for oppgaven er utbytteskatt etter en interesselære.

Aksjeselskap har som hovedregel et økonomisk formål, hvor tanken er at selskapet skal generere penger for aksjonærene. Når opptjent overskudd i aksjeselskapet deles ut til eierne, kalles dette utbytte. All den tid aksjeselskap er en av de mest brukte og anerkjente selskapsformene i Norge, vil utbytteutdelinger forekomme relativt hyppig. Et aksjeselskap vil imidlertid også foreta andre disposisjoner enn utbytteutdelinger. Aksjeselskap er selvstendige rettssubjekt som inngår avtaler og forplikter seg økonomisk på et alminnelig forretningsmessig grunnlag. Da utbytteutdelinger vil utløse andre skatterettslige forpliktelser for selskap og aksjonær enn hvor selskapet har forpliktet seg på et alminnelig forretningsmessig grunnlag, er det viktig å ha et klart grep om hva som skiller utbytte fra andre disposisjoner.

Vanligvis er det ikke problematisk å skille mellom hva som er utbytte til aksjonær og hva som er en alminnelig forretningsmessig disposisjon. Når generalforsamlingen etter forslag fra styret beslutter at selskapsoverskuddet skal utdeles til den personlige aksjonæren er det ikke tvilsomt at det er snakk om utbytte. En slik utdeling utløser skatteplikt for den personlige aksjonæren etter skatteloven § 10-11 andre ledd.¹ Tilsvarende er det heller ikke tvilsomt at det er snakk om en alminnelig forretningsmessig disposisjon når selskapet selger et formuesobjekt til markedspris til en uavhengig tredjepart eller til aksjonæren selv. Dersom formuesobjektet ble solgt til en lavere pris enn hva selskapet selv anskaffet gjenstanden for, kan selskapet få fradrag for tapet når skattegrunnlaget skal beregnes jf. sktl. § 6-2 første ledd.

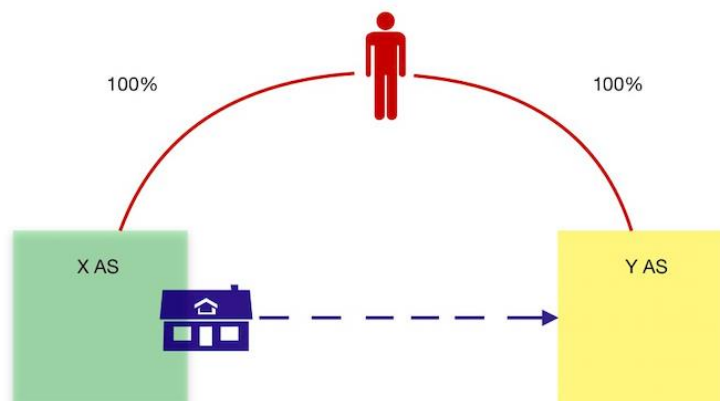
Det er imidlertid ikke gitt at selskapet opererer i slike klart definerte typetilfeller. Noen ganger er selskapets disposisjoner i en gråsoner, hvor yttergrensene til utbyttebegrepet testes. I juridisk teori og underrettspraksis har man reist spørsmål om man kan skattlegge personlig

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

aksjonær ut fra en betraktning om at selskapets disposisjon er foretatt i aksjonærens interesse.² Dette omtales ofte som utbyttebeskatning etter en interesselære.

Tanken er at aksjonæren gjennom sin innflytelse i selskapet bestemmer at selskapet skal foreta en verdioverføring til en tredjepart. Denne disposisjonen vil ikke komme selskapet til gode, og er derfor ikke i selskapets interesse. Med andre ord bruker aksjonæren selskapet til å foreta en privat disposisjon, slik at aksjonæren slipper å belaste sin privatøkonomi. Selskapets verdioverføring skjer i aksjonærens interesse, og spørsmålet om aksjonæren skal utbyttebeskattes kommer på spissen.

I denne oppgaven skal det vurderes om aksjonær kan skattlegges ut fra en betraktning om at en verdioverføring fra selskapet skjer i aksjonærens interesse. Det oppstilles et tenkt scenario som legges til grunn for den videre fremstillingen:



Personlig aksjonær eier 100% av aksjene i selskapene X og Y. Selskapene X og Y har ingen eierskap i hverandre, men det vil foreligge et interessefellesskap mellom selskapene da de har felles eier. Det blir bestemt at X skal overføre en fast eiendom til verdi av 10 000 000 kr til Y, uten at det mottas et vederlag fra Y. Det er ikke nødvendigvis vanlig at slike verdier gis bort vederlagsfritt, og det hadde nok vært mer realistisk at eiendommen ble solgt til underpris. For å sette spørsmålet på spissen forutsettes det likevel at eiendommen blir gitt helt vederlagsfritt.

² Se bl.a. Folkvord, (2013), s.190 flg. og Utv. 2017 s. 1121.

Det presiseres videre at disposisjonen ikke følger reglene for fisjon eller de formelle reglene i selskapslovgivning, regnskapslovgivning og skattelovgivning.

Fordelen for aksjonæren vil være at han slipper å ta verdiene ut av selskap X, skattlegges for utbytte og belaste egen privatøkonomi, for å så skyte inn verdiene i mottakerselskapet Y. Aksjonæren velger altså å tappe selskap X for verdier og få dette selskapet til å foreta disposisjoner av privat karakter.

Dersom disposisjonen regnes som utbytte skal aksjonæren skattlegges med en effektiv skattesats på 31,68 %.³ Da disposisjonen ikke skjer formelt, vil heller ikke utdelingen være lovlig etter aksjeselskapsloven §§ 8-1 til 8-3.⁴ Som en konsekvens vil aksjonæren være avskåret retten til et skjermingsfradrag etter sktl. § 10-12 første ledd andre punktum.

1.2 Problemstilling

For å kunne utbyttebeskatte aksjonær for en verdioverføring til en tredjepart må man ha hjemmel i lov. Utgangspunktet er at kun vederlagsfrie verdioverføringer fra selskapet «til aksjonær» medfører utbyttebeskatning for aksjonæren jf. sktl. § 10-11 andre ledd.

Problemstillingen er derfor om ordlyden «til aksjonær» kan tolkes slik at en overføring til en juridisk tredjepart kan utløse utbytteskatt for aksjonæren dersom disposisjonen er i aksjonærens interesse.

1.3 Rettskildebildet

Spørsmålet om sktl. § 10-11 andre ledd åpner for at aksjonær kan skattlegges etter en særegen interesselære, er ikke diskutert i skattelovens forarbeider og er heller ikke uttrykkelig tatt stilling til av Høyesterett. Problemstillingen har vært diskutert i underrettspraksis, særlig Utv. 2017 s. 1121, men retten har unnlatt å konkludere i spørsmålet. Det har derfor vært en utfordring å finne praksis som kan bidra til løsningen av problemstillingen, og det har vært nødvendig å se hen til praksis som på en mer indirekte måte kan bidra til avklaringen av gjeldende rett. Felles for dommene som behandles i oppgaven er at retten gir uttrykk for at

³ <https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/skatter-og-avgifter/skattesatser-2021/id2767458/> (21.04.21).

⁴ Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven-asl.).

interessebetraktninger har vært relevant eller irrelevant i skattespørsmålet. For å avklare hva som er gjeldende rett vil både Høyesterettspraksis, underrettspraksis og ligningspraksis analyseres. Det understrekes imidlertid at både underrettspraksis og ligningspraksis vil ha klart mindre rettskildemessig vekt, enn praksis fra Høyesterett.

Temaet er omtalt juridisk teori, hvor blant annet Folkvord, Zimmer/BAHR og Matre har gitt sine bidrag til diskusjonen. Samtlige av disse fremstillingene er skrevet i løpet av de siste ti årene, noe som kan understreke problemstillingens økende relevans. Det vil også bli henvist til øvrig litteratur som kan gi bidrag til problemstillingen, samt Skatte-ABC som kan gi viktige bidrag om hvordan skatteetaten tolker reglene om eksempelvis utbytte. En sentral del av oppgaven vil også være å vurdere spørsmålet i lys av de grunnleggende skatterettslige prinsippene: hensynet til nøytralitet, skattyters skatteevne og ønsket om å unngå dobbeltbeskatning.

1.4 Avgrensninger

Oppgavens problemstilling tar utgangspunkt i at påstått skattepliktig er personlig aksjonær. Dette er fordi hvor aksjonæren er et selskap, vil utdelingen som regel være omfattet av fritaksmetoden i sktl. § 2-38 og dermed ikke utløse utbytteskatt. Likevel er ikke fritaksmetoden alltid anvendelig, f.eks. hvor et norsk selskap mottar utbytte fra et selskap som er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS jf. § 2-38 tredje ledd bokstav a. Selv om oppgaven ikke vinkles slik at påstått skattepliktig er et selskap, vil vurderingene som foretas likevel kunne ha relevans for selskapsaksjonærer. Dette er fordi klassifiseringen av hva som anses som et utbytte er den samme, uavhengig av om aksjonæren er et selskap eller en privatperson. Et typisk scenario hvor spørsmålet om utbytteskatt etter interessebetraktninger kan komme på spissen for selskapsaksjonær, er hvor det skjer en verdioverføring fra selskap X som er hjemmehørende i Norge, til et annet selskap Y som er hjemmehørende i et lavskatteland utenfor EØS, og begge disse selskapene er eid av det norske selskapet A.

Fritaksmetoden og aksjonærmodellen vil ikke bli behandlet nærmere i denne oppgaven all den tid dette er skatterettslige løsninger som anvendes etter at man har konstatert at utdelingen omfattes av utbyttebegrepet. Det vil da falle utenfor oppgavens tema, som knytter seg til grensene for selve utbyttebegrepet.

Den videre fremstillingen vil ta utgangspunkt i utbytte fra aksjeselskap, selv om problemstillingen også vil være relevant for andre selskapstyper som faller inn under utbyttebegrepets anvendelsesområde jf. sktl. § 10-1 første ledd.

Endelig avgrenses det mot å behandle gjennomskjæring etter omgåelsesregelen i sktl. §13-2 som et eget skattegrunnlag. Hvorvidt den aktuelle disposisjonen kan skattlegges som utbytte etter omgåelsesregelen er en annen problemstilling enn den som reises i denne oppgaven. Selv om tematikken i denne oppgaven kan minne om en omgåelsesvurdering, understrekes det at det i denne oppgaven er spørsmål om aksjonæren kan skattlegges direkte etter utbytteregelen i sktl. § 10-11 uten å måtte anvende sktl. § 13-2.

2 NÆRMERE OM SKATTERETTLIG UTBYTTE

2.1 Innledning

For å kunne svare på oppgavens problemstilling, vil det innledningsvis være hensiktsmessig å kort redegjøre for utbyttebegrepet i skatteloven. Redegjørelsen skal gi et bakgrunnstappe for den nærmere behandlingen av oppgavens problemstilling som i hovedsak knytter seg vilkåret «til aksjonær» i § 10-11 andre ledd.

Selv om vilkårene «fra selskap» og «til aksjonær» er en sentral del av utbyttebegrepet og slik sett naturlig hører til under oppgavens del 2, blir de først behandlet i del 3. Dette er fordi vilkåret «til aksjonær» krever en dypere analyse, slik at det også blir hensiktsmessig å skille det ut i en egen fremstilling. Da vilkåret «fra selskap» henger tett sammen med vilkåret «til aksjonær» behandles de samlet under del 3.

2.2 Utbyttebegrepet

Skatteloven § 10-11 andre ledd definerer hva som skal anses som skatterettslig utbytte. Etter sktl. § 10-11 andre ledd er skatterettslig utbytte «enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til aksjonær.»

Ordlyden «utdeling» tilsier at det må foreligge aktivitet fra selskapets side. Det er selskapet som juridisk person som må stå bak disposisjonen, og ikke noen andre som tømmer selskapet for verdier. Ordlyden avgrenser derfor mot tilfeller av ulovlig tapping som er gjort i skjul for selskapet og øvrige aksjonærer. Dette behandles ikke nærmere i oppgaven. Ordlyden gir videre uttrykk for at det må være en form for ensidighet i overføringen. En gjensidig bebyrdende avtale mellom selskap og aksjonær vil ikke være en utdeling. En slik forståelse underbygges også av vilkåret om at det må ha skjedd en «vederlagsfri overføring av verdier», hvor særlig ordlyden «vederlagsfri» understreker kravet om ensidighet i overføringen.

Ordlyden «verdier» forstås som enhver form for økonomisk fordel eller gode, slik at utdelinger i både penger og naturalia ol. omfattes. Det kreves ikke berikelseshensikt, eller at det er en bevisst overføring av verdier. Vilkåret er altså objektivt.⁵ Begrepet omfatter alt fra bruksretter, gjeldsovertakelser og lignende.⁶

Gaver utenfor arbeidsforhold er i utgangspunktet ikke en skattepliktig inntekt etter sktl. § 5-50 tredje ledd. Gaver som ytes fra selskap til aksjonær vil imidlertid anses som utbytte, da det er snakk om en vederlagsfri overføring av verdier jf. sktl § 10-11 andre ledd. Hvor aksjonæren yter et vederlag for det mottatte, utover noe rent symbolsk, er det en gjensidig bebyrdende avtale. Men hvis vederlaget er mindre enn markedsverdi vil det være snakk om et gavesalg, hvor gavedelen må utbyttebeskattes hos aksjonæren. Salg til underpris kan også skje fra selskapet til tredjeparter. Hvis det i slike tilfeller også er et interessefellesskap mellom tredjeparten og aksjonæren kan det reises spørsmål om aksjonæren skal utbyttebeskattes for gavedelen. Spørsmålet i disse tilfellene kan etter omstendighetene bli tilsvarende som i scenarioet som ligger til grunn for denne oppgaven, hvor spørsmålet vil være om sktl. § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» kan tolkes slik at utdelinger i aksjonærens interesse skal utløse utbytteskatt for vedkommende. Dermed vil den videre fremstillingen også ha relevans i tilfellene hvor det skjer et salg til underpris fra selskap til en tredjepart i aksjonærens interesse. For fremstillingens angitte scenario er det imidlertid ikke tvilsomt at verdier i form av naturalia er overført fra selskap X til Y, og at det ikke er gitt et vederlag for det mottatte.

Etter sktl § 11-10 fjerde ledd skal også lån fra selskapet til personlig aksjonær regnes som utbytte. Dette gjelder til tross for at hovedstolen på et lån skal tilbakebetales og derav ikke er en vederlagsfri overføring. Lån fra selskap til aksjonær omfattes av bestemmelsen for at man ikke skal kunne omgå utbytteskatt ved å utstede aksjonærlån uten en reell tilbakebetalingsplikt.⁷ Lån fra selskap til aksjonær behandles ikke nærmere, men det nevnes at oppgavens overordnede problemstilling vil kunne ha relevans også hvor disposisjonen mellom selskap X og Y er et lån

⁵ Zimmer/BAHR, (2019), s. 301.

⁶ Berge mfl., (2011), s. 38.

⁷ Prop. 1 LS (2015-2016) pkt. 5.1.4 s. 76.

3 KAN AKSJONÆR UTBYTTEBESKATTES FOR EN TRANSAKSJON I HANS INTERESSE?

3.1 Innledning

Opgavens spørsmål er om personlig aksjonær kan utbyttebeskattes for verdioverføringer fra selskapet til en nærstående juridisk person, under den forutsetning at disposisjonen er i aksjonærens interesse.

Selskap kan som følge av avtalefrihet gi en transaksjon det innhold og den form de selv ønsker. Et selskap kan derfor velge å gi et formuesgode i gave til et annet selskap.

Utgangspunktet vil også være at skattemyndighetene legger til grunn det innhold partene har gitt disposisjonen når de vurderer hvilke skatterettslige virkninger som skal inntre.⁸ Dette gjelder likevel ikke hvor partene har gitt rettsforholdet en uriktig eller en mindre dekkende betegnelse. Avtalene må behandles etter transaksjonens reelle innhold.⁹ Det vil dermed ikke være av betydning om partene f.eks. kamuflerer verdioverføringen som noe annet enn utbytte eller ikke er kjent med at den gitte transaksjonen også utløser utbytteskatt. Reglene om utbytte gjelder overføringer av verdier som skjer som ledd i transaksjoner med annet hovedinnhold og som av partene er definert som noe annet.¹⁰ Det avgjørende er om transaksjonens faktiske innhold og virkninger kan klassifiseres som utbytte etter sktl. § 10-11 andre ledd.

Opgavens spørsmål må da løses med utgangspunkt i skatteloven § 10-11 andre ledd som redegjør for hvilke disposisjoner fra selskapet som skal utløse utbytteskatt for aksjonæren. Etter sktl. § 10-11 andre ledd skal «enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til aksjonær» utløse utbytteskatt for aksjonæren. Spørsmålet i det følgende er om ordlyden «til aksjonær» kan tolkes slik at verdioverføringer som ikke går direkte til aksjonæren, men til en tredjepart, kan utløse utbytteskatt for aksjonæren så lenge transaksjonen har skjedd i aksjonærens interesse.

⁸ Rt. 2009 s. 813 (Gaard/Tveit), Rt. 2010 s. 790 (Telecomputing).

⁹ Matre, (2002), s. 583 pkt. 4.

¹⁰ Folkvord, (2013), s. 34, Zimmer/BAHR, (2019), s. 297.

3.2 Disposisjonen må skje fra selskap og “til aksjonær”

Ordlyden «fra selskap til aksjonær» kan ses som to ulike vilkår hvor den ytende part må være «selskap» og mottaker må være «aksjonær». Ordlyden «selskap» vil i seg selv tilføye lite til forståelsen av utbyttebegrepet, da vilkåret ikke sier noe om hvilket selskap utdelingen må komme fra. Ordlyden bør derfor ses i sammenheng med hvem som må være mottaker, nemlig «aksjonær». Begrepet «aksjonær» er vanlig å forstå som en fysisk eller juridisk person som eier en eller flere aksjer i et aksjeselskap. Dette leder til en forståelse om at utdelingen må komme fra et selskap som mottakeren eier aksjer i.¹¹

Ordlyden «til aksjonær» gir isolert sett ikke holdepunkter for at disposisjoner i aksjonærens interesse kan medføre utbyttebeskatning. Ordlyden taler derimot for at det må skje en direkte overføring til aksjonæren i det utdelende selskap. For oppgavens scenario vil en slik forståelse innebære at verdioverføringen til selskap Y er skattefri for aksjonæren, selv om det er aksjonærens interesser som begrunner utdelingen. Dette er fordi mottakeren av utdelingen, som er selskap Y, ikke eier aksjer i selskap X. Resultatet vil da være at aksjonæren først vil kunne skattlegges for mottatt utbytte om eiendommen på et senere tidspunkt besluttes utdelt direkte fra selskap Y til aksjonæren. Først da vil det ha skjedd en overføring «fra selskap til aksjonær» som er i tråd med ordlydsforståelsen som vises ovenfor.

Det kan imidlertid reises spørsmål om en så snever ordlydsforståelse er gjeldende rett. I det følgende vil spørsmålet være om det er grunnlag for å tolke ordlyden «til aksjonær» utvidende slik at utbyttebegrepet også vil omfatte verdioverføringer til en juridisk person i aksjonærens interesse.

¹¹ Folkvord, (2013), s. 164-165, Zimmer/BAHR, (2019), s. 308.

3.3 Forholdet mellom vilkåret “til aksjonær” og identifikasjonsregelen i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum

I det følgende vil ordlyden «til aksjonær» vurderes i lys av identifikasjonsregelen i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum. Etter identifikasjonsregelen kan utdelinger til andre enn aksjonæren etter omstendighetene medføre utbyttebeskatning av aksjonæren. Ved utbyttebeskatning etter en interesselære, vil det i realiteten skje en identifikasjon mellom aksjonær og mottaker, selskap Y.

I sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum fremgår det at en vederlagsfri overføring til «aksjonærens ektefelle eller til personer som aksjonæren er i slekt eller svogerskap med i opp- eller nedstigende linje eller i sidelinjen så nær som onkel eller tante» skal regnes som utbytte til aksjonæren. Samme regel gjelder for lån som skal anses som utbytte etter sktl. § 10-11 fjerde ledd tredje punktum. Aksjonær skal altså identifiseres med nærmere bestemte fysiske personer. Bestemmelsen nevner ikke noe om identifikasjon mellom aksjonær og juridiske personer, herunder selskap som aksjonæren eier. Spørsmålet blir da først om opplistingen skal tolkes antitetisk, slik at identifikasjon med nærstående juridiske personer ikke kan omfattes av bestemmelsen i fjerde punktum.

Det er vanskelig å si noe om lovgivers intensjoner ved å ikke nevne juridiske personer i listen over hvem aksjonær skal identifiseres med. Fellesnevneren for subjektene som er opplistet i fjerde punktum, er at alle er fysiske personer som ofte har et interessefellesskap med aksjonæren.¹² Dette interessefellesskapet er først og fremst basert på slektskap, men for spesielt ektefeller og barn vil det ofte også foreligge et økonomisk interessefellesskap som følge av en felles husholdning og underholdsplikt.¹³ Det kan påpekes at et slikt økonomisk interessefellesskap i like stor grad vil kunne foreligge mellom et aksjeselskap og aksjeeieren, da aksjeselskap vanligvis vil være opprettet med sikte på å skape økonomisk avkastning for eieren. Etter omstendighetene vil også interessefellesskapet mellom selskap og aksjonær kunne være sterkere enn fellesskapet mellom aksjonæren og eksempelvis en svigerfar som klart identifiseres med aksjonær etter ordlyden «svogerskap med i opp- eller nedstigende

¹² Matre, (2020), s. 526.

¹³ Lov 4 juli 1991 nr. 47 om ekteskap (ekteskapsloven) § 38.

linje» jf. § 10-11 andre ledd fjerde punktum. Dette kan trekke i retning av at opplistingen ikke skal forstås antitetisk for juridiske personer.

Man ser altså antydning til et system hvor lovgiver identifiserer aksjonær med nærmere bestemte slektinger, ut fra et synspunkt om interessefellesskap. Om nærstående juridiske personer ikke omfattes, kan lovgivers identifikasjonssystem enkelt omgås. Denne omgåelsesproblematikken kommer særlig på spissen hvor det mottakende selskapet er 100% eid av ektefellen til aksjonæren. Aksjonær vil utbyttebeskattes for transaksjoner som skjer til ektefellen, men den formelle mottakeren vil her være en juridisk person. Ektefellens selskap vil etter ordlyden falle utenfor den opplistede identifikasjonskretsen i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum. Videre er ektefellen og dennes selskap to ulike rettssubjekt, slik at ektefellen ikke uten videre kan identifiseres med sitt eget selskap. Likevel er en verdiøkning i ektefellens selskap først og fremst gunstig for ektefellen, da aksjenes verdi vil øke. Omgåelsesbetraktninger kan følgelig også trekke i retning av at opplistingen i fjerde punktum ikke skal forstås antitetisk for juridiske personer.

Man står imidlertid ovenfor en lovtekst med en svært konkret opplisting av fysiske personer. Da ileggelse av skatt er et inngrep for borgerne, vil legalitetsprinsippet fungere som et tolkningsprinsipp hvor lovens ordlyd står sentralt for å sikre forutberegnelighet.¹⁴ Derfor vil både identifikasjonsregelens ordlyd og legalitetsprinsippet tale klart imot at det skal skje en rent objektiv identifikasjon mellom aksjonær og nærstående juridiske personer etter sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum.

Også i teorien synes det å være en nokså samlet oppfatning om at det er mest nærliggende å tolke sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum antitetisk for juridiske personer.¹⁵ Det konkluderes derfor med at sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum skal tolkes antitetisk, slik at identifikasjon med nærstående juridiske personer ikke kan skje på grunnlag av sktl § 10-11 andre ledd fjerde punktum.

¹⁴ Jf. Grunnloven § 113 og bl.a. Matre, (2020), s. 517.

¹⁵ Se Matre, (2020), s.529, Zimmer/BAHR, (2019), s.311, Folkvord, (2013), s. 183.

Spørsmålet blir videre om sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum regulerer uttømmende hvem som kan identifiseres med aksjonæren. Dette vil i så fall stenge for at ordlyden «til aksjonær» i sktl § 10-11 andre ledd første punktum kan tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse. Et alternativ er at identifikasjonsbestemmelsen er tatt med for å klargjøre virkeområdet «til aksjonær» i noen praktiske tilfeller.

Ordlyden «som utbytte til vedkommende aksjonær regnes også [...]» i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum må forstås slik at lovgiver foretar en utvidende tolkning av ordlyden «til aksjonær». Når juridiske personer ikke nevnes i en bestemmelse som utvider kretsen av hvilke utdelinger som kan medføre utbyttebeskatning av aksjonæren, kan det tale for at ordlyden «til aksjonær» ikke kan tolkes slik at utdelinger mellom to selskap i aksjonærens interesse kan medføre skattlegging av personlig aksjonær. En slik forståelse vil innebære at sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum uttømmende regulerer når ordlyden «til aksjonær» kan tolkes utvidende, og herunder hvem som kan identifiseres med aksjonæren.

Det kan synes som om retten hadde en lignende tankegang i Utv. 2017 s. 1121. I saken hadde det skjedd et salg av aksjer til underpris mellom to selskap som hadde samme hovedaksjonær. Et av sakens spørsmål var om aksjonær kunne utbyttebeskattes for transaksjonen ut fra et synspunkt om at transaksjonen var foretatt i hans interesse. I dommen påpekes det at det er tvilsomt om en transaksjon mellom to selskaper i aksjonærens interesse er utbytte for aksjonær, da det ville åpne for å «utbyttebeskatte en transaksjon som ikke faller innenfor ordlyden i en bestemmelse som selv inneholder en identifikasjonsregel som utvider personkretsen.»¹⁶ Noen endelig konklusjon om hvordan § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» skal tolkes ble imidlertid ikke gitt, og retten foretar heller ikke en dyptliggende analyse av hvilke hensyn som potensielt kunne tale for eller mot skattlegging av aksjonæren ut fra en interessebetragtning. Skatteklagenemnda i NS 36/2018 viser også til avgjørelsen, men uten å tilføre noe nytt. Det stadfestes på nytt at spørsmålet om aksjonæren kan skattlegges hvis selskapets disposisjon var foretatt i aksjonærens interesse, er uavklart. Det blir derfor noe begrenset hva man kan lese ut av disse uttalelsene.

¹⁶ Utv. 2017 s. 1121 (s. 25).

Selv om opplistingen av hvem aksjonær skal identifiseres med i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum skal forstås antitetisk for juridiske personer, må man ikke overse forskjellen som ordlyden «til aksjonær» representerer. I motsetning til å være en konkret opplisting slik man ser i fjerde punktum, vil ordlyden «til aksjonær» fremstå mer åpen. Det trenger derfor ikke nødvendigvis å være slik at sammenhengen mellom første og fjerde punktum er at ordlyden «til aksjonær» ikke kan strekkes lenger enn hva identifikasjonsregelen i fjerde punktum tillater. Når spørsmålet er om aksjonær kan skattlegges ved en disposisjon mellom to selskap han har eierskap i, vil det først og fremst være ordlyden «til aksjonær» som skal vurderes. Det kan da ikke utelukkes at en mer åpen formulering kan innebære at det er større rom for å ta hensyn til om det er aksjonærens personlige interesser som styrer disposisjonen.

Identifikasjonsregelen som i dag er inntatt i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum, ble først lovfestet i aksjeskatteloven § 3.¹⁷ Tidligere hadde utdelinger til blant annet barn av aksjonæren ikke medført utbyttebeskatning av aksjonæren.¹⁸ Forarbeidene er svært knapp i redegjørelsen for hva som er formålet bak lovfesting av identifikasjonsregelen.¹⁹ Det pekes imidlertid på at man skal «skjære igjennom formaliteter og legge de virkelige forhold til grunn ved skattleggingen».²⁰ Man forstår altså at identifikasjonsregelen inntas i loven for å hindre omgåelser av utbyttesystemet.²¹ Når noen står i et nært forhold til hovedaksjonæren blir det nærmest en presumsjon for at aksjonæren har brukt selskapet til å foreta sine private disposisjoner ved en eventuell utdeling til tredjeparten, selv om det ikke har skjedd en utdeling til aksjonæren i første omgang. Dette er fordi en hovedaksjonær vil ha bestemmende innflytelse på selskapets avgjørelser, og kan på den måten styre hvilke disposisjoner som blir foretatt og hvem som skal tilgodeses. Når formålet er å unngå omgåelser av utbyttebegrepet kan det virke noe tilfeldig at identifikasjonsregelen bare nevner fysiske personer, da det vil være like sannsynlig at omgåelser kan skje ved utdelinger til nærstående selskap. Dette kan tale for at identifikasjonsregelen er tatt med for å klargjøre virkeområdet «til aksjonær» i noen praktiske tilfeller. Identifikasjonsregelen vil da ikke stenge for at utdelinger til andre etter omstendighetene kan omfattes av ordlyden «til aksjonær».

¹⁷ Lov 19. juni 1969 nr. 71 om særregler for skattlegging av aksjeselskaper og aksjonærer (aksjeskatteloven).

¹⁸ Se f.eks. Utv. 1958 s. 549 LRD.

¹⁹ Ot.prp. nr. 54 (1975-1976) s. 2-3.

²⁰ Ot.prp. nr. 54 (1975-1976) s. 2-3.

²¹ Se også b.la. Berge mfl., (2011), s. 49 for lignende resonnement.

Bestemmelsen i § 10-11 andre ledd fjerde punktum tar heller ikke høyde for hvorvidt det var aksjonærens subjektive hensikt å berike mottakeren gjennom en utdeling fra selskapet, eller å omgå utbytteregele. Det er en objektiv identifikasjonsregel som medfører utbyttebeskatning for aksjonæren, selv om selskapet har en egen reell interesse i transaksjonen.²² Dette kan nok etter omstendighetene medføre uheldige situasjoner for aksjonæren. Et slik tilfelle kan eksempelvis være hvor selskapet har flere aksjonærer, og den ene aksjonæren stemmer imot et forslag om at selskapet skal yte et lån til hans sønn jf. § 10-11 fjerde ledd tredje punktum. Forslaget får imidlertid gjennomslag hos de øvrige aksjonærene, f.eks. fordi selskapet vil kunne oppnå en gunstig rente. Det utdelende selskapet har da en egen interesse i transaksjonen. Eksempelet viser at identifikasjonsregelen i fjerde punktum ikke nødvendigvis innebærer at transaksjonen er i aksjonærens interesse eller at transaksjonen kommer aksjonæren til gode. Utdelingen regnes også som utbytte for aksjonæren både hvor mottakeren har vært stråmann og senere overført verdiene til aksjonæren, samt hvor tredjeparten er den reelle begunstigede slik at aksjonæren bare mer indirekte kan glede seg over at en nærstående har blitt rikere. I begge tilfellene har lovgiver funnet det nødvendig å utbyttebeskatte aksjonæren, slik at det ikke skal bli for lett å omgå reglene om utbytteskatt.²³ Det kan argumenteres for at fravær av en slik generell og automatisk identifisering mellom aksjonær og nærstående selskap, ikke i seg selv kan stenge for at det etter omstendighetene kan skje en utbyttebeskatning av aksjonæren hvor utdelingen er i dennes interesse. En konkret vurdering av hvilke interesser som ligger bak en disposisjon er noe annet enn en generell og automatisk identifikasjon med nærstående fysiske personer.

Det konkluderes derfor med at sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum ikke uttømmende regulerer hvem aksjonæren kan identifiseres med, men presiserer noen praktiske typetilfeller. Identifikasjonsregelen vil da ikke i seg selv ikke stenge for at ordlyden «til aksjonær» kan tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse.

²² jf. Bl.a. Utv. 2011 s. 1018 URD.

²³ Folkvord, (2013), s. 183.

3.4 Forholdet til utdelingsbegrepet i aksjeselskapsloven § 3-6 andre ledd

Utbyttebegrepet i sktl § 10-11 andre ledd har mange likheter med utdelingsbegrepet i aksjeselskapsloven (asl.) § 3-6 andre ledd. Spørsmålet er hvilken veiledning asl. § 3-6 kan gi til forståelsen av det skatterettslige utbyttebegrepet.

I asl. § 3-6 andre ledd fremgår det at «enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode» skal regnes som en utdeling fra selskapet.²⁴ Til tross for flere likheter er imidlertid en distinkt forskjell at asl. § 3-6 andre ledd presiserer at fordelingen både «direkte» og «indirekte» kan komme aksjonæren til gode. En slik presisering finner man ikke i sktl. § 10-11 andre ledd første punktum, hvor vilkåret er at utdelingen må skje «til aksjonær». Ordlyden i asl. § 3-6 andre ledd kan derfor virke mer fleksibel da den åpner for å omfatte utdelinger som indirekte kommer aksjonæren til gode. Bestemmelsen vil da etter omstendighetene innebære at utdelinger som skjer til aksjonærens heleide aksjeselskap omfattes av det selskapsrettslige utdelingsbegrepet, da denne overføringen indirekte vil kunne komme aksjonæren til gode gjennom en verdiøkning på aksjene.²⁵ Når aksjonæren direkte eller indirekte nyter godt av en disposisjon, vil disposisjonen også på et vis ha skjedd i aksjonærens interesse. Ordlyden i asl. § 3-6 andre ledd «indirekte til gode» kan altså fange opp transaksjoner til aksjonærens heleide aksjeselskap, hvor transaksjonen skjer i aksjonærens interesse og kommer ham indirekte til gode.

Spørsmålet blir da i hvilken grad løsningen i asl. § 3-6 andre ledd kan gi veiledning til oppgavens spørsmål om man kan tolke sktl § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse.

Utgangspunktet er at ord og uttrykk i skatteloven skal forstås på samme måte som i privatretten. Et eksempel er fisjon og fusjon, hvor man ser hen til aksjeselskapsloven for begrepsavklaring. Når det gjelder utbyttebegrepet, har imidlertid lovgiver inntatt en egen skatterettslig definisjon i sktl. § 10-11 andre ledd. Dette vil innebære at utbyttebegrepet i skatteloven og aksjeselskapsloven er to selvstendige begrep, hvor det ikke kan forutsettes å være et fullstendig sammenfallende innhold.

²⁴ Se pkt. 2.2 for direkte sitat av utbyttebegrepet i skatteloven § 10-11.

²⁵ Berge mfl., (2011), s. 24.

Dette underbygges også av at det er ulike hensyn som ligger bak utformingen av det skatterettslige og det selskapsrettslige utbyttebegrepet. Mens skatteevnehensyn vil stå sentralt ved spørsmål om utbytteskatt, vil derimot hensynet til kreditorer være viktig ved selskapsrettslig utbytte. Det er altså to ulike begrep, som er formulert med sikte på å ivareta ulike hensyn. Dette vil tale for at man ikke kan hente veiledning fra utbyttebegrepet i aksjeselskapsloven. På den andre siden trenger ikke avstanden mellom kreditorhensyn og skatteevnebetragtninger å være stor. Som oftest vil det være et sammenfall her, da en selskapsutdeling på kreditors bekostning som regel også vil føre til en økt skatteevne hos aksjonær.

Det er videre antatt i teorien at utbyttebegrepet i skatteloven rekker lengre enn utdelingsbegrepet i aksjeselskapsloven.²⁶ Denne antakelsen kan på noen punkt forankres i ordlyden til sktl. § 10-11 andre ledd. Et eksempel er at mens sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum har inntatt en regel om objektiv identifikasjon med nærmere bestemte slektninger, finner man ikke en tilsvarende regel i aksjeselskapsloven. Etter aksjeselskapsretten må man da falle tilbake på en konkret vurdering av om overføringen til en nærstående slektning kom aksjonæren «direkte eller indirekte til gode» jf. asl. § 3-6 andre ledd. Likevel synes antakelsen om et mer vidtrekkende utbyttebegrep i skatteretten gjennomgående å være bygget på reelle hensyn. Det pekes gjerne på at det skatterettslige utbyttebegrepet må rekke lengre da det vanligvis er større grunner for å forsøke å omgå de skatterettslige reglene om utbytte, enn de selskapsrettslige.²⁷ På bakgrunn av omgåelsesbetragtninger fremholder Folkvord at «utdelinger til andre enn aksjonæren omfattes sannsynligvis i større grad av det skatterettslige enn det selskapsrettslige utbyttebegrepet.»²⁸ Man ser altså at omgåelsesbetragtninger taler for at det skatterettslige utbyttebegrepet i større grad må omfatte utdelinger til andre enn aksjonæren, enn hva det selskapsrettslige utbyttebegrepet gjør. Da det selskapsrettslige utbyttebegrepet vil kunne omfatte indirekte utdelinger til et heleid aksjeselskap, kan det tale for en tilsvarende løsning for det skatterettslige utbyttebegrepet. Det understrekes likevel at dette må ha en svak argumentasjonsverdi da lovgiver tross alt har valgt å ikke følge utbyttebegrepet i asl. § 3-6 andre ledd, men isteden utforme et eget utbyttebegrep for skatteretten

²⁶ Folkvord, (2013), s. 279.

²⁷ Folkvord, (2013), s. 279.

²⁸ Folkvord, (2013), s. 279.

Samtidig vil også legalitetsprinsippet komme inn som en skranke ved spørsmål om skatterettslig utbytte, i motsetning til i aksjeselskapsretten. Som en konsekvens må man være tilbakeholden med en utvidende tolkning av ordlyden i sktl. § 10-11 andre ledd. Det kan altså reises et tungtveiende argument mot Folkvords antakelse om at utdelinger til andre enn aksjonæren i større grad omfattes av det skatterettslige enn det selskapsrettslige utbyttebegrepet. Samlet sett vil det dermed være begrenset hvilken veiledning som kan hentes fra asl. § 3-6 andre ledd.

3.5 Bidrag fra rettspraksis

3.5.1 Innledning

Spørsmålet om skatteloven § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» kan tolkes utvidende slik at transaksjoner som selskapet foretar i aksjonærens interesse skal medføre utbyttebeskatning, er ikke direkte behandlet i Høyesterett. Det finnes imidlertid rettspraksis hvor retten anlegger et interessesynspunkt i skattespørsmålet. I det følgende vil et utvalg av disse dommene gjennomgås, for å vurdere hvilken betydning disse dommene kan få for avklaringen av gjeldende rett på området.

3.5.2 Interesselærens opphav?

I Rt. 1937 s. 59 (Hallén) hadde Hallén lagt inn bud på en eiendom som var eid av et AS. I stedet for å foreta et direkte salg av eiendommen ble aksjene i selskapet som eide eiendommen solgt. En del av kjøpesummen for aksjene ble betalt gjennom at aksjeselskapet utstedte en pantobligasjon i eiendommen, til fordel for de selgende aksjonærene. Dette skjedde på et tidspunkt hvor de selgende aksjonærene hadde inngått salgavtalen, men fremdeles var innehaver av aksjene i selskapet. Det ble da et tilordningsspørsmål hvor spørsmålet var om det var de selgende aksjonærene eller Hallén som hadde tatt ut penger fra selskapet.

Høyesterett la vekt på at de selgende aksjonærene hadde avtalt med kjøper at det ble tatt ut av selskapets formue en pantobligasjon som skulle tilhøre dem, og denne pantobligasjonen ble utstedt til dem av aksjeselskapet de eide aksjer i. Dermed mente retten at verdien måtte anses utbetalt til de selgende aksjonærene, og ikke kjøperen Hallén. Selgerne hadde imidlertid

anført at utstedelsen av obligasjonen var i Halléns interesse, og at de like gjerne kunne ha mottatt kjøpesummen kontant direkte fra Hallén. Dette må forstås slik at det ikke ville bli utstedt en obligasjon av selskapet, og kjøpesummen heller ble betalt direkte av Hallén med kontante penger. Da ville det vært en ombytting av verdier, og ikke et utbytte for selgerne. Som tilsvaret til selgernes anførsel om at transaksjonen skjedde i Halléns interesse sier retten at «Det kan så være. Men det ble iallfall ordnet således etter avtale med dem at det ble utstedt av selskapet til dem en pantobligasjon, og dette faktiske forhold må legges til grunn.» Retten peker også på at selv om Hallén hadde en fordel av pantobligasjonen da det lettet hans kjøp av aksjene, ville dette utjevne seg da verdien på aksjene han hadde kjøpt ble svekket ved utstedelsen av pantobligasjonen til selgerne.

Folkvord mener Hallén-dommen er opphavet til en tanke om at utdelinger i aksjonærens interesse er skatterettslig utbytte i norsk rett.²⁹ Folkvord omtaler dette som en interesselære, hvor tanken er at det foreligger utbytte ved utdelinger til andre enn aksjonæren dersom utdelinger er i aksjonærens interesse. Selv om ikke Folkvord forankrer den såkalte interesselæren i ordlyden i sktl § 10-11, er det nærliggende å forstå hans fremstilling slik at han drøfter hvorvidt det etter gjeldende rett er grunnlag for å tolke sktl § 10-11 andre ledd «til aksjonær» slik at utbytte foreligger hvor selskapet foretar en disposisjon som er i aksjonærens interesse.

Folkvord tolker Hallén-dommen slik at utbetalingene i saken hverken var i den ene eller andres interesse.³⁰ Utbetalingen fra selskapet var vederlag til selger av aksjer, og slike utbetalinger vil vanligvis være i begge parters interesse. Dermed fremholder Folkvord at selv om dommen kan tas til inntekt for at en såkalt interesselære eksisterer i norsk rett, så gav ikke læren veiledning i den aktuelle saken.³¹

Det kan nok hende at det her utledes mer av dommen enn det er rom for. Selv om interessebetraktninger gjøres gjeldende fra partene, brukes ikke slike betraktninger av retten. Det gis heller ikke en bekreftelse på om det mer generelt kan være relevant å se på hvem sin interesse transaksjonen er i. I dommen synes det ikke å være tvilsomt at det har skjedd en verdioverføring direkte til aksjonærene, slik at rettens konklusjon er helt i tråd med ordlyden i

²⁹ Folkvord, (2013), s. 192.

³⁰ Folkvord, (2013), s. 192.

³¹ Folkvord, (2013), s. 192.

utbyttebegrepet. Det kan da nesten virke som om rettens svar på interesse-argumentasjonen til de selgende aksjonærene gir uttrykk for en slags motsatt interesselære. Selv om det skjer en verdioverføring direkte til aksjonær, er det ikke grunnlag for utbyttebeskatning dersom overføringen skjer i interessen til noen andre enn selskapet, i dette tilfellet kjøper av aksjene. Samlet sett blir det da begrenset hvilken veiledning dommen kan gi for oppgavens spørsmål.

3.5.3 Faktumavklaring eller rettsanvendelse (interesselære)?

I praksis har både faktumavklaring og interesselæren vært anført som grunnlag for å utbyttebeskatte aksjonær for verdioverføringer mellom to heleide aksjeselskap. Det har da vært påpekt at det ikke har vært nødvendig å skille disse grunnlagene fra hverandre for å løse spørsmålet.³² Dermed må det vurderes hva som er forskjellen mellom faktumavklaring og interesselæren, samt i hvilken grad praksis knyttet til faktumavklaring kan gi veiledning til oppgavens spørsmål.

Det rettslige utgangspunktet for faktumavklaring er Skatteforvaltningsloven § 9-1 første ledd jf. § 12-1 første ledd første punktum³³. Etter sktfvl. § 9-1 første ledd skal skattepliktige selv fastsette skattegrunnlaget ved levering av skattemelding. Dette innebærer at den skattepliktige må klargjøre sakens fakta og anvende skattelovens regler på det relevante faktum.³⁴ Hvis det faktum som er oppgitt må anses for å være «uriktig», kan skattefastsettelsen endres jf. sktfvl. § 12-1 første ledd første punktum. Ved fastsettelsen av hvilket faktum som er riktig er hovedregelen at man skal legge til grunn det faktum som fremstår som mest sannsynlig.³⁵ En faktumavklaring vil da innebære at man etter bevisreglene fastsetter de faktiske forhold, og ser på det som faktisk har funnet sted. Spørsmålet man stiller seg er «hvem har gjort hva»? Klare tilfeller av faktumavklaring vil typisk være at man ved å grave i hendelsesforløpet ser at verdioverføringen faktisk ikke skjedde direkte mellom selskap X og Y. Etter nærmere undersøkelser kan man isteden bevise at verdiene rent faktisk har vært innom aksjonærens bankkonto først, hvor aksjonæren senere har valgt å skyte verdiene inn i selskap Y. Etter en faktumavklaring finner man da at det faktisk har skjedd en verdioverføring

³² Se særlig skattekontorets anførsler i Utv. 2017 s. 1121.

³³ Lov 27. mai 2016 nr.14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven -sktfvl.).

³⁴ Prop. 38 L pkt. 15.2.5.2, s. 114.

³⁵ Jf. feks. Rt. 2008 s.1409 (avsnitt 55) og Ot.prp nr 29 (1978-79) s.100 om de nå opphevede bestemmelsene i lign. §§8-1 og 8-2.

direkte «til aksjonær».

Utbyttebeskatning etter interessebetraktninger er rettsanvendelse. Rettsanvendelse innebærer at man anvender en klarlagt rettsregel på faktum. Dette kalles subsumsjon. Utgangspunktet er altså at man ikke tilsidesetter eller endrer faktum ved rettsanvendelsen. I skatteretten knytter man imidlertid rettsvirkninger til at det eksempelvis foreligger utbytte, slik at en del av rettsanvendelsen da vil være å fastlegge om det rettsforholdet man har for seg kan klassifiseres som utbytte. Zimmer fremhever at fastsettelsen av hva slags rettsforhold man har for seg lett kan lede til en forestilling om at dette rettsforholdet utgjør faktum.³⁶ Han understreker at det er viktig å skille mellom faktum i egentlig forstand, altså «hvem har gjort hva?», og bestemmelse av rettsforholdet.³⁷ Når man karakteriserer rettsforholdet mellom partene, vil det imidlertid være et visst rom for å vurdere faktum og lovtekst i lys av de rettslige hensyn på området.³⁸ Dette kan tilsynelatende gi en litt uklar grense mellom rettsanvendelse og faktumavklaring, men utgangspunktet er likevel at karakterisering av rettsforholdet er noe annet enn en rent bevisrettslig vurdering av hvem som har gjort hva. Dette vil også få utslag i hvilken relevans rettspraksis knyttet til faktumavklaring vil ha for oppgavens spørsmål.

Med dette som et bakgrunnstykke vil Utv. 2012 s. 139 (Knoop) analyseres, da saken på mange måter kan minne om spørsmålet vi står ovenfor i denne oppgaven. Spørsmålet er hvilket bidrag denne dommen kan gi til vårt lovtolkningsspørsmål.

I saken var et av spørsmålene om fire ulike transaksjoner skulle anses som utbytte for aksjonær. Det var blant annet snakk om en overføring av en fordring og en kontrakt om et opplæringsprogram, hvor overføringene skjedde fra et selskap til et annet. Aksjonæren eide både det ytende og mottakende selskap. Angående overføringen av kontrakten på opplæringsprogrammet, pekte retten på at det givende selskap ikke hadde «egeninteresse i å overføre rettighetene etter avtalen», da overføringen innebar at selskapet ga fra seg sin eneste inntektskilde.³⁹ Lagmannsretten anså derfor overføringen som utbytte for aksjonæren, og la til grunn at aksjonæren hadde tatt kontrakten ut av det ene selskapet og deretter gitt den videre til det mottakende selskap. Lignende interessesynspunkt blir også vektlagt i vurderingen av

³⁶ Zimmer, (2012), s. 187.

³⁷ Zimmer, (2012), s. 187.

³⁸ Zimmer, (2012), s. 192, Jacobsen og Kristiansen, (2020) s. 444 og s. 452.

³⁹ Utv. 2012 s. 139 (s. 14, pkt. 3).

om overføringen av en fordring mellom to selskap skulle anses som utbytte for aksjonæren. Overføringen av fordringen var av aksjonæren anført å egentlig være et lån fra det ene selskapet til det andre, men retten mente at det ytende selskapet ikke hadde noen egeninteresse i å overføre fordringen som et lån. Denne slutningen trekker retten etter å ha sett på det ytende selskapets formål og virksomhet. Retten fant da at mye tydet på at overføringen av fordringen skjedde i aksjonærens interesse, da overføringen av fordringen hadde som formål å finansiere noe som retten mente *i realiteten* var aksjonærens egne investeringer.⁴⁰ I begge spørsmålene tar retten utgangspunkt i utbyttebegrepet i sktl. § 10-11 andre ledd for vurderingen, og understreker at tvistepunktet er hvorvidt det «i lovens forstand foreligger utdeling av utbytte».⁴¹ Mye kan derfor tyde på at retten her foretar en rettsanvendelse, hvor de klassifiserer disposisjoner mellom to heleide aksjeselskap i aksjonærens interesse som utbytte. En slik forståelse av dommen vil da klart tale for at ordlyden «til aksjonær» i sktl. §10-11 andre ledd kan tolkes slik at disposisjoner i aksjonærens interesse omfattes.

Samtidig foretar ikke retten noen nærmere analyse av utbyttebegrepet og hvilke skatterettslige hensyn som kan forsvare utbyttebeskatning av aksjonær ved verdioverføringer mellom to av hans heleide aksjeselskap. Tvert imot påpeker retten at utgangspunktet er at ytelser mellom aksjonærens heleide aksjeselskap ikke regnes som utbytte jf. sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum.⁴² Rettens videre vurderinger tar i stor grad sikte på å klarlegge hva aksjonæren har foretatt seg, innholdet i sakens kontrakter, samt hvordan selskapene har opptrådt i forbindelse med disposisjonene. Det kan derfor virke som at retten ikke foretar en karakterisering av rettsforholdet, men heller en faktumavklaring. Også i senere praksis og teori er dommen ansett som et eksempel på faktumavklaring.⁴³ Interessebetraktningene som gjøres av retten i Knoop-dommen kan da forstås som et moment som underbygger bevisvurderingen av at det faktisk har skjedd en utdeling til aksjonær i første runde, og ikke en direkte utdeling til det mottakende selskapet. En slik forståelse vil som utgangspunkt ikke kunne gi noen veiledning i spørsmålet om sktl. § 10-11 andre ledd kan tolkes utvidende til å omfatte disposisjoner i aksjonærens interesse.

⁴⁰ Utv. 2012 s. 139 (s. 18, pkt. 6).

⁴¹ Utv. 2012 s. 139 (pkt. 3, s. 12).

⁴² Utv. 2012 s. 139 (pkt. 6, s. 17).

⁴³ Se Matre, 2020, s. 530, Utv. 2017 s. 1121 (s. 24).

I Utv. 2017 s. 1121 påpekes det imidlertid at realitet- og interessebetraktninger vil trekkes inn i en faktumavklaring, slik at grensen mellom faktumavklaring og utbyttebeskatning etter en interesselære er uklar.⁴⁴ Dersom grensen mellom faktumavklaring og interesselæren er uklar, vil det nok i større grad kunne hentes veiledning fra de interessebetraktningene som gjøres av retten i Knoop-dommen. Samtidig har Matre presisert at ikke-økonomiske interesser er uten betydning ved en faktumavklaring.⁴⁵ Med ikke-økonomiske interesser sikter han til privatrettslige ikke-monetære interesser. Han begrunner imidlertid ikke synspunktet nærmere.

Når retten vurderer om en verdioverføring mellom to selskaper i realiteten skal anses som en utdeling fra selskap til aksjonær fordi det er aksjonærens interesser som begrunner disposisjonen, kan det nok argumenteres for at man beveger seg vekk fra faktumavklaring og i retning av en subsumsjon. Man begynner å fingere hva som faktisk har skjedd, i lys av hvilke interesser som ligger bak transaksjonen. Da sammenligner man det faktiske hendelsesforløpet med et hypotetisk hendelsesforløp som utvilsomt beskattes etter utbytteregelen. Hvis det er tilstrekkelig innholdsmessig likhet mellom det faktiske og det hypotetiske hendelsesforløpet, vil man likestille dem skattemessig. Man ser altså at en verdioverføring mellom to selskaper i aksjonærens interesse i realiteten er det samme som et hypotetisk scenario hvor aksjonæren har tatt verdiene ut av selskapet og skutt det inn i det mottakende selskapet. Disse disposisjonene vil da ha tilnærmet samme reelle innhold, og som følge av den innholdsmessige likheten behandles dem likt skattemessig. Man fingerer da faktum under lovtolkningen for å klassifisere rettsforholdet. Det påpekes imidlertid at det generelt ved slike faktumtilpasninger går en hårfin grense mot tilfellene hvor man må anvende omgåelsesnormen i § 13-2. Jo større grad av faktumfingering som finner sted under lovtolkningen, jo lenger beveger man seg i retning av å omklassifisere faktum. For å kunne omklassifisere faktum kreves det at helt andre vilkår er oppfylt, som f.eks et formål om skattebesparelse jf. sktl. §13-2. Det er altså mulig å forstå Matre slik at interessebetraktninger ikke vil være relevant under en faktumavklaring fordi man skal foreta en renskåret bevismessig vurdering av hvem som har gjort hva, slik at når interessebetraktninger trekkes inn vil man fort bevege seg over i et forsøk på å klassifisere rettsforholdet. Hvor man da trekker inn interessebetraktninger under en faktumavklaring kan det virke som om man forsøker å komme unna en forholdsvis skarpt tilskåret ordlyd, ved å se om man heller kan

⁴⁴ Utv. 2017 s. 1121 (s. 24).

⁴⁵ Matre, (2020), s. 530.

tilpasse faktum. Når retten i Knoop-dommen begynner å se på hvordan faktum i realiteten må forstås i lys av aksjonærens interesser, beveger de seg altså nær en subsumsjon. At det ikke gjøres et skarpt skille mellom faktumavklaring og rettsanvendelse i Knoop-dommen vil nok øke dommens overføringsverdi til oppgavens spørsmål.

Samlet sett er det vanskelig å si noe om hvilken betydning vurderingene i Knoop-dommen får for oppgavens spørsmål om utvidende tolkning av sktl. § 10-11 andre ledd. Knoop-dommen viser at det kan være vanskelig å skille vurderingene, og at de til dels kan flyte over i hverandre. Til tross for at disse vurderingene til en viss grad blandes i dommen, er det nok mest nærliggende å forstå retten slik at det gjøres et forsøk på å avklare hvem som har gjort hva. Når faktumavklaring rent grunnleggende er noe annet enn rettsanvendelse, bør det vises stor tilbakeholdenhet med å trekke slutninger fra de interessebetraktninger som gjøres under faktumavklaringen i Knoop-dommen.

3.5.4 Forholdet til Grecon-dommen og reglene om skattefri fisjon

I Rt. 1978 s. 1184 (Grecon) hadde bror og søster ved et arveoppgjør overtatt aksjene i selskapet Trygve Strøm AS, hvor verdiene ble fordelt ved at Trygve Strøm AS overførte visse aktiva til et nystiftet selskap, Grecon AS. Aksjene i Grecon AS skulle overtas av søsteren som samtidig oppga sine aksjer i Trygve Strøm AS. Spørsmålet for retten var om søsteren skulle utbyttebeskattes for differansen mellom de verdier som var overført til Grecon AS og den tegnede aksjekapital under henvisning til aksjeskatteloven § 3 og vilkåret «til aksjonær». Man står altså ovenfor et saksforhold som ligner det som er utgangspunkt for denne oppgaven, da det skjer en overføring mellom to selskap med felles aksjonær. Spørsmålet blir da hvilke bidrag Grecon-dommen kan gi til spørsmålet om man kan utbyttebeskatte aksjonær etter en interesselære.

I Grecon-dommen uttalte retten at «når det foretas overføringer til et annet aksjeselskap, er det aksjeselskapet som sådant som mottar verdiene og ikke aksjeeieren eller aksjeeierne i dette selskap.»⁴⁶ Den siterte uttalelsen kan være nærliggende å tolke slik at overføringer til et annet selskap ikke skal medføre utbytteskatt for aksjonæren i dette selskapet.⁴⁷ Dommen vil under

⁴⁶ Rt. 1978 s. 1184 (s. 1187).

⁴⁷ Zimmer/BAHR, (2019), s. 311.

en slik tolkning tale sterkt for at aksjonæren i vårt typetilfelle ikke kan skattlegges, selv om transaksjonen var i aksjonærens interesse.

Folkvord fremholder imidlertid at den siterte uttalelsen fra Grecon-dommen må forstås i lys av at spørsmålet i saken egentlig er om fisjoner kan gjennomføres skattefritt.⁴⁸ På domstidspunktet var ikke reglene om skattefrie fisjoner lovfestet. All den tid muligheten for skattefri fisjon nå er lovfestet i sktl § 11-4, mener Folkvord at Grecon-dommen bare slår fast at en fisjon kan gjennomføres skattefritt og at dommen derfor ikke kan tas til inntekt for at andre utdelinger aldri er utbytte.⁴⁹ Forstår man Folkvord rett er det altså begrenset hvilken overføringsverdi uttalelsene i Grecon-dommen vil ha til oppgavens spørsmål, da dommen muligens bare stadfester at fisjoner kan skje skattefritt for aksjonæren.⁵⁰

Det kan påpekes at transaksjonen mellom selskap X og Y vil kunne gjennomføres som en skattefri fisjon dersom de formelle kravene følges. At transaksjonen etter omstendighetene kan gjennomføres skattefritt, kan indikere at det ikke har vært lovgivers intensjon at slike disposisjoner skal medføre utbyttebeskatning av aksjonæren.

Hvor vilkårene for skattefri fisjon *ikke* er fulgt, vil imidlertid skattlegging skje etter de alminnelige reglene om realisasjon, uttak eller utbytte jf. sktl § 11-1 første ledd.⁵¹ Men selv for denne oppgavens scenario vil da det naturlige utgangspunkt være å skattlegge det overdragende selskapet etter sktl. § 5-2, og ikke nødvendigvis aksjonæren. Likevel kan det også i et skattepliktig fisjonstilfelle foreligge klare holdepunkter for at disposisjonen har skjedd i aksjonærens interesse alene, og spørsmålet om utbytteskatt etter en interesselære kan komme på spissen. Folkvords forståelse om at Grecon-dommen kun sier at fisjon kan skje skattefritt, og at dommen ikke kan tas inntekt for at andre disposisjoner aldri er utbytte, kan da ha noe for seg.⁵² Etter en slik forståelse vil ikke Grecon-dommen stenge for at disposisjoner i aksjonærens interesse kan omfattes av ordlyden «til aksjonær» i sktl. § 10-11 andre ledd.

⁴⁸ Folkvord, (2013), s. 190.

⁴⁹ Folkvord, (2013), s. 190.

⁵⁰ Syversen, (1991), s.168 kan muligens også tolkes slik at Grecon-dommen ikke vil ha rettskildemessig verdi utenfor fisjonstilfellene.

⁵¹ Se en sammenfattet oversikt over vilkårene for skattefri fisjon i Skatte ABC 20/21, Fisjon-innenlands, pkt. 4.2.

⁵² Folkvord, (2013), s. 190.

Aksjonæren får imidlertid ikke eiendommen i sin umiddelbare formuessfære hverken hvor eiendommen gis som gave eller fisjoneres ut av selskapet. Det er selskap Y som står som mottaker og får den direkte fordel. Samtidig kan det påpekes at aksjonæren også vil ha en viss rådighet over fordel, da aksjonæren eier og styrer selskapet som får eiendommen i sin formuessfære. Men her vil likevel aksjeloven inneholde begrensninger i muligheten til å disponere fritt over eiendommen.⁵³ Det skal også mye til for å skjære igjennom subjekt-konstellasjonene i skatteretten. Dette kan Grecon-dommen ses som et klart uttrykk for. I uttalelsen fra dommen om at «når det foretas overføringer til et annet aksjeselskap, er det aksjeselskapet som sådant som mottar verdiene og ikke aksjeeieren eller aksjeeierne i dette selskap», viser retten at det er av betydning hvilket rettssubjekt som får fordel i sin formuessfære og understreker samtidig at aksjeselskap og aksjonær er to ulike rettssubjekt.⁵⁴ Uttalelsen kan derfor antakeligvis ses som et mer generelt signal fra Høyesterett om at aksjonær ikke skal identifiseres med selskapet. Dermed vil konklusjonen også være at Grecon-dommen taler mot en utvidende tolkning av ordlyden «til aksjonær» til å omfatte disposisjoner i aksjonærens interesse til aksjonærens heleide aksjeselskap.

3.5.5 Praksis om gaver som gis fra selskap til allmenntilgunnede formål

I Utv. 2009 s.728 var det spørsmål om en pengegave fra et selskap til en lokal svømmehall skulle anses for å være gitt fra selskapets aksjonær personlig, og om aksjonæren skulle utbyttebeskattes for verdien av gaven. Mottakeren falt utenfor identifikasjonskretsen opplistet i § 10-11 andre ledd fjerde punktum. Spørsmålet var da om aksjonæren likevel kunne skattlegges for mottatt utbytte etter sktl. § 10-11 andre ledd, eller om en slik skattlegging måtte skje etter den tidligere ulovfestede regelen om gjennomskjæring.⁵⁵

I uttalelsen fra Finansdepartementet fremkommer det at utdelinger som «ikke direkte tilflyter aksjonæren, men som aksjonæren eller dennes nærstående likevel har direkte fordeler av kan også bli ansett som utbytte. Det avgjørende vil her være om utdelingen hovedsakelig fremstår som en overføring av verdier til aksjonæren eller dennes nærmeste.»⁵⁶ Det fremkommer at det i enkelte tilfeller kan være vanskelig å se den genuine selskapsinteressen i en selskapsgave til

⁵³ Jf. Aksjeloven § 8-1 første til tredje ledd, og § 8-1 fjerde ledd jf. § 3-4.

⁵⁴ Rt. 1978 s. 1184 (side 1187).

⁵⁵ Bestemmelsen er nå lovregulert i sktl. § 13-2.

⁵⁶ Utv. 2009 s.728 (side 1, avsnitt 4).

et ideelt formål, slik at det er nærliggende å anta at det er aksjonærenes mer personlige interesser som ligger bak selskapets gavebeslutning.⁵⁷ Hvor aksjonærene har tilstrekkelig innflytelse i selskapet til å sørge for at gaven blir gitt, kan det unntaksvis tenkes tilfeller der utdelingen må anses som utbytte til disse aksjonærene.⁵⁸ I uttalelsen åpnes det altså for å utbyttebeskatte en gavetransaksjon når gaven først og fremst er i aksjonærens personlige interesse. Det virker imidlertid som om Finansdepartementet anser dette som et vilkår for ulovfestet gjennomskjæring.⁵⁹

Det kan argumenteres for at Utv. 2009 s. 728 vil ha mindre relevans i oppgavens spørsmål, da det var snakk om å overføre gaven til et rettssubjekt som aksjonæren ikke hadde noen tilknytning til eller kontroll over. Hvor det derimot skjer en overføring til et rettssubjekt som aksjonæren kontrollerer, vil transaksjonen i større grad kunne bære preg av det er aksjonærens interesser som dikterer. Man kan her muligens trekke opp et skille mellom transaksjoner hvor aksjonæren har interesse av at gaven ble gitt, slik som i Utv. 2009 s. 728, og tilfeller hvor aksjonæren har interesse av gaven i seg selv. Dermed kan det være mer relevant å se hen til BFU-2009-05.

I BFU-2009-05 var spørsmålet om aksjonærene i et selskap skulle skattlegges for å ha mottatt utbytte etter sktl. § 10-11 andre ledd eller etter den tidligere ulovfestede omgåelsesregelen. Bakgrunnen for forhåndsuttalelsen var at selskapet skulle gi en gave til en allmennyttig stiftelse hvor aksjonærene satt i styret. I styret hadde aksjonærene en bestemmende innflytelse. Spørsmålet vurderes etter den ulovfestede omgåelsesnormen, hvor det blir gjort noen interessante bemerkninger i spørsmålet om disposisjonen er illojal mot utbytteregelens formål.

Det uttales at transaksjonen bærer «preg av at aksjonærene flytter midlene fra en lomme til en annen, og at det hele kun styres av deres interesser og ønsker.»⁶⁰ Videre argumenterer skattedirektoratet for at dersom gaven ikke skattlegges som utbytte hos aksjonærene, så er det i realiteten aksjonærene som bestemmer hvordan det beløpet som egentlig skulle vært

⁵⁷ Utv. 2009 s.728 (side 1, avsnitt 6).

⁵⁸ Utv. 2009 s.728 (side 1, avsnitt 6).

⁵⁹ Utv. 2009 s.728 (side 1, avsnitt 7).

⁶⁰ BFU-2009-05 (s.8).

innbetalt som skatt skal anvendes.⁶¹ Dermed får også stiftelsen en større gave enn hva de ville fått om aksjonæren først måtte utbyttebeskattes for gaven. Aksjonær må ellers gi av egne midler som allerede er beskattet, hvor det er staten som bestemmer hvordan den innbetalte skatten skal forbrukes. Det fremheves likevel at det er usikkert om dette innebærer noen fordel for aksjonærene, da stiftelsen må disponere gaven innenfor stiftelsens formål slik at aksjonæren ikke kommer nærmere pengene. Det påpekes videre at stiftelsen er en selveiende institusjon som ingen kan ha eierinteresser i, og at stiftelsens formål vil være snevrere enn selskapets formål. Det er mulig at direktoratet mener at situasjonen vil være en annen hvor gaven gis til et selskap som aksjonæren har eierinteresser i. Aksjonæren vil da muligens stå nærmere pengene enn hva man gjør ved overføring til en stiftelse som har et allmenntilgode formål, da aksjeselskap skal genere penger for aksjonærene og vil kunne anvende verdiene innen dette formålet. Samtidig vil aksjonæren heller ikke i slike situasjoner ha fri rådighet over midlene til private formål, da en eventuell utdeling må følge formelle og materielle krav i aksjeselskapsloven §§ 8-1 til 8-3.⁶²

Skattedirektoratet konkluderer endelig med at aksjonærene heller ikke skal utbyttebeskattes for gaven etter den ulovfestede omgåelsesregelen. Forhåndsuttalelsen kan likevel vise at interessebetraktninger kan være relevant i utbyttespørsmål, da det ble understreket at transaksjonen «styres av deres interesser og ønsker.» Likevel vurderes dette kun i relasjon til gjennomskjæring, hvor det dessuten ikke var tilstrekkelig at transaksjonen skjedde i aksjonærenes interesse så lenge aksjonærene ikke kunne disponere over midlene til egen fordel. Uttalelsen inntatt i BFU-2009-05 vil da kunne tale for at sktl § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» ikke kan tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse til et annet selskap hvor aksjonæren har eierinteresser.

⁶¹ BFU-2009-05 (s.8).

⁶² Se også pkt. 3.5.4.

3.5.6 Har Høyesteretts uttalelser om krav til “klar særfordel” for aksjonær betydning for tolkingen?

Det vil videre være relevant å se på Rt. 2000 s. 2033 (Santech) da det i teorien er hevdet at dommen kan tas til inntekt for at det er mulig å utbyttebeskatte aksjonær etter et interessesynspunkt.⁶³

Santech-dommen gjaldt et krav på honorar for finansiell rådgivning gitt til et aksjeselskap. Rådgivningen endte med at selskapets aksjer ble solgt til ny eier til en pris som var gunstig for de selgende aksjonærene. Spørsmålet for Høyesterett var om selskapet kunne utbetale rådgivningshonoraret uten at det måtte anses som utbytte for aksjonærene etter aksjeloven av 1976 § 12-4.⁶⁴ Høyesterett er åpen for at det kan forekomme situasjoner der det er riktig å la utbyttebegrepet omfatte honorar for finansiell rådgivning til et aksjeselskap som resulterer i salg av aksjene. Høyesterett fremholder imidlertid at utbyttebegrepet må forbeholdes tilfeller der rådgivningen er en «klar særfordel» for de selgende aksjonærene. I den konkrete vurderingen kommer Høyesterett til at det var først og fremst i selskapets interesse at rådgiverne ble engasjert.

Santech-dommen omhandler det selskapsrettslige utdelingsbegrepet, og som man så i pkt. 3.4 er det ikke fullt sammenfall mellom det skatterettslige og selskapsrettslige utbyttebegrepet. Spørsmålet blir derfor først om Santech-dommen kan gi veiledning til det skatterettslige utbyttebegrepet.

I HR-2018-570-A (Tandberg) blir spørsmålet i Santech-dommen berørt i skatterettslig sammenheng. I Tandberg-dommen hadde et selskap fått finansiell rådgivning som resulterte i salg av aksjene. Spørsmålet for Høyesterett var om selskapet skulle ha fradrag for kostnadene de hadde ved tilretteleggelsen for salget. Det var altså ikke direkte et spørsmål om utbytte. Likevel var den underliggende problemstillingen den samme som i Santech, altså om kostnaden var pådratt i selskapets eller aksjonærens interesse.

Høyesterett vurderte om selskapet skulle få fradrag for kostnaden og tok utgangspunkt i et hovedsakelighetskriterium. Hovedsakelighetskriteriumet innebærer at når en kostnad hovedsakelig er pådratt i aksjonærens interesse, vil selskapet ikke få fradrag for kostnaden.

⁶³ Folkvord, (2013), s.193.

⁶⁴ Lov 6. april 1976 nr. 59 om aksjeselskaper.

Høyesterett kom til at kostnaden var pådratt i aksjonærens interesse, med den konsekvens at selskapet ikke fikk fradrag. I et obiter dictum uttaler førstvoterende seg om det skatterettslige utbyttebegrepet:

For ordens skyld nevner jeg at aksjonærutbytte og utbyttebeskatning faller utenfor saken. I denne forbindelse nøyer jeg meg med å peke på at i Rt-2000-2033 (Santech), som gjaldt det selskapsrettslige utbyttebegrepet knyttet opp mot en rådgivningsavtale som på mange måter ligner avtalen i denne saken, ble det ikke regnet som utbytte for aksjonærene at selskapet betalte rådgivningsutgiftene. Det ble fremhevet at utbyttesynspunktet måtte forbeholdes de tilfeller der rådgivningen var en «klar særfordel» for de selgende aksjonærene.⁶⁵

Høyesterett tar altså ikke direkte stilling til om kravet til en «klar særfordel» gjelder det skatterettslige utbyttebegrepet. Likevel kan bemerkningen om at Santech-dommen «på mange måter ligner» den situasjonen man stod ovenfor i Tandberg indikere at kravet om «klar særfordel» også må gjelde for det skatterettslige utbyttebegrepet.

Folkvord mfl. har fremholdt at det ligger en forutsetning i dommens premisser for at kravet om «klar særfordel» også må gjelde for det skatterettslige utbyttebegrepet.⁶⁶ Dette begrunnes imidlertid ikke nærmere. Tilsvarende legges til grunn i Skatte-ABC, hvor det presiseres at kostnader som kommer både selskap og aksjonær til gode ikke er utbytte med mindre transaksjonen innebærer «en klar særfordel for aksjonærene eller deres nærstående».⁶⁷ Det kan derfor virke mest nærliggende å legge til grunn at kravet om «klar særfordel» også gjelder for det skatterettslige utbyttebegrepet. Spørsmålet blir dermed hva kravet om «klar særfordel» tilfører til oppgavens spørsmål om ordlyden «til aksjonær» i sktl. § 10-11 andre ledd kan tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse.

Folkvord har fremholdt at Høyesteretts bruk av kravet «klar særfordel» antakeligvis må overlappe med tilfeller hvor en overføring er i «aksjonærs interesse», og at Santech-dommen derfor kan tas til inntekt for at det skatterettslige utbyttebegrepet kan tolkes slik at transaksjoner i aksjonærens interesse omfattes.⁶⁸ Han begrunner dette resonnementet med at

⁶⁵ HR-2018-570-A (avsn. 60).

⁶⁶ Folkvord mfl., (2018), s. 573-574.

⁶⁷ Skatte-ABC 20/21 aksjer-utbytte pkt. 6.4.6.

⁶⁸ Folkvord, (2013), s. 193.

begge deler bygger på en tanke om at det er aksjonærens særinteresse som er årsaken til en utdeling.⁶⁹ Uten aksjonærens interesse ville ikke utdelingen ha skjedd.

Selv om en slik forståelse som Folkvord forfekter kan forsvares, er det også mulig å se Santech-dommen fra et annet perspektiv. I Santech-dommen er det klart at aksjonærene får en fordel av den finansielle rådgivningen, da rådgivningen vil ha direkte innvirkning på salgsprisen og aksjonærenes mulige gevinst. Når retten vurderer om aksjonærene har fått en «klar særfordel» synes det også underforstått at aksjonærene nyter godt av rådgivningen. Spørsmålet retten egentlig synes å vurdere er om det har skjedd en vederlagsfri verdioverføring fra selskapet til aksjonærene.⁷⁰ For selskapet, Santech, er det ikke snakk om å ha mottatt en «fordel» i lovens forstand, da det for dem skjer en ren ombytting av verdier. Man står i dommen ovenfor en situasjon hvor man har to mulige mottakere av rådgivningstjenesten. Spørsmålet er da om rådgivningen kommer aksjonæren til gode i en så stor grad at det kan anses for å foreligge en vederlagsfri verdioverføring fra Santech til aksjonær. Dette spørsmålet forutsetter en nærmere redegjørelse for om det er aksjonæren som har «sær»-fordelen av rådgivningen.

For det første kan det argumenteres for at rettens undersøkelser av om rådgivningen i all hovedsak tilgodeser aksjonæren og ikke selskapet, kan sies å være en form for faktumavklaring. Retten går konkret inn i avtalen med rådgivningselskapet og vurderer hvem som nyter godt av rådgivningstjenestene. Dette kan i seg selv svekke dommens betydning for oppgavens lovtolkningsspørsmål.⁷¹ Dertil kan det påpekes at interessesyndspunktet i dommen brukes i en annen sammenheng enn hva som er tematikken i denne oppgaven. I vårt tilfelle er det ikke tvilsomt at det skjer en verdioverføring til det mottakende selskapet, selskap Y, og at dette selskapet får en fordel ved overføringen. Dermed vil ikke spørsmålet om «sær»-fordel komme på spissen på samme måte som det gjør i Santech-dommen. I denne oppgaven er ikke den direkte mottakeren en aksjonær, i motsetning til i Santech-dommen. Spørsmålet i oppgaven er vel heller om det er aksjonæren som har gitt verdiene til mottakende selskap. Interessebetraktninger vil i denne oppgaven få betydning for å vurdere om en allerede konstatert verdioverføring skjer i aksjonærens interesse, eller om saken skal bedømmes slik at det ytende selskapet har en egen interesse i å overføre verdiene til tredjeparten.

⁶⁹ Folkvord, (2013), s. 193.

⁷⁰ Se også Skatte-ABC 20/21 pkt. 6.4.6 for lignende forståelse av dommen.

⁷¹ Se nærmere om faktumavklaring i pkt. 3.5.3.

Jeg heller derfor til at Santechs vilkår om «klar særfordel» ikke gir et så tungtveiende tolkingsbidrag til spørsmålet om man kan skattlegge aksjonær etter en interesselære, som Folkvord synes å legge til grunn.

3.5.7 Forholdet til selskapsfremmede disposisjoner

En selskapsfremmed disposisjon er en disposisjon som dikteres av hovedaksjonærens interesser, og ikke selskapets. Dette kan minne om temaet som vurderes i denne oppgaven, hvor forutsetningen også er at det skjer en disposisjon i aksjonærens interesse. Som følge av denne likheten vil det vurderes om oppgavens spørsmål om utvidende tolkning av ordlyden «til aksjonær» kan søke støtte i rettspraksis knyttet til selskapsfremmede disposisjoner.

Rt. 2003 s. 536 (Storhaugen Invest) er sentral ved vurderingen av selskapsfremmede disposisjoner. I dommen hadde et selskap kjøpt en bolig som ble brukt av selskapets eneaksjonær Iversen. Selskapet skulle derfor uttaksbeskattes. Ved utleie til markedspris fikk selskapet en lavere avkastning enn hva de ville hatt ved en alternativ plassering. Det rettslige utgangspunktet var at fordelene som skulle uttaksbeskattes skulle settes til det beløpet som ville ha blitt regnet som skattepliktig inntekt ved gjennomføring av transaksjonen til omsetningsverdi jf. selskapsskatteloven av 1991 § 42 femte punktum.⁷² Høyesterett uttaksbeskattet imidlertid selskapet for en fordel som tilsvarte den alternative avkastningen, under henvisning til selskapsskatteloven av 1991 § 54 første ledd og at inntekten var redusert som følge av interessefelleskap med aksjonær.⁷³ Selskapet ble altså ikke uttaksbeskattet av den verdien aksjonæren hadde mottatt, men for verdien av det selskapet kunne fått med en mer hensiktsmessig plassering av eiendommen.

Selv om det fremgår av redegjørelsen for saksgangen i Storhaugen-dommen at aksjonær ble utbyttebeskattet, behandler dommen bare konsekvensene for selskapet ved uttaksbeskatning. Spørsmålet om også aksjonæren kan utbyttebeskattes for en alternativ avkastning kan muligens være avklart ved Rt. 2014 s.614 (Elysee). I denne saken ble et norsk selskap som hadde kjøpt en leilighet i Spania, uttaksbeskattet etter sktl. § 5-2 jf. § 13-1, da leiligheten ble ansett for å være anskaffet for den indirekte eneaksjonærens private bruk. Aksjonæren ble utbyttebeskattet for vederlagsfri overføring fra selskapet jf. sktl. § 10-11. Det blir imidlertid

⁷² Lov 20 juli 1991 nr. 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven).

⁷³ Selskapsskatteloven (1991) § 42 femte punktum og § 54 første ledd er i dag videreført til sktl. §§ 5-2 og 13-1.

ikke direkte uttrykt at aksjonæren skal skattlegges for den samme verdien som selskapet ble uttaksbeskattet for etter oppjusteringen etter § 13-1. Men da dette ikke kommenteres nærmere, utover at «det eventuelle avviket mellom det betalte vederlaget og fordelens reelle verdi skal altså skattlegges både på selskapets og aksjonærens hånd», virker det som at retten aksepterer at fordelens skal beregnes på samme måte.⁷⁴ En slik aksept synes også å være lagt til grunn i juridisk teori, og vil ellers ha støtte i hensynet til nøytralitet og konsekvens.⁷⁵

Spørsmålet er da hvilket bidrag både Storhaugen Invest- og Elysee-dommen kan gi til spørsmålet om ordlyden «til aksjonær» i sktl. § 10-11 andre ledd kan tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse.

Folkvord har gitt uttrykk for at muligheten for å utbyttebeskatte aksjonær etter interessebetraktninger til en viss grad kan søke støtte i Storhaugen Invest-dommen, hvor han peker på likhetstrekkene mellom disposisjonene.⁷⁶ I begge tilfellene foretar selskapet en transaksjon på vegne av aksjonæren. Folkvord fremhever at det sentrale ved Storhaugen-dommen er at aksjonæren ikke skal spare skatt ved å bruke selskapet til å foreta det som i realiteten er aksjonærens egne private disposisjoner.⁷⁷ Storhaugen-dommen kan nok generelt ses som et uttrykk for at det kan ha skatterettslig betydning at selskapets disposisjon ikke skjer i selskapets interesse.

Likevel problematiserer hverken Storhaugen- eller Elysee-dommen hvorvidt det i det hele tatt var grunnlag for å uttaks- eller utbyttebeskatte rettssubjektene. Det synes ikke å være tvilsomt at aksjonærene hadde mottatt en verdioverføring fra selskapene i disse dommene, og dermed også fått en økt skatteevne. I vårt tilfelle er det derimot mer tvilsomt om aksjonæren er tilført verdier og fått en bedre skatteevne, noe som svekker overføringsverdien til Storhaugen Invest-dommen.⁷⁸ Dessuten bruker retten interessesympunktet for å oppjustere størrelsen på en fordel hvor man allerede hadde konstatert at det foreligger skatteplikt. Oppgavens tema er om utdelinger i aksjonærens interesse i det hele tatt kan medføre en skatteplikt. Som følge av at transaksjonen i Storhaugen-dommen skjedde i aksjonærens og ikke i selskapets interesse, skulle fordelens utmåles med selskapets reelle kostnad som målestokk. Da det i dommen ikke

⁷⁴ Rt. 2014 s 614 avsnitt 16.

⁷⁵ Se bl.a. Folkvord mfl., (2018), s. 583 og Folkvord, (2013), s. 162. Se imidlertid Zimmer/BAHR, (2019) s.313 for en kritisk tilnærming til spørsmålet.

⁷⁶ Folkvord, (2013) s. 193.

⁷⁷ Folkvord, (2013) s. 193.

⁷⁸ Betraktninger rundt aksjonærens skatteevne behandles nærmere i pkt. 3.7.4.

var tvilsomt at det forelå en skatteplikt for aksjonær og selskap, er det nok begrenset hvilke tolkningsbidrag som kan hentes fra dommen.

3.5.8 Sammenfatning av funn

De overnevnte rettskilder kan gi uttrykk for at det kan være relevant å ta i betraktning om en utdeling har skjedd i aksjonærens interesse når spørsmål om utbytte skal vurderes. Dette kan man utlede av både Knoop- og Storhaugen Invest-dommen. Samtidig finner man klare tegn i praksis på at mottaker og aksjonær er to ulike skattesubjekt som ikke skal identifiseres med hverandre. Både Grecon-dommen og BFU-2009-05 viser betydningen av at det er tredjeparten som er den direkte mottaker av verdiene, og at aksjonæren ikke nødvendigvis kommer nærmere verdiene som følge av disposisjonen. Det blir dermed vanskelig å utlede noen klare retningslinjer fra rettspraksis om hva som er gjeldende rett.

3.6 Ulike teoretikers syn på spørsmålet

Som vist gjennom punkt 3.5 mangler man retts- og ligningspraksis som tar direkte og konkret stilling til spørsmålet om ordlyden «til aksjonær» kan tolkes utvidende til å omfatte disposisjoner i aksjonærens interesse. Spørsmålet er likevel i en viss utstrekning behandlet i juridisk teori.

Aarbakke tar opp spørsmålet om overføringer mellom datterselskaper omfattes av aksjelovens utbytteregler.⁷⁹ Overføringer mellom to datterselskap med samme morselskap vil ha store likhetstrekk med vårt scenario hvor eieren er en personlig aksjonær. I begge tilfellene vil transaksjonen skje mellom to subjekt med samme eier. Aarbakke gir uttrykk for at det er nærliggende å la slike transaksjoner omfattes av utbyttebegrepet, da det er morselskapets interesse som styrer overføringen til søsterselskapet. Han er likevel usikker på om dette resonnementet er holdbart som følge av resultatet i Grecon-dommen.⁸⁰ Det blir imidlertid ikke skrevet noe som kan bidra til diskusjonen om hvilken rekkevidde Grecon-dommen skal ha. Dessuten er Aarbakkes resonnement bygget på utbyttebegrepet i aksjeloven, som ikke nødvendigvis sammenfaller med skatterettens utbyttebegrep.⁸¹

⁷⁹ Aarbakke, (1994), s. 81.

⁸⁰ Aarbakke, (1994), s. 81.

⁸¹ Se pkt. 3.4.

Syversen synes å være åpen for at transaksjoner i aksjonærens interesse kan omfattes av utbytteregelen. Han fremhever at «i multinasjonale konserner vil forskjellig klassifisering av transaksjoner mellom mor- og datterselskap og mellom to søsterselskap føre til tilfeldige resultater.»⁸² Han mener det er vanskelig å se at et salg til underpris til et morselskap har en annen karakter enn ett tilsvarende salg til et søsterselskap, dersom dem begge vurderes opp mot utbytteregelen. I begge tilfeller fremholder han at det vil være morselskapet som trekker i alle tråder og fritt kan bestemme hvilket selskap innen konsernet som skal tilgodesees på det norske selskapets bekostning. Hvis transaksjoner mellom søsterselskap ikke omfattes av utbyttebegrepet mener han at det vil bli svært lett å omgå de norske reglene om utbytteskatt.⁸³

Folkvord mener også at de beste grunner taler for at utdelinger mellom søsterselskap omfattes av utbyttebegrepet, og at det bør legges stor vekt på om utdelingen er i aksjonærens interesse.⁸⁴ Det virker imidlertid som at Folkvords resonnement bygger på en forutsetning om at det skjer en utdeling til et søsterselskap som ikke omfattes av fritaksmetoden og er hjemmehørende i et skatteparadis.⁸⁵ Det blir da hensynet til å beskytte norsk skattefundament som får størst gjennomslagskraft i Folkvords argumentasjon. Dersom vederlagsfrie overføringer mellom søsterselskap ikke omfattes av utbyttebegrepet vil norsk skattefundament kunne tappes hvis det skjer en utdeling til et søsterselskap hjemmehørende i skatteparadis.⁸⁶ Hensynet til å beskytte norsk skattefundament vil ikke aktualiseres i vårt tilfelle, da begge selskapene forutsettes å være hjemmehørende i Norge. Det blir derfor mer usikkert hvordan Folkvord stiller seg til oppgavens spørsmål. På et generelt nivå har imidlertid Folkvord uttalt at utdelinger i aksjonærens interesse har en viss støtte i rettspraksis, skatteevnebetragtninger og litteraturen.⁸⁷ Han er dermed åpen for at slike disposisjoner kan omfattes av utbyttebegrepet, selv om han karakteriserer gjeldende rett som uklar.

Zimmer stiller seg kritisk til at aksjonæren skal skattlegges ved overføringer mellom to selskaper med samme hovedaksjonær. Han mener at skattlegging av aksjonær etter

⁸² Syversen, (1991), s. 168.

⁸³ Syversen, (1991), s. 168.

⁸⁴ Folkvord, (2013), s. 201- 202.

⁸⁵ Folkvord, (2013), s. 200.

⁸⁶ Folkvord, (2013), s. 201.

⁸⁷ Folkvord, (2013), s. 195.

interessebetraktninger har et for tynt grunnlag i gjeldende rett.⁸⁸ Også Matre er kritisk til skattlegging av aksjonær etter et interessesynspunkt, da han mener både skatteevneprinsippet, legalitetsprinsippet og hensynet til å unngå dobbeltbeskatning taler mot en slik ordning.⁸⁹

Man ser altså en klar usikkerhet i teorien, hvor man har konkludert med at gjeldende rett er uklar. Dermed blir det vanskelig å trekke noen sikre slutninger fra uttalelsene i teorien. Man ser likevel at det som skiller Folkvords åpenhet og Matres kritiske innstilling til spørsmålet, er hvordan de vurderer de grunnleggende skatterettslige prinsippene. Mens Folkvord mener beskatning av utdelinger i aksjonærens interesse har støtte i f.eks. skatteevnebetraktninger, mener Matre at skatteevnebetraktninger taler mot en slik løsning. I neste delkapittel vil derfor spørsmålet vurderes i lys av grunnleggende skatterettslige prinsipper, for å se hvilken lovforståelse som har de beste grunner for seg.

3.7 Kan skatterettslige hensyn forsvare utbyttebeskatning etter en interesselære?

3.7.1 Innledning

Selv om legalitetsprinsippet vil yte motstand mot en utvidende tolkning av det som fremstår som en naturlig ordlydsforståelse, kan grunnleggende skatterettslige hensyn tale for et annet tolkningsresultat. Hvis grunnleggende skatterettslige prinsipper taler sterkt i retning av et tolkningsalternativ, vil dette alternativet i det lange løp gi best sammenheng i regelverket.⁹⁰ I spørsmålet om aksjonær etter gjeldende rett kan utbyttebeskattes etter en interesselære, vil det derfor være relevant å vurdere om skatterettslige hensyn støtter en slik utvidende tolkning av sktl. § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær».

⁸⁸ Zimmer/BAHR, (2019), s. 311.

⁸⁹ Matre, (2020), s. 531.

⁹⁰ Zimmer, (2018), s. 49.

3.7.2 Hensynet til nøytralitet

I Ot.prp nr. 1 (2004-2005) fremheves det at det ved utformingen av utbytteregelele var viktig å ivareta hensynet til nøytralitet.⁹¹ Avkastning på investeringer i aksjeselskap skal ikke skattlegges forskjellig fra avkastning på finanskapital ellers, og det er viktig for verdiskapningen at kapital «investeres der den kaster mest av seg for samfunnet».⁹² Ved en nøytral skattlegging vil ikke skattyteren bli motivert endre atferd. Man unngår da at skattyter bruker ressurser på å tilpasse seg skattelovgivningen. Ressursene som spares kan heller brukes til verdiskapning.⁹³ Skattereglene bør derfor ikke utformes eller tolkes slik at de påvirker skattyters handling og atferd.

Hensynet til nøytralitet og hensynet til å unngå kreative tilpasninger kan da muligens tale for en utvidende tolkning av ordlyden i §10-11 andre ledd «til aksjonær», slik at den omfatter utdelinger som er i aksjonærens interesse. Ved å la lovens ordlyd omfatte utdelinger i aksjonærens interesse, vil ikke aksjonær bli motivert til å la selskapet foreta disposisjoner i hans interesse til tredjeparter og på den måten unngå utbytteskatt ved at verdiene ikke overføres direkte til aksjonærens private formuessfære. Samtidig kan en slik argumentasjon være mindre treffende for det scenariet som er utgangspunktet for denne oppgaven, da lovgiver gjennom fisjonsreglene har lagt til rette for at verdioverføring mellom to aksjeselskaper med samme hovedaksjonær kan skje skattefritt.⁹⁴ Aksjonær trenger ikke bruke tid og krefter på å tilpasse seg utbytteregelele når transaksjonen kan gjennomføres skattefritt så lenge visse formelle krav følges. Hensynet til nøytralitet er altså til en viss grad ivarettatt av lovgiver for dette tilfellet. Men når det stilles krav om at man følger visse formelle krav, vil det forekomme tilfeller hvor man ikke kan, eller ønsker å følge disse. En kan da stå ovenfor en situasjon hvor man motiveres til å la selskapet foreta aksjonærens private disposisjoner. Hensynet til nøytralitet kan altså i en viss utstrekning støtte en utvidende tolkning av sktl. § 10-11 andre ledd.

⁹¹ Ot.prp nr. 1(2004-2005) s.30 pkt. 5.3. og s. 32 pkt. 5.5.

⁹² Ot.prp nr. 1(2004-2005) s. 30 pkt. 5.3 og s. 32 pkt. 5.5.

⁹³ jf. NOU 1999:7 del 2 pkt. 4.4 og Folkvord, 2020, s. 329.

⁹⁴ Se nærmere om dette under pkt. 3.5.4.

3.7.3 Vil utbyttebeskatning etter en interesselære medføre dobbeltbeskatning av aksjonæren?

Dagens utbyttesystem er bygget på en tanke om økonomisk dobbeltbeskatning av selskapsoverskudd. Selskapsinntekten blir skattlagt hos det selskapet som har opptjent inntekten og ved utdeling til aksjonær som er en fysisk person, men som hovedregel ikke hos mellomliggende selskapsaksjonærer jf. sktl § 2-38.⁹⁵ Da selskap og personlig aksjonær er to ulike skattesubjekt, godtas den økonomiske dobbeltbeskatningen. Mer problematisk er det med juridisk dobbeltbeskatning, hvor samme skattesubjekt skattlegges flere ganger for samme inntekt. Dette tillates ikke i en nasjonal kontekst, og er stadfestet i den prinsipielle dommen inntatt i Rt. 2015 s. 982 (Barlaup).

Hvis ordlyden «til aksjonær» tolkes utvidende til å omfatte utdelinger til en tredjeperson i aksjonærens interesse, kan dette etter omstendighetene medføre dobbeltbeskatning av aksjonæren. Aksjonæren vil da i første omgang skattlegges for transaksjonen mellom selskap X og Y. Hvis aksjonæren på et senere tidspunkt velger å ta de overførte verdiene ut av selskap Y, vil det klart foreligge en utdeling «til aksjonær» etter sktl. § 10-11 andre ledd. Aksjonæren vil da bli skattlagt for å ha mottatt utbytte to ganger. Når skattlegging av aksjonæren ut fra en interessebetragtning vil kunne resultere i juridisk dobbeltbeskatning, vil det kunne tale sterkt mot en slik løsning.

Det kan imidlertid reises spørsmål om det vil være mulig å unngå dobbeltbeskatning av aksjonæren. Det kan i denne sammenheng være relevant å se hen til situasjoner hvor en utbytteudeling må tilbakeføres til selskapet etter at beløpet er skattlagt. Ifølge Skatte ABC skal aksjonær ikke skattlegges for dette beløpet neste gang selskapet deler ut utbytte.⁹⁶ Dette gjennomføres i praksis ved at aksjonæren tilbakefører utbytteudelingen til selskapet, og lar beløpet bli ansett som innbetalt kapital som skal tillegges inngangsverdien på aksjene.⁹⁷ Dette vil også gi utslag på aksjonærens skjermingsgrunnlag. En slik løsning kan muligens være relevant for vårt scenario. Hvis aksjonæren skattlegges når han bruker selskapet til å foreta private disposisjoner i egen interesse, kan det virke naturlig å se saksforholdet slik at aksjonæren egentlig først har mottatt utbytte av selskap X og videre skutt det inn i selskap Y.

⁹⁵ Ot.prp nr. 35 (1990-1991) pkt. 16.3 s. 188-189.

⁹⁶ Skatte ABC 20/21, pkt. 3.4.

⁹⁷ Skatte ABC 20/21, pkt. 3.4.

Da vil overføringen til selskap Y være et kapitalinnskudd fra aksjonæren som øker inngangsverdien på aksjene, og som dermed ikke vil utløse utbytteskatt ved senere tilbakeføring til aksjonæren jf. sktl. § 10-11 andre ledd andre punktum. Dette resonnementet kan belyse at det vil være mulig å unngå dobbeltbeskatning av aksjonæren ved utbyttebeskatning etter en interesselære. Også Zimmer/BAHR har fremholdt at løsningen på dobbeltbeskatningsproblemet må være at man holder rede på at det allerede er foretatt en utbyttebeskatning.⁹⁸

Likevel kan disse løsningene skape både økt arbeidsmengde og vanskelige bevissspørsmål for skattemyndighetene. Hensynet til et enkelt system samt hensynet til å unngå dobbeltbeskatning taler dermed for at aksjonæren kun skattlegges når eiendommen fysisk tas ut av det mottakende selskapet og ender opp i aksjonærens formuessfære. Man ser altså at disse hensynene yter motstand mot en utvidende fortolkning av sktl. § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær».

3.7.4 Får aksjonær en økt skatteevne når selskapet foretar disposisjoner i hans interesse?

Hensynet til aksjonærens skatteevne er sentralt ved skattlegging av utbytte. Den grunnleggende tanken er at skattebelastningen skal fordeles etter skattyterens evne til å bære den. Dersom aksjonæren ikke mottar verdier fra selskapet, har vedkommende heller ikke blitt rikere. Aksjonæren vil dermed ikke ha fått en bedre evne til å bære en tyngre skattebelastning. I vurderingen av om verdioverføringer i aksjonærens interesse fra selskap til en tredjepart kan anses som utbytte for aksjonæren, vil det derfor være et relevant moment hvorvidt verdioverføringen medfører en reell økning av aksjonærens skatteevne. Hensynet til aksjonærens skatteevne er også nært knyttet til provenyehensyn, da utbytte ikke bør gi proveny i større grad enn hva skattyters skatteevne er blitt bedre.

Når det skjer en utdeling fra selskap til en juridisk tredjepart, vil ikke formuesgodet fysisk ende opp i aksjonærens formuessfære. Om en eiendom til 10 000 000 kr forflyttes mellom to selskap med samme hovedaksjonær, er det fremdeles det mottakende selskap som eget retts- og skattesubjekt som besitter eiendommen og får en bedre skatteevne. Skatteevnen til aksjonæren øker altså ikke som en direkte følge av transaksjonen. En direkte innvirkning på

⁹⁸ Zimmer/BAHR, (2019), s. 312.

aksjonærens betalingsevne ser man først hvis eiendommen senere besluttet utdelt til aksjonæren fra det mottakende selskap. Da aksjonæren før dette tidspunktet ikke har fått verdiene i sin formuessfære og dermed heller ingen økt betalingsevne, vil det tale mot utbyttebeskatning av aksjonæren selv om transaksjonen skjer i hans interesse. Dette resonnementet kan også underbygges av at eksempelvis tilbakebetaling av innbetalt kapital uttrykkelig unntas fra utbyttebegrepet i §10-11 andre ledd andre punktum, da slike utdelinger ikke medfører at aksjonæren blir rikere. Når en slik utdeling er unntatt fra utbyttebegrepet basert på skatteevnehensyn, kan det forsvare tilsvarende løsning i vårt scenario.

Selv om aksjonær og selskap er to ulike retts- og skattesubjekt, er det likevel et direkte forhold mellom partene. De verdiene som skapes i selskapet, vil kunne reflekteres i aksjonærens private formue. Hvis selskap Y tilføres verdier for 10 000 000 kr vil aksjonæren også indirekte tilføres verdier, da verdien på aksjene vil øke. Likevel vil en slik transaksjon også forutsette at aksjene i det ytende selskapet, X, synker tilsvarende i verdi.⁹⁹ Det skjer altså i realiteten ingen verdiøkning på aksjonærens hender, men kun en forflytting av verdier fra aksjonærens ene hånd til den andre. Men fra dette perspektivet kan man imidlertid hevde at utbytte aldri vil medføre en netto verdiøkning på aksjonærens hånd, da verdien på en aksjonærs aksje alltid vil reduseres tilsvarende det som utbetales som utbytte. Hvis et selskap deler ut 1000 kroner i utbytte per aksje, vil også verdien på samtlige aksjeposter synke med 1000 kroner hver. Det er likevel ikke tvilsomt at man ser bort i fra en slik verdireduksjon på aksjene når man skattlegger aksjonæren for å ha mottatt utbytte.¹⁰⁰ Dette tilsier at man også bør se vekk i fra verdireduksjonen på aksjonærens aksjer i det ytende selskapet ved en transaksjon mellom to selskaper med samme hovedaksjonær. Dermed kan man også peke på en indirekte økt skatteevne hos aksjonæren ved overføringen av eiendommen til 10 000 000 kr, noe som vil kunne tale for skattlegging av aksjonæren i en transaksjon som dette.

Man kan også se det slik at når selskapets transaksjon først og fremst er i aksjonærens interesse, vil det kunne tilsi at det var en transaksjon som aksjonæren uansett ville eller burde ha foretatt privat. Om enn i en noe mer indirekte form kan man da hevde at skatte- og betalingsevnen hos aksjonæren er bedre enn hva den ville vært hvis vedkommende fysisk tok ut verdiene av selskap X, blir skattlagt med en effektiv skattesats på 31,68%, og deretter

⁹⁹ Folkvord, (2013), s. 200-201.

¹⁰⁰ Folkvord, (2013), s. 201.

skyter verdiene inn i selskap Y. Når aksjonæren slipper å belaste privatøkonomien, vil resultatet også være at han indirekte får en bedre skatteevne. Dette kan også trekke i retning av en utvidende tolkning av ordlyden «fra selskap til aksjonær» jf. § 10-11 andre ledd.

Selv om man kan argumentere for at aksjonæren får en indirekte økt skatteevne ved verdiøkningen på aksjene i selskap Y, skjer det aldri en direkte tilførsel av verdier til aksjonæren. Avstanden mellom aksjonæren og verdiene i selskap Y er dermed like stor som før disposisjonen fant sted. For å kunne disponere over verdiene må generalforsamlingen beslutte utdeling etter forslag fra styret.¹⁰¹ For at generalforsamlingen skal kunne treffe beslutning om utbytte må beløpet være innenfor selskapets utbyttegrunnlag, samtidig som selskapet også må stå igjen med en forsvarlig egenkapital og likviditet i etterkant av utdelingen.¹⁰² Det er altså relativt omfattende formelle og materielle krav som må fylles før aksjonæren kan disponere over verdiene.¹⁰³ Argumentene knyttet til indirekte økt skatteevne kan derfor virke lite overbevisende. Samtidig er ikke dette helt ulikt tilfellene som er lovfestet i sktl. § 10-11 andre ledd fjerde punktum, hvor selskapet foretar en utdeling til eksempelvis aksjonærens onkel. Aksjonæren vil i disse tilfellene ikke få en tilførsel av verdier, med mindre det er avtalt at onkelen skal fungere som stråmann og videreføre pengene tilbake til aksjonæren. Dersom onkelen ikke har en stråmannposisjon, vil aksjonæren i beste fall bare kunne glede seg over at en slektning er blitt rikere. Disse overføringene kan likevel skattlegges hos aksjonæren for å hindre omgåelser. Man ser altså at skatteevnehensyn ikke trenger å være avgjørende for spørsmålet om utbytteskatt. Samlet sett vil imidlertid skatteevneprinsippet isolert sett yte motstand mot å utbyttebeskatte aksjonær for disposisjoner som skjer i hans interesse.

¹⁰¹ Aksjeloven § 5-17 jf. § 8-2.

¹⁰² Jf. Aksjeloven § 8-1 første til tredje ledd, og § 8-1 fjerde ledd jf. § 3-4.

¹⁰³ Se også pkt. 3.5.4 og 3.5.5.

3.8 Et sideblikk til skattereguleringen i Danmark og Sverige

I det følgende er spørsmålet om skattereguleringen i Danmark og Sverige åpner for å utbyttebeskatte aksjonær for transaksjoner i hans interesse. Disse landene er sammenlignbare med Norge, slik at dersom det er mulig å utbyttebeskatte aksjonær etter en interesselære i disse landene kan hensynet til rettsenhet tale for en tilsvarende løsning i Norge.

I den svenske Inkomstskattelag (1999:1229) 42 kap. 1 § (IL) fremgår det at «utdeling» fra selskap skal inntektsføres hos aksjonæren.¹⁰⁴ Loven gir ikke en definisjon av det svenske utbyttebegrepet. I svensk rett er det diskutert hvorvidt en verdioverføring mellom to aksjeselskap med samme eier skal anses som utbytte for eieren. I RÅ 1992 ref. 56 konkluderte retten med at en slik verdioverføring ikke var utbytte for aksjonærene. I RÅ 2004 ref.1 anser imidlertid retten at en «[...]förmögenhetsöverföring som inte är affärsmässigt motiverad från ett aktiebolag till ett annat skall anses innebära ett sådant förfogande över det överförda värdet att det skall behandlas som en utdelning till aktieägarna i det överlåtande bolaget och därför föranleda utdelningsbeskattning[...]». Et lignende resonnement finner man også i RÅ 2007 ref. 161, hvor det var snakk om en verdioverføring fra selskap til en stiftelse som aksjonæren ikke hadde noen eierskap til. Regjeringsretten konkluderer også i denne dommen med at overføringen skal medføre utbyttebeskatning hos aksjonæren.

Det er diskutert hvilken rekkevidde dommene vil ha for svensk rett, hvor Melz blant annet har fremholdt at særlig dommen fra 2007 kan forstås slik at enhver utdeling som ikke er forretningsmessig begrunnet vil være utbytte.¹⁰⁵ Melz mener imidlertid at utbyttebeskatning av aksjonæren bør begrenses til de tilfellene hvor det kan antas at det er aksjonæren som har disponert over verdiene gjennom utdelingen. Han presiserer at man ved grensen mellom hva som er utbytte og en alminnelig driftskostnad må vurdere om en transaksjon er foretatt i selskapets eller aksjonærens interesse.¹⁰⁶ Man ser at det i svensk rett synes å være rom for å utbyttebeskatte aksjonær for utdelinger til tredjeperson, hvor disposisjonen ikke er forretningsmessig begrunnet. Melz sine betraktninger om aksjonærens interesse og styring har likhetstrekk med hva som ville vært en interesselære etter norsk rett. Også Folkvord ser

¹⁰⁴ Det svenske ordet «utdeling» oversettes til utbytte.

¹⁰⁵ Melz, (2008), s. 232.

¹⁰⁶ Melz, (2008), s. 234.

likhetstrekk mellom interesselæren og Melz sine refleksjoner rundt RÅ 2007 ref. 161, selv om det ikke er fullt sammenfall.¹⁰⁷

Etter den danske ligningsloven § 16 A regnes utbytte som «alt, hvad der av selskabet udloddes til aktuelle aktionærer eller andelshavere.»¹⁰⁸ Det danske utbyttebegrepet er altså ganske likt som det norske. Det virker å være sikker rett i Danmark at disposisjoner som selskapet foretar som må anses for å være styrt av aksjonærens interesser, skal skattlegges som utbytte hos aksjonæren.¹⁰⁹ Hvorvidt en disposisjon er styrt av aksjonærens interesser skal vurderes bredt, og det er en forutsetning at disposisjonen ikke er «anvendt til at erhverve, sikre og vedligeholde indkomsten» i selskapet jf. Statsskatteloven § 6 stk. 1, litra a.¹¹⁰ Om dette er tilfellet er det snakk om en driftsomkostning slik at utbyttebeskatning av aksjonæren skal ikke skje, uavhengig av om transaksjonen også er i aksjonærens interesse.¹¹¹ Som eksempel kan den danske høyesterettsdommen inntatt i TfS 1999, 728 HRD nevnes. I saken ble en gave gitt fra et selskap til et annet selskap som drev profesjonell fotball ansett som utbytte for hovedaksjonæren, ettersom gaven ble ansett for å være gitt som en følge av hovedaksjonærens personlige ideelle interesse. Hovedaksjonæren var en ulønnet direktør og styremedlem i det mottakende selskap. Det synes da ikke tvilsomt at scenariet som er presentert i denne oppgaven ville medført utbyttebeskatning av aksjonæren etter dansk rett, så lenge disposisjonen skjedde i aksjonærens interesse.

Man ser at både svensk og dansk rett åpner for å utbyttebeskatte aksjonær hvor det har skjedd en overføring til en juridisk tredjepart i aksjonærens interesse. Da både Danmark og Sverige har lignende skatterettslig kultur og utbyttebegrep som Norge kan det være uheldig om norsk rett ikke åpner for utbyttebeskatning etter en interesselære. Hensynet til rettsenhet kan da tale for at ordlyden «til aksjonær» i sktl. § 10-11 andre ledd skal tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse.

¹⁰⁷ Folkvord, (2013), s.197-198.

¹⁰⁸ LBK nr 66 af 22/01/2019 Bekendtgørelse af lov om påligningen av indkomstskat til staten (ligningsloven).

¹⁰⁹ Den juridiske vejledning, (2021-1), CB.3.5.2.1 Udgifter, der er selskabet uvedkommende.

¹¹⁰ LOV nr 149 af 10/04/1922 om Indkomst- og Formueskat til Staten (statsskatteloven).

¹¹¹ Den juridiske vejledning, (2021-1), CB.3.5.2.1 Udgifter, der er selskabet uvedkommende.

4 KONKLUSJON

Temaet for oppgaven var utbyttebeskatning etter en interesselære, hvor problemstillingen var om ordlyden «til aksjonær» i sktl. § 10-11 andre ledd kunne tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse til nærstående juridisk tredjeperson. Det har vært vanskelig å utlede klare retningslinjer fra rettspraksis, men man kan se spor av at interessebetraktninger vil ha relevans i utbyttespørsmål. Samtidig vil særlig Grecon-dommen og henvisningen til at aksjonær og selskap er to ulike skattesubjekt yte motstand mot utbyttebeskatning etter interessebetraktninger. Også hensyn til å unngå dobbeltbeskatning og skatteevneprinsippet vil tale mot en slik løsning. På den andre siden ser man at hensynet til rettsenhet, nøytralitet og unngå kreative tilpasninger til skattelovverket kan støtte en utvidende tolkning. Samtidig vil man nå ha den generelle lovfestede omgåelsesregelen i sktl. § 13-2 som et sikkerhetsnett som vil fange opp de transaksjonene som må regnes som en uakseptabel skatteplanlegging. Ved lovfesting av omgåelsesnormen er regelen også spådd lettere å praktisere da ordlyden «tilsier» i § 13-2 andre ledd bokstav a innebærer en endring sammenlignet med den retning rettspraksis før lovfestelsen bevegde seg i.¹¹² Hvor det tidligere har vært avgjørende hva skattyter «må antas å ha lagt vekt på», skal vurderingen nå løsrives fra skattyterens subjektive oppfatning jf. ordlyden «tilsier». Det avgjørende blir hva en tenkt rasjonell aktør ville hatt som formål med en slik transaksjon.¹¹³ Ved en lettere anvendelig omgåelsesnorm vil heller ikke provenyehensyn ofres i like stor grad, og kan det spørres om det i det hele tatt er behov for å legge ordlyden i § 10-11 andre ledd i strekk.

Det kan også påpekes at dersom man åpner for å skattlegge aksjonær for disposisjoner til tredjepart ut fra en interessebetraktning, vil det nærmere innholdet i denne interessevurderingen være uklart. Blant annet må det tas stilling til i hvilken grad transaksjonen må være styrt av aksjonærens interesser. Kreves det eksempelvis at transaksjonen ikke har en egenverdi for selskapet? Dertil kommer spørsmålet om hvordan man skal forholde seg til at et aksjeselskap strengt tatt ikke har en egen vilje, slik at beslutningene som tas til en viss grad uansett vil sammenfalle med eiernes interesser. Det er likevel mulig at kravet om «klar særfordel» i Santech-dommen kan gi en viss veiledning til disse spørsmålene.

¹¹² jf. bl.a. Rt. 2006 s. 1232 (avsn. 50).

¹¹³ jf. Prop. 98 L pkt 7.4.4 s. 54.

Endelig vektlegges det at utbytteskatt er et inngrep i borgernes rettssfære, hvor legalitetsprinsippet vil gjelde. Det må da legges stor vekt på lovens ordlyd, for å sikre forutberegnelighet. Det blir derfor avgjørende at ordlyden «til aksjonær» er mest nærliggende å forstå slik at det må ha skjedd en direkte verdioverføring til aksjonæren.

Det understrekes likevel at det er vanskelig å gi en endelig konklusjon i spørsmålet, og at konklusjonen treffes under tvil. Samlet sett er likevel det etter en gjennomgang av rettspraksis og skatterettslige hensyn mest nærliggende å fremlegge følgende konklusjon:

Skatteloven § 10-11 andre ledd og ordlyden «til aksjonær» kan ikke tolkes utvidende til å omfatte transaksjoner i aksjonærens interesse til en juridisk tredjeperson.

Kilderegister

Lovregister

Norske lover:

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven-Grl.).

Lov 19. juni 1969 nr. 71 om særregler for skattlegging av aksjeselskaper og aksjonærer (aksjeskatteloven).

Lov 6. april 1976 nr. 59 om aksjeselskaper.

Lov 4 juli 1991 nr. 47 om ekteskap.

Lov 20 juli 1991 nr. 65 om særregler for beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven).

Lov 13 juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven-asl.).

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

Lov 27. mai 2016 nr.14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven -sktfvl.).

Utenlandske lover:

LOV nr 149 af 10/04/1922 om Indkomst- og Formueskat til Staten (statsskatteloven).

Inkomstskattelag (1999:1229).

LBK nr 66 af 22/01/2019 Bekendtgørelse af lov om påligningen av indkomstskat til staten (ligningsloven).

Forarbeid

Ot.prp. nr 54 (1975-1976) Om endringer i lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 m.fl

Ot.prp.nr.29 (1978–1979) Om ligningslov og endringer andre lover

Ot.prp.nr.35 (1990–1991) Skattereformen 1992

NOU 1999:7 Flatere skatt

Ot.prp.nr.1 (2004–2005) Skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer

Prop.98 L (2018–2019) Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel)

Rettsavgjørelser

*(Avgjørelser merket med * har ikke sidetall. Løpende henvisninger i fotnoter henviser derfor til sidetall i nedlastet pdf-fil fra Lovdata.no.)*

Norske Høyesterettsdommer:

Rt. 1937 s. 59 (Hallén)

Rt. 1978 s. 1184 (Grecon)

Rt. 2000 s. 2033 (Santech)

Rt. 2006 s. 1232

Rt. 2008 s. 1409

Rt. 2009 s. 813 (Gaard/Tveit)

Rt. 2010 s. 790 (Telecomputing)

Rt. 2015 s. 982 (Barlaup)

HR-2018-570-A (Tandberg)

Norsk underrettspraksis:

Utv. 1958 s. 549 LRD

Utv. 2011 s. 1018 URD

Utv. 2012 s. 139 (Knoop)*

Utv. 2011 s. 1018 URD

Utv. 2017 s. 1121*

Utenlandske rettsavgjørelser:

RÅ 1992 ref. 56

TfS 1999, 728 HRD

RÅ 2004 ref. 1

RÅ 2007 ref.161

NS 36/2018

Forvaltningsuttalelser

Utv. 2009 s.728 FIN*

BFU-2009-5*

Litteratur

(Løpende henvisninger i fotnoter gjøres med forfatternavn og utgivelsesår.)

Berge, Stig, Hilde L. Krogh og Anne Taran Tjølsen, *Utbytte*, 3.utgave, Den norske Revisorforening 2011.

Den juridiske vejledning, (2021-1)

Folkvord, Benn. *Utbytte: Lovlige Og Ulovlige Tilpasninger Til Skattereglene*. Oslo: Gyldendal akademisk, 2013.

Folkvord, Benn. «Millimeterrettferdighet og unødvendige komplikasjoner i skatteretten» i *Hvor din skatt er, vil også ditt hjerte være. Festskrift til Ole Gjems-Onstad – 70 år*. Bråthen, Tore, Eivind Furuseth og Anders Mikelsen (red.), Cappelen Damm Akademisk 2020 s. 329-345

Folkvord, Benn, Sanaz Ormaz Ferdowsi, Eivind Furuseth, Ole Gjems-Onstad. *Norsk bedriftsskatterett*, 10. Utgave, Gyldendal 2018.

Jacobsen, Kåre og Vegard Kristiansen, «Omgåelse og tilgrensende problemstillinger- i omgåelsesregelens randsone», i *Hvor din skatt er, vil også ditt hjerte være. Festskrift til Ole Gjems-Onstad – 70 år*. Bråthen, Tore, Eivind Furuseth og Anders Mikelsen (red.), Cappelen Damm Akademisk, 2020, s. 429-463.

Matre, Hugo P, «Betydningen av privatrettslige ikke-økonomiske interesser i inntektsbeskatningen», i *Hvor din skatt er, vil også ditt hjerte være. Festskrift til Ole Gjems-Onstad – 70 år*. Bråthen, Tore, Eivind Furuseth og Anders Mikelsen (red.), Cappelen Damm Akademisk, 2020, s. 515-533

Matre, Hugo P, «Pro forma i skatteretten», i *Festskrift til Nils Nygaard; Nybrott og Odling*, Fagbokforlaget, 2002, s. 579-588.

Melz, Peter, «När föreligger utdelning skatterettsligt?», i *Skattenytt* 2008 s. 225-236.

Skatte ABC 2020/2021

Syversen, Jan, *Skatt på petroleumsutvinning: petroleumsskatterettslige emner*, Oslo:Sjørettsfondet 1991.

Zimmer, Frederik og BÅHR. *Bedrift, Selskap Og Skatt: Skattlegging Av Næringsdrivende, Selskaper Og Eier*. 7. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2019.

Zimmer, Frederik, «Bevis, rettsanvendelse, omgåelse, internprising: Forholdet mellom problemstillinger i skatteretten», *Skatterett* 2012 s. 186-199.

Zimmer, Frederik, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Universitetsforlaget, 2018.

Aarbakke, Magnus, «Rådigheten over et konserns midler», i Aakvaag m.fl.: *Noen sentrale emner innen norsk konsernrett*, Gyldendal 1994 s. 57-85.

<https://www.regjeringen.no/no/tema/okonomi-og-budsjett/skatter-og-avgifter/skattesatser-2021/id2767458/> (Hentet 21.04.21).