

Maksimalt utbytte etter asl. § 8-1



Studentnummer: 890281

Veileder: Benn Folkvord

Innlevering: 15. juni 09

Innholdsfortegnelse

Innledning	1
Del 1 Materielle vilkår og formelle regler.....	2
1 Utbyttebegrepet.....	2
2 Utbyttereglene.....	2
2.1 Materielle utbytteregler.....	3
2.1.1 Vern om den bundne egenkapitalen.....	3
3 Utbyttegrunnlaget.....	5
3.1 Årsresultat og annen egenkapital.....	6
3.2 Sperreregelen.....	8
3.3 Fradragspostene i asl. § 8-1 første ledd.....	11
3.3.1 Fradrag for udekket underskudd.....	11
3.3.2 Fradrag for bestemte eiendeler.....	12
3.3.2.1 Forskning og utvikling.....	14
3.3.2.2 Goodwill.....	15
3.3.2.3 Utsatt skattefordel.....	18
3.3.3 Fradrag for pålydende verdi av egne aksjer og kreditt og sikkerhets- stillelse.....	19
3.3.3.1 Pålydende verdi av egne aksjer.....	21
3.3.3.2 Kreditt og sikkerhetsstillelse.....	21
3.3.3.3 Tilbakeføring av fri egenkapital etter balansedagen.....	23
3.3.4 Fradrag for avsetninger mv.....	27
3.4 Aksjeloven § 8-1 annet ledd.....	28
3.5 Forsiktighetsregelen.....	33
3.6 Forsvarlig egenkapital.....	34
3.7 Kapitalvern og asl. § 8-1.....	38

Del 2 Selskapsrettslige sanksjoner og skatterettslige konsekvenser av ulovlig utdelt utbytte	41
4 Ulovlig utbytte etter aksjeloven.....	41
4.1 Selskapsrettslige sanksjoner.....	42
4.1.1 Mottakers tilbakeføringsplikt.....	42
4.1.2 Medvirkerens ansvar.....	44
5 Skattemessige konsekvenser av ulovlig utbytte.....	45
5.1 Kort om aksjonærmodellen og fritaksmetoden.....	46
5.2 Skattelovens lovlighetskrav.....	47
5.2.1 Overtredelse av lovlighetskravet.....	50
Referanser.....	52

Innledning

Formålet med aksjeselskap er vanligvis å tjene penger for derigjennom å skaffe aksjonærene en økonomisk avkastning på den innskutte kapitalen. Aksjonærene kan få sin godtgjørelse i form av løpende avkastning fra bedriften gjennom andel av overskuddet og/eller i form av verdistigning på sine eierandeler dersom eierposisjonen realiseres. Foruten vederlagsfrie overføringene kan overføringer fra aksjeselskapet til aksjonær også være ledd i en forretningsmessig transaksjon. I bedrifter som er organisert som aksjeselskap er imidlertid utbytte en av de vanligste og viktigste formen for løpende avkastning til aksjonærene. Denne oppgaven omhandler hva aksjeselskap maksimalt kan utdele som utbytte etter lov om aksjeselskaper (1997), heretter kalt asl. § 8-1.

Oppgavens første del tar for seg aksjelovens materielle vilkår for utdeling av utbytte. Siden aksjelovgivningen bygger på regnskapslovgivningen, er det også nødvendig å se aksjelovgivningen sammen med lov om årsregnskap (1998), heretter kalt rskl.

Oppgavens andre del omhandler selskapsrettslige sanksjoner og skattemessige konsekvenser ved ulovlig utdelt utbytte. De selskapsrettslige sanksjonene retter seg mot mottakers tilbakebetalingsplikt og medvirkerens ansvar. De skattemessige konsekvensene av ulovlig utdelt utbytte, retter seg mot overtredelse av det lovlighetskrav som oppstilles i lov om skatt av formue og inntekt (1999), heretter kalt sktl.

Del 1 Materielle vilkår og formelle regler

1 Utbyttebegrepet

Det aksjerettslige utdelingsbegrepet defineres i asl. § 3-6 første og annet ledd:

- (1) Utdeling fra selskapet kan bare skje etter reglene om utbytte, kapitalnedsettelse, fusjon eller fisjon av selskaper, og tilbakebetaling etter oppløsning.
- (2) Som utdeling regnes enhver overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode. Verdien skal beregnes etter virkelig verdi på dagen for overføringen.

Som det fremgår av første ledd kan en utdeling fra selskapet til aksjonæren kun skje etter nærmere bestemte regler. Hensikten bak bestemmelsen er å fastslå at ”utbetaling på aksjer er utbytte i lovens forstand med mindre reglene om kapitalnedsettelse eller andre særlige utbetalinger på aksjer kommer til anvendelse” (Andenæs, 2006 s. 434).

Aksjeloven § 3-6 annet ledd første punktum inneholder tre krav som må være tilstede for at det skal foreligge en ”utdeling” (Woxholth, 2004 s. 209). Det først kravet er et objektivt krav om at det må foreligge en overføring av verdier. Det andre kravet er at det må være en sammenheng mellom aksjebesittelsen og overføringen, og det tredje kravet er et subjektivt krav om at overføringen direkte eller indirekte har kommet aksjeeieren til gode. At det kreves en sammenheng mellom aksjebesittelsen og overføringen fremgår ikke direkte av lovens ordlyd, men er i følge Woxholth (2004) s. 210 sikker rett som må inntolkes ut i fra teori og rettspraksis.

2 Utbyttereguleringene

Aksjelovens regler om utbytte er inndelt i materielle vilkår og formelle regler. De materielle vilkårene for utdeling av utbytte fremkommer av asl. § 8-1 og regulerer hvor mye som kan utdeles som utbytte og på hvilket grunnlag utbytte kan utdeles. De formelle reglene fremkommer av asl. § 8-2 og retter seg mot hvem som har kompetanse til

å beslutte utdeling av utbytte. Dersom et utbytte skal anses som lovlig utdelt, må både de materielle og formelle utbyttereglene være oppfylt.

2.1 Materielle utbytteregler

De materielle utbyttereglene som oppstilles i asl. § 8-1 legger begrensninger på selskapets mulighet til fritt å utbetale utbytte til aksjonærene. Det fremgår av asl. § 8-1 tredje ledd at den egenkapital som kan utdeles som utbytte etter asl. § 8-1 første og annet ledd, uten å følge reglene for kapitalnedsettelse betegnes som selskapet frie egenkapital. Denne begrensningene representerer vernet av den bundne egenkapitalen. Hovedhensikten med reglene om fri egenkapital er å beskytte en del av selskapskapitalen fra å bli utdelt til aksjonærene (Perland, 2004 s. 538). Selv om selskapet har fri egenkapital til disposisjon, fremgår det av forsiktighetsregelen i asl. § 8-1 fjerde ledd at det ”ikke i noe tilfelle kan besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningsskikk, under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter balansedagen, eller som må forventes å ville inntreffe.” De materielle utbyttereglene som oppstilles suppleres i tillegg av det generelle kravet om forsvarlig egenkapital, jf. asl § 3-4.

2.1.1 Vern av den bundne egenkapitalen

Hensynet til å beskytte selskapets kapital er grunnleggende i selskapsretten. Aksjonærer kan derfor ikke til fordel for seg selv fritt disponere over selskapets formue. Dette er begrunnet med at aksjonærene kan utøve næringsvirksomhet gjennom selskapet med et begrenset ansvar for selskapets forpliktelser overfor kreditorene, jf. asl. §1-1 annet ledd og asl. §1-2. Det fremgår av Ot. prp. nr 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) punkt 3.1.3 at:

det er naturlig at aksjeloven inneholder regler som har til formål å avbøte enkelte uheldige virkninger av denne ansvarsbegrensningen. I første rekke gjelder dette regler som pålegger deltakerne å gjøre reelle innskudd i selskapet samt hindre at deltakerne på en ulovlig måte får sitt innskudd tilbake.

Disse reglene skal dermed sikre at det foreligger verdier i selskapet, og vil således virke som en kompensasjon for aksjonærens begrensede ansvar for selskapets forpliktelser. Kreditorhensynet må imidlertid ikke medføre at andre grunnleggende hensyn blir skadelidende. I følge Ot. prp. nr.23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) punkt 3.1.3 ”er det særlig behov for å foreta en avveining mellom hensynet til kreditorene og ønsket om å legge forholdene til rette for nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv.”

Dersom kreditorhensynet trekkes for langt, kan dette begrense muligheten til å drive næringsvirksomhet uten å stille hele sin personlige formue som sikkerhet. Samfunnsøkonomisk vil en begrensning i selskapsetableringen være uheldig, da mye av verdiskapningen kommer fra små- og mellomstore bedrifter. Når det gjelder aksjonærens mulighet til å disponere over selskapets formue, må det kunne antas at aksjonærer som har foretatt innskudd av risikokapital i utgangspunktet ønsker en fri disponering over selskapets midler. Dette vil da kunne medføre en større kapitalmobilitet slik at den risikovillige kapitalen ikke bindes opp i ulønnsomme selskaper, men kan allokere i markedet og dermed medføre en større verdiskapning for samfunnet gjennom økt nyetablering og sysselsetting.

På den annen side bør dette likevel ikke overskygge det faktum at kreditorene kun kan forholde seg til selskapets midler for å dekke sine fordringer. Får aksjonærene friere tilgang til selskapets formue, kan dette medføre at virksomheter blir drevet på kreditors regning. Kreditorhensynet tilsier derfor at det er nødvendig med lovregler som beskytter kreditorene mot at selskapets kapital i uønsket grad direkte eller indirekte tilføres selskapets aksjonærer. Med dette som utgangspunkt oppstilles derfor begrensninger i selskapets adgang til å foreta utbytteutdeling til aksjonærene. Et viktig moment i den forbindelse er reglene om fri egenkapital.

Det fremgår som nevnt av asl. § 8-1 tredje ledd at den egenkapital som kan utdeles som utbytte etter asl. § 8-1 første og annet ledd uten å følge fremgangsmåten for kapitalnedsettelse regnes som selskapets frie egenkapital. Etter asl. § 8-1 første ledd er årsresultat og annen egenkapital utgangspunktet for beregningen av utbyttegrunnlaget.

Fra dette grunnlaget skal det i tillegg gjøres fradrag for bestemte poster for derigjennom å fastsette selskapets frie egenkapital. Utbytterammen påvirkes imidlertid også av bestemmelsen i asl. § 8-1 annet ledd, hvor det settes krav til størrelsen på selskapet egenkapital i forhold til selskapets balanse. Den egenkapitalen som selskapet maksimalt kan utdele til aksjonærene, vil etter dette tilsvare det laveste beløpet som fremkommer av beregningene i henholdsvis asl. § 8-1 første og annet ledd. Ved beregningen av selskapets frie egenkapital fastsettes det med andre ord hvor stor del av egenkapitalen selskapet kan anvende til fordel for aksjonærene. Selskapets frie egenkapital er dermed en gitt størrelse beregnet ut fra selskapet økonomiske status på balansedagen (Woxholth, 2004 s. 208).

3 Utbyttegrunnlaget

Asl. § 8-1 første ledd utgjør som nevnt den grunnleggende bestemmelsen for beregningen av hva som maksimalt kan utdeles som utbytte, og lyder som følger:

Som utbytte kan bare deles ut årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår og annen egenkapital etter fradrag for

1. udekket underskudd;
2. balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel;
3. den samlede pålydende verdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår, og kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-9 som etter disse bestemmelsen skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital;
4. den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.

Som det fremgår av lovens ordlyd utgjør årsresultatet etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår samt annen egenkapital utgangspunktet for beregningen av utbyttegrunnlaget. Aksjeloven legger dermed regnskapsmessige definisjoner til grunn ved beregningen av selskapet frie egenkapital.

3.1 Årsresultat og annen egenkapital

Aksjeselskaper som er hjemmehørende i Norge er regnskapspliktige etter rskl. §1-2.

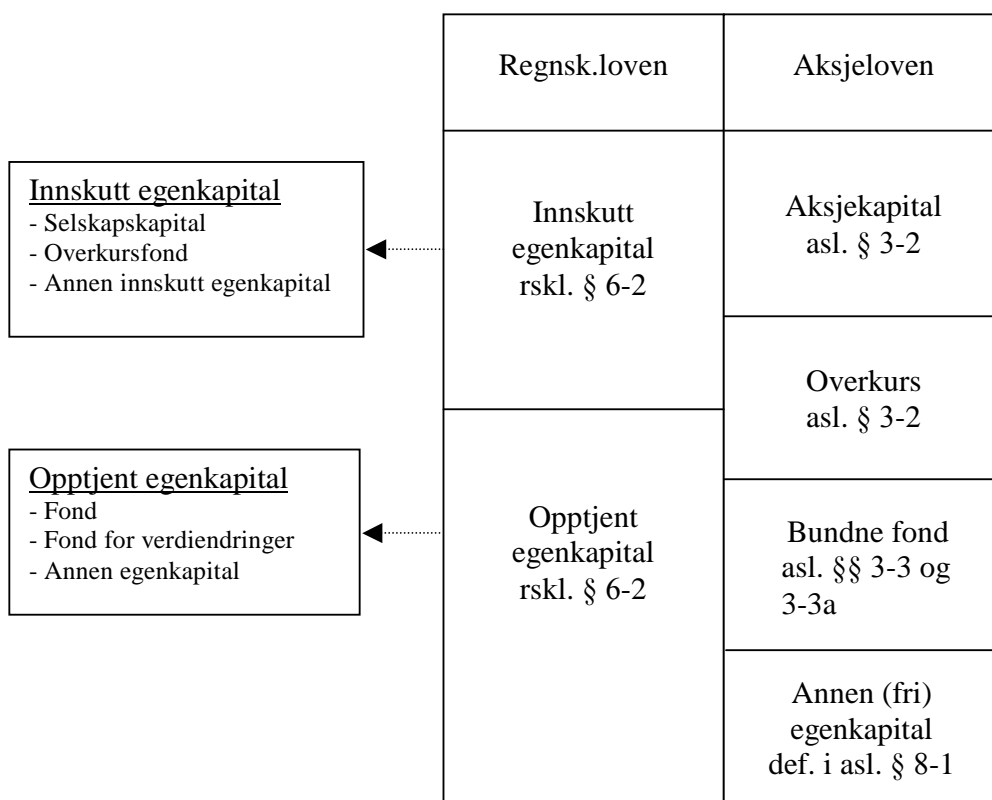
Denne regnskapsplikten innebærer at aksjeselskapene hvert år må utarbeide årsregnskap som inneholder resultatregnskap, balanse, kontantstrømoppstilling og noteopplysninger, jf. rskl. § 3-1 og § 3-2. Som et overordnet mål skal årsregnskapet gi et rettviseende bilde av den regnskapspliktiges eiendeler og gjeld, finansielle stilling og resultat jf. rskl. § 3-2 bokstav a.

Selskapets årsresultat fremkommer av resultatregnskapets oppstillingsplan jf. rskl. § 6-1. Det at selskapets årsresultat må være oppgjort etter regnskapslovens regler kan igjen få betydning for selskapets utbyttegrunnlag. Dersom selskapets inntekter er satt for høyt eller utgiftene satt for lavt vil selskapets utbyttegrunnlag bli tilsvarende redusere. Dette vil også gjelde dersom selskapet har vurdert sine eiendeler for høyt eller gjelden for lavt. I følge Andenæs (2006) s. 443 omfatter dette også feil i tidligere årsoppgjør dersom feilen forplanter seg til det aktuelle årsoppgjøret generalforsamlingen skal godkjenne. Forholdet kan illustreres med en skattesak som gjaldt spørsmålet om avskrivninger av tidligere oppskrevne anleggsmidler, og om skattyter hadde gitt ufullstendige opplysninger overfor ligningsmyndighetene, jf. Rt 1997 s. 1430.

Det aktuelle selskapet foretok i 1985 en regnskapsmessig oppskrivning av sine anleggsmidler. Ved bokettersyn i 1990 ble ligningsmyndighetene gjort oppmerksom på at selskapet fra 1986 til og med 1989 kun hadde foretatt regnskapsmessig avskrivning på anleggsmidlenes kostpris, og ikke ut fra de oppskrevne verdiene. Etter aksjeskatteloven (1969) § 8 kunne selskapet kreve fradrag i inntekten for utdelt aksjeutbytte, forutsatt at utbytte ble dekket av overskuddet i det aktuelle regnskapsår. En regnskapsmessige avskrivning på anleggsmidler utgjør driftskostnader i resultatregnskapet og påvirker således overskuddets størrelse. En avskrivning med utgangspunkt i de oppskrevne verdier ville dermed medføre en tilsvarende reduksjon i selskapets regnskapsmessige overskudd, og dermed også i adgangen til å utbetale fradragsberettiget utbytte. Selskapets likning for 1989 ble av Oljeskattenemnda satt til side og fradragsberettiget utbytte ble redusert. Nemnda vedtok samtidig å endre ligningen for de tre foregående år

ved at det årlige fradragsberettigede utbytte ble redusert. Selskapets klage til nemnda førte ikke frem, og selskapet gikk etter dette til søksmål for Oslo byrett mot staten og krevde ligningen for 1989 og endringsvedtakene for de tre foregående år opphevet. Staten ble frifunnet i byretten og lagmannsretten. Høyesterett stadfestet deretter lagmannsrettens dom.

Når det gjelder selskapets egenkapital skiller rskl. § 6-2 første ledd bokstav C mellom innskutt og opptjent egenkapital. Begrepet egenkapital er ikke definert i aksjeloven men fremkommer av regnskapsloven som forskjellen mellom bokførte eiendeler fratrukket bokført gjeld. Regnskapsloven og aksjeloven deler/systematiserer egenkapitalen ulikt. Regnskapsloven anvender ikke fri og bundet egenkapital i balanseoppstillingen, og aksjeloven anvender ikke innskutt og opptjent egenkapital.



Figur 1. Figuren viser regnskapslovens oppstillingsplan av egenkapitalen i balansen, og forskjellen mellom begrepsbruk på egenkapitalen i henholdsvis regnskapsloven og aksjeloven.

Innskutt egenkapital er det som er skutt inn av egenkapital i selskapet fra stiftelsen av og ved eventuelle senere kapitalforhøyelser. Den innskutte egenkapitalen omfatter den bundne selskapskapitalen, bundet overkursfond og annen innskutt egenkapital. Annen innskutt egenkapital er egenkapital som er skutt inn i selskapet, men som ikke er aksjekapital eller overkurs. Annen innskutt egenkapital inngår i utbyttegrunnlaget (Berge, Krogh & Tjølsen, 2007 s. 61). Dette kan være aksjekapital og overkurs som gjennom kapitalnedsettelse er omklassifisert til annen egenkapital samt mottatt konsernbidrag med unntak av et datterselskaps konsernbidrag til morselskapet, og selskapets gevinster ved salg av egne aksjer (Berge et al., 2007 s. 61).

Opptjent egenkapital er det selskapet selv har opptjent av egenkapital gjennom driften og består av ulike bundet fond som fond for vurderingsforskjeller og bundet fond for verdiendringer samt annen egenkapital. Fond for vurderingsforskjeller og fond for verdiendringer er knyttet til bestemte eiendeler og inngår ikke i utbyttegrunnlaget (Berge et al., 2007 s. 61). Posten annen egenkapital blir tilført årets udisponerte resultat, og er dermed en balansepost som viser hva selskapet egenkapital omfatter utover selskapskapitalen, overkursfond, fond og annen innskutt egenkapital. Det asl. § 8-1 betegner som annen egenkapital består dermed av tilbakeholdt overskudd, innskutt egenkapital som ikke klassifiseres som aksjekapital eller overkurs, og aksjekapital eller overkurs som er omklassifisert til annen egenkapital (Berge et al., 2007 s. 62).

3.2 Sperreregelen

Hvorvidt utbytte bare kan utdeles etter det godkjent resultatregnskapet for siste regnskapsår krever en nærmere redegjørelse da det kan foreligge ulike tolkninger av betegnelsen ”sist regnskapsår”. Det kan her tenkes en situasjon hvor det er ønskelig å utdele utbytte før resultatregnskapet er godkjent av ordinær generalforsamlingen.

I utgangspunktet er det nærliggende å tolke betegnelsen som det forrige regnskapsår. Begrepet sist regnskapsår viser da til det regnskapsår ordinær generalforsamling skal ta stilling til. Dette medfører at det ikke kan besluttes utdeling av utbytte før resultatregnskapet er godkjent av ordinær generalforsamling jf. asl. § 5-5 annet ledd. Det vil

dermed gjelde en sperreperiode for utdeling av utbytte i tidsrommet mellom utløpet av regnskapsåret og tidspunkt for generalforsamlingens godkjennelse.

Det kan også tenkes at ”sist regnskapsår” kun knytter seg til det godkjente resultatregnskapet og ikke til posten annen egenkapital. Når det gjelder utdeling av annen egenkapital, uttrykkes det ikke klart i lovteksten at dette gjelder annen egenkapital etter den godkjente balansen for sist regnskapsår. Siden posten annen egenkapital viser en akkumulering av tidligere års overskudd, kan det derfor tenkes at dette kan utdeles uavhengig av det godkjente resultatregnskapet. Den direkte sammenheng mellom årsresultat og annen egenkapital gjør imidlertid at dette ikke er en nærliggende tolkning av lovteksten. Dersom en slik tolkning legges til grunn kan dette medføre at selskap med negativt årsresultat, av en slik størrelse at annen egenkapital ville bli negativ, likevel kunne ha utdelt annen egenkapital som utbytte før resultatregnskapet er godkjent av ordinær generalforsamling (Andenæs, 2006 s. 442).

Når det gjelder den juridiske teori, legger Andenæs (2006) s. 441 til grunn at ”sist regnskapsår” er det regnskapsår ordinær generalforsamling skal ta stilling til, og at man dermed forhindrer at utbytte blir utdelt på grunnlag av et utdatert årsregnskap eller balanse. Dette synet støttes også av M. Aarbakke, A. Aarbakke, Knudsen, Ofstad & Skåre (2004) s. 593 i kommentarutgaven til aksjeloven. Justisdepartementets lovavdeling har også i en tolkningsuttalelse av 20.12.2001 (snr. 2001/10900 EP TO) kommet til at det ikke er adgang til å utdele utbytte før det er fastsatt årsregnskap for det forrige regnskapsåret.

Hensynet til kreditorene taler isolert sett for at det ikke skal være adgang til å utdele utbytte i sperreperioden. Ifølge Matre (2002) s. 168-169 vil det at kreditorene også er beskyttet av aksjelovens alminnelige regler og forsiktighetsregelen i asl. § 8-1 fjerde ledd kombinert med kravet til forsvarlig egenkapital, jf. asl. § 3-4 forsvare at det ut fra reelle hensyn likevel ikke bør være noen sperreperiode. Med aksjelovens alminnelige regler menes de materielle vilkår for utdeling av utbytte, tilbakebetalingsplikt og ansvarsbestemmelsen etter asl. § 3-7 samt krav til revisorbekreftelser og sakkyndige

utredninger. Alle disse forhold burde gi et tilstrekkelig vern av selskapskapitalen. De reelle hensyn som tillegges særlig vekt omtales nedenfor.

En sperreperioden fra utgangen av regnskapsåret frem til årsregnskapet er godkjent av ordinær generalforsamling vil medføre en sterk inngripen i selskapets handlefrihet, og dermed også påvirke aksjonærenes rettigheter i store deler av året. Det kan derfor stilles spørsmål til om en utbyttesperre som i ytterste konsekvens omfatter halve året strider mot lovens intensjoner om kapitalmobilitet. Hensynet til kapitalmobiliteten taler derfor klart for at det ikke skal foreligge en sperre for utdeling av utbytte. Det er også slik at en sperreperioden kan medføre svært vidtrekkende konsekvenser for selskapet gjennom andre kapitaldisposisjoner som knyttes til asl. § 8-1 gjennom kravet til fri egenkapital. Det kan her nevnes forhold som konsernbidrag, jf. asl. § 8-5, gaver, jf. asl. § 8-6, aksjonærkreditt, jf. asl. § 8-7, selskapets kjøp av egne aksjer, jf. asl. § 9-3 og nedsettelse av aksjekapitalen, jf. asl. § 12-2.

Andre hensyn som taler imot sperreregelen er at dersom selskapet må avvente utbytte- utdeling til årsregnskapet er godkjent, kan dette medføre et unødig press på utbytte- utdelinger før utløpet av regnskapsåret. Konsekvensene av dette kan være at det foretas en unødvendig tapping av selskapet samt at avslutningen av årsregnskapet kan påvirkes negativt. I tillegg vil dagens økonomistyringssystem også muliggjør en mer effektiv kontroll over den resultatmessige utviklingen i selskapet.

Betydningen av reelle hensyn blir også støttet av Gjems-Onstad (2004) som blant annet uttaler følgende i en leder i "Lov og Rett" nr.3 s. 129:

Å etablere en regel der utdelinger legges død i opp til et halvt år - hvert år - synes lite i samsvar med selskapsrettens praktiske dynamikk. Enda verre blir det når man tar inn over seg at denne tolkningen ikke bare måtte gis konsekvenser for utbytte- utdelinger, men også for andre transaksjoner der man skal ta hensyn til årsregnskapet, for eksempel kapitalnedsettelse.

Justisdepartementet kom den 08.04.2002 med en utvidet tolkningsuttalelse (snr. 2001/10900 EP TO) som omfattet kapitalnedsettelse, kreditt og sikkerhetsstillelse samt erverv av egen aksjer. I denne uttalelsen fastholdes den tidligere konklusjonen vedrørende utbetaling av utbytte i sperreperioden. Når det gjelder forholdet til andre typer disposisjoner som krever fri egenkapital uttaler lovavdelingen følgende om erverv av egne aksjer: ”vi er tilbøyelige til å anta at frem til det er fastsatt et årsregnskap for siste regnskapsår, kan man erverve egne aksjer på grunnlag av årsregnskapet for året før siste regnskapsår”. For kapitalnedsettelse og lån og sikkerhetsstillelse fremgår det av tolkningsuttalelsen at dette er disposisjoner som omfattes av sperreregelen. Det fremgår imidlertid av Ot.prp. nr 21 (2002-2003) om lov om endringer i aksjelovgivningen punkt 7.3 at justisdepartementet foreslo en endring av asl. § 12-2, slik at det dermed åpnes for at beregningen av selskapets egenkapital kan baseres på en mellombalanse. Dette kan gjøres fra årsskifte og frem til det er fastsatt årsregnskap for det forrige regnskapsåret. Konsekvensen av dette er dermed at kapitalnedsettelse kan gjennomføres i sperreperioden (Perland, 2004 s. 543). Etter asl. § 12-2 første og annet ledd kan mellombalanse brukes ved beregning av selskapets tap, utdeling til aksjeeiere eller sletting av selskapets egne aksjer samt avsetning til fond som skal brukes etter generalforsamlingens beslutning.

3.3 Fradragspostene i asl. § 8-1 første ledd

Ved beregning av selskapets utbyttegrunnlag skal det etter asl. § 8-1 første ledd nr. 1 til 4 gjøres fradrag for bestemte poster.

3.3.1 Fradrag for udekket underskudd

Ordlyden i asl. § 8-1 første ledd sidestiller årsresultat og annen egenkapital som utbyttegrunnlag, noe som medfører at utbytte kan utdeles fra annen egenkapital selv om selskapets årsresultat er negativt. Dette forutsetter imidlertid at selskapet fortsatt har annen egenkapital etter at det negative årsresultatet er trukket fra (Andenæs, 2006 s. 443).

Etter asl. § 8-1 første ledd nr. 1 skal det derfor gjøres fradrag for udekket underskudd. Et udekket underskudd skyldes at selskapets regnskapsmessige underskudd, både årets og tidligere års underskudd, ikke er avregnet mot selskapets egenkapital. Begrepet udekket underskudd gjenfinnes ikke i årsregnskapets oppstillingsplan, men føres som ”annen egenkapital” med negativt fortegn eller avregnes direkte mot egenkapitalen (Tellefsen & Langli, 2005 s. 439). I følge Andenæs (2006) s. 443 gir et positivt årsresultat likevel ikke grunnlag for utdeling av utbytte med mindre annen egenkapital er eller blir positiv. Selv om lovteksten sidestiller årsresultatet og annen egenkapital som utbyttegrunnlag vil det i realiteten være nettoverdien av årsresultatet og annen egenkapital som utgjør utbyttegrunnlaget. Dette vises ved at negativt årsresultat forutsetter en positiv annen egenkapital og at et positivt årsresultat kun gir grunnlag for utbytteutdeling dersom annen egenkapital er eller blir positiv.

Når det foretas en avregning av underskudd mot egenkapitalen skal underskuddet først avregnes mot posten annen egenkapital, jf. rskl. § 6-2. Dersom dette ikke er tilstrekkelig kan underskuddet dekkes ved å gjennomføre en kapitalnedsettelse av overkursfond og aksjekapital, jf. asl. §§ 3-2 og 12-1. Overkursfondet må nedsettes til null før selskapets aksjekapital kan nedsettes til dekning av tap. Det følger av asl. § 12-5 første ledd at dersom hele nedsettingsbeløpet brukes til dekning av tap etter asl. § 12-1 første ledd nr.1, trer kapitalnedsettingen i kraft når generalforsamlingens beslutning meldes til foretaksregisteret, jf. asl. § 12-4. I en slik situasjon kan utbytte ikke besluttes utdelt før det har gått tre år fra registrering i foretaksregisteret, med mindre aksjekapitalen igjen er forhøyet med et beløp som minst tilsvarer nedsettingen, eller reglene i § 12-6 er blitt fulgt, jf. asl. § 12-5 første ledd annet punktum.

3.3.2 Fradrag for bestemte eiendeler

Etter asl. § 8-1 første ledd nr. 2 skal det videre gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel. Denne typen eiendeler klassifiseres regnskapsmessig som immaterielle eiendeler, jf. rskl. § 6-1 A I, men blir ikke direkte definert i regnskapsloven. Norsk Regnskapsstiftelse har utgitt en foreløpig regnskaps-

standard om immaterielle eiendeler (2003). I standarden defineres immaterielle eiendeler under punkt 2.1.1 på følgende måte:

Immaterielle eiendeler er ikke-pengeposter uten fysisk substans som foretaket benytter i tilvirkning eller salg av varer og tjenester, ved utleie til andre foretak eller til administrative formål, og som a) er identifiserbare og b) kontrolleres av foretaket slik at de representerer fremtidige fordeler som forventes å tilflyte foretaket.

Ifølge Kinserdal (2005) s. 167 blir immaterielle eiendeler normalt karakterisert som eiendeler uten fysisk substans med en fremtidsverdi og levetid som vanskelig lar seg beregne eller anslå. Som det fremgår av denne karakteristikken er de immaterielle eiendelene ofte usikre størrelser basert på skjønn, slik at det kan være vanskelig å etterprøve den verdien som er lagt til grunn. Hvorvidt selskapet skal foreta fradrag for denne typen eiendeler forutsetter at det etter regnskapslovgivningen er adgang til å aktivere slike poster (Andenæs, 2006 s. 443). Dette fremgår også av lovens ordlyd gjennom betegnelsen ”balanseført”. Ifølge Ot. prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 154 har fradraget av denne typen eiendeler sammenheng med regnskapsutvalgets forslag til mer liberale regler for regnskapsføring av forskning og utvikling og goodwill.

Verdien til de immaterielle eiendelene kan som nevnt være usikker, da den ofte er basert på skjønn. Kreditorhensynet tilsier derfor at det skal gjøres fradrag for denne typen eiendeler. Siden egenkapitalen er residualbestemt vil enhver usikkerhet knyttet til vurderingen av eiendelene påvirke egenkapitalen. Dette innebærer at en høy verdierverding også medfører en høy egenkapital, forutsatt at gjelden er uendret. De immaterielle eiendelen kan representere en verdi for selskapet, men verdien er ofte så usikker at den ifølge lovgiver ikke bør medføre et økt utbyttegrunnlag.

3.3.2.1 Forskning og utvikling

Gjennom forskning og utvikling (FoU) forsøkes det vanligvis å utvikle noe som vil generere en fremtidig inntekt. Utgifter til egen FoU kan enten kostnadsføres løpende, jf. rskl. § 5-6 eller balanseføres som en immateriell eiendel. En balanseføring innebærer at de medgåtte utgiftene anses for å ha skapt en eiendel som vil gi en fremtidig inntekt. De aktiverte kostnadene skal avskrives etter en fornuftig avskrivningsplan i takt med den opptjente inntekten, jf. rskl. 5-3 annet ledd og sammenstillingsprinsippet i rskl. § 4-1 tredje ledd.

Problemet som oppstår ved aktivering er å fastslå om de medgåtte utgiftene i realiteten har skapt en eiendel som vil generere en fremtidig inntekt. Dersom dette ikke er tilfelle, eller de medgåtte utgiftene ikke kan måles pålitelig, skal det foretas en løpende kostnadsføring. Når utgifter til FoU er aktivert har selskapet i utgangspunktet foretatt en vurdering av den fremtidige inntekten og medgåtte kostnader. Siden slike vurderinger ofte er usikre, skal det ut fra kreditorhensyn likevel gjøres fradrag for FoU i utbyttegrunnlaget. Fradraget vil dermed forhindre at selskapets årsresultat "blåses opp" gjennom en aktivering. Ved å aktivere kostnadene får selskapet et større årsresultat og dermed også større utbyttegrunnlag.

Fradraget i utbyttegrunnlaget medfører at valgmuligheten mellom kostnadsføring og balanseføring ikke får direkte betydning for hva som kan utdeles som utbytte. Ved løpende kostnadsføring reduseres utbyttegrunnlaget på grunn av lavere årsresultat. Dersom selskapet har balanseført FoU vil utbyttegrunnlaget reduseres med avskrivning og fradraget etter aksjelovens regler. Siden aksjelovens regler om fradrag for FoU nærmest fremstår som en tvungen kostnadsføring, kan det stilles spørsmål til hvorfor selskapet har muligheten til å balanseføre FoU når effekten likevel elimineres i en utbyttesammenheng. Forholdet kan illustreres på følgende måte:

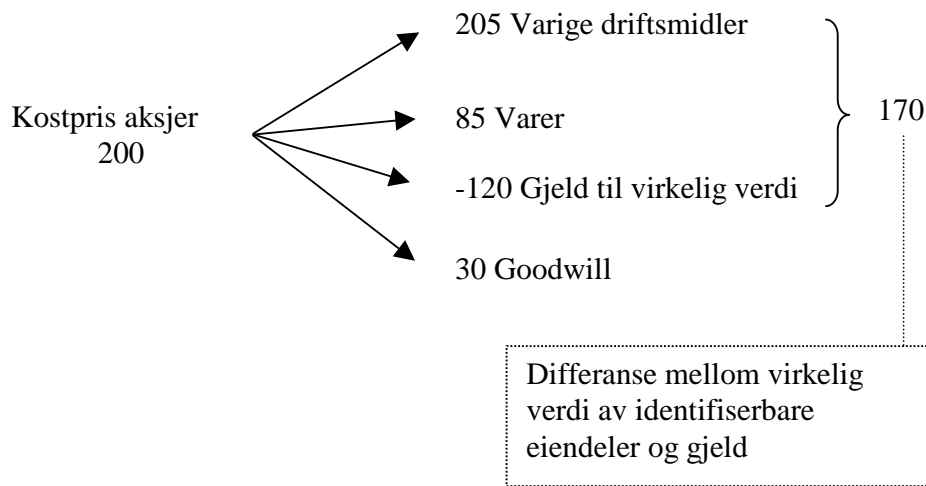
Anta selskapet har utgifter til FoU på 100 som forventes å generere en inntekt i fem år. Selskapets utgifter til FoU kan enten kostnadsføres direkte eller aktiveres og avskrives lineært over fem år. Dersom FoU kostnadsføres direkte vil dette medføre at selskapets

resultat og utbyttegrunnlag reduseres med 100. Ved å balanseføre FoU vil resultatet kun reduseres med 20, hvor de resterende 80 reduserer utbyttegrunnlaget gjennom fradraget etter aksjelovens regler. Totalt vil utbyttegrunnlaget reduseres med 100 i begge tilfeller.

Konsekvensene av redusert utbyttegrunnlag kan være at foretak med kapitalkrevende forskning og utvikling opplever større vansker med å innhente kapital fra investorer. I dette ligger at investoren forventes å investere i en virksomhet som driver med forskning og utvikling uten å få noe kompensasjon for sin investering av risikovillig kapital. Når det i tillegg foreligger usikkerhet knyttet til den fremtidige gevinst eller inntjening fra selskapets FoU, kan dette forsterke investorenes reservasjon ytterligere. Når lovgiver mener verdien av selskapets FoU er for usikker til å inngå i utbyttegrunnlaget, vil det være naturlig om investoren også utviser en viss tilbakeholdenhet.

3.3.2.2 Goodwill

Fradragene i asl. 8-1 første ledd omfattet som nevnt også goodwill. I rskl. § 5-7 defineres goodwill som ”differansen mellom anskaffelseskost ved kjøp av en virksomhet og virkelig verdi av identifiserbare eiendeler og gjeld i balansen.” Generelt kan goodwill oppstå i forbindelse med oppkjøp eller fusjon av virksomheter, men kan også oppstå gjennom kjøp av eksisterende forretningsområder fra andre virksomheter (Kinserdal, 2005 s 172). Goodwill er med andre ord et uttrykk for foretakets verdi utover den verdi som fremkommer gjennom verdsettelse av foretakets eiendeler og gjeld til virkelig verdi. Forholdet kan illustreres på følgende måte; selskap A ønsker å kjøpe selskap B. Selskap A gjennomfører en verdivurderingen av selskap B som tilsier en kostpris på 200. Når Selskap A foretar en tilordning av kostprisen vil differansen mellom virkelig verdi eiendeler og virkelig verdi gjeld utgjøre 170. Selskapets kjøpte goodwill, differansen mellom selskap B sin substansverdi og kostpris på aksjene, vil dermed utgjøre 30. Selskap A foretar i dette tilfellet en konserndannelse ved å kjøpe selskap B sine aksjer. Ved kjøp av aksjer skal aksjens anskaffelseskost i konsernbalansen tilordnes datterselskapets identifiserbare eiendeler og gjeld samt goodwill. Ved fusjon vil det også være aktuelt å foreta en slik tilordning.



Figur 2. Figuren viser verdien av goodwill som differansen mellom kostpris aksjer og virkelig verdi av identifiserbare eiendeler og gjeld.

Etter den foreløpige standarden om immaterielle eiendeler fra Norsk Regnskapsstiftelse (2003) punkt 2.1.1 skal immaterielle eiendeler være identifiserbare. Denne definisjonen vil altså ikke gjelde for goodwill siden goodwill representerer verdien ut over de identifiserbare eiendelene. Konsekvensene er dermed at egenutviklet goodwill ikke kan aktiveres, noe som også fremgår av ordlyden i rskl. § 5-7, jf. betegnelsen ”kjøp av virksomhet”. Årsaken til at det oppstår goodwill kan være at foretakets forventede fremtidige inntjening overstiger det som forventes å være en normal avkastning på foretakets eiendeler. Gjennom fradraget av goodwill ved beregningen av utbyttegrunnlaget blir denne merverdien dermed ikke tillagt noe verdi for foretaket og aksjonærene. For selskap med egenutviklet goodwill vil verdien kun komme til uttrykk gjennom en realisasjon av selskapet. Når selskapet realiseres vil egenutviklet goodwill bli identifisert, og dermed utgjøre en verdi som kommer selskapets aksjonærer til gode.

Eierinvesteringer i andre selskaper kan vurderes etter kostmetoden, egenkapitalmetoden eller bruttometoden. Kostmetoden medfører i utgangspunktet at investeringen vurderes til anskaffelseskost. Når det foretas investeringer som vurderes etter egenkapitalmetoden eller bruttometoden kan disse indirekte omfatte goodwill, noe som dermed kan få konsekvenser for beregningen av utbyttegrunnlaget.

Regnskapsføring etter egenkapitalmetoden innebærer at investeringen skal vurderes til investors andel av egenkapitalen, og resultatandelen skal inntektsføres eller kostnadsføres (Tellefsen & Langli, 2005 s. 292). Eventuell goodwill fra investeringer som regnskapsføres etter egenkapitalmetoden vil ikke medføre redusert utbyttegrunnlag. Dette skyldes at egenkapitalmetoden kun er en vurderingsregel som ikke påvirker klassifiseringen i balansen (Den norske Revisorforening, 2007 s. 143). Med dette menes at investeringen kun inngår som én eiendel i investors balanse uten ytterligere spesifisering.

Regnskapsføring etter bruttometoden er kun tillatt ved såkalt felles kontrollert virksomhet, jf. rskl § 5-18. En felleskontrollert virksomhet kan defineres som en økonomisk virksomhet regulert ved avtale mellom to eller flere deltakere slik at disse har felles kontroll over virksomheten (Kinserdal, 2005 s. 176). Etter bruttometoden regnskapsfører deltakeren sin respektive andel av inntekter, kostnader, eiendeler og gjeld. Ifølge Kinserdal (2005) s. 177 kan spesifiseringene i deltakers regnskap gjøres på to måter. Det ene alternativet er å innarbeide andelen linje for linje. Dette betyr at en eventuell goodwill knyttet til deltakelsen vil inkluderes i posten goodwill i deltakers regnskap. Ved beregning av utbyttegrunnlaget vil goodwill knyttet til deltakelsen dermed komme til fradrag (Den norske Revisorforening, 2007 s. 143).

I det andre alternativet kan deltakeren inkludere sin andel av investeringen som egen post for hver hovedgruppe i regnskapet. Deltakerens andel av for eksempel anleggsmidler vises da på egen linje i gruppen anleggsmidler. Dette betyr at en eventuell goodwill knyttet til deltakelsen ikke vil være spesifisert i regnskapet, og vil trolig ikke påvirke beregningen av utbyttegrunnlaget (Den norske Revisorforening, 2007 s. 143). Det må kunne antas at fradraget for goodwill kun omfatter den goodwill som er spesifisert i regnskapet.

Fradraget i utbyttegrunnlaget vil i tillegg til goodwill også omfatte forskning og utvikling og utsatt skattefordel dersom dette er regnskapsført etter bruttometoden og innarbeidet linje for linje i regnskapet. Regnskapsføring av forskning og utvikling

og utsatt skattefordel vil ikke påvirke utbyttegrunnlaget dersom egenkapitalmetoden benyttes. Dette skyldes som nevnt at investeringen inngår som én eiendel ved regnskapsføring etter egenkapitalmetoden.

Utbyttegrunnlaget vil altså påvirkes av hvordan investeringen regnskapsføres eller spesifiseres. Dersom egenkapitalmetoden benyttes vil utbyttegrunnlaget ikke reduseres siden eiendelene ikke spesifiseres. Dette gjelder også dersom bruttometoden med spesifisering i hovedgrupper anvendes. Ved bruk av bruttometoden og spesifisering linje for linje vil derimot utbyttegrunnlaget bli redusert med eventuell forskning og utvikling, goodwill og utsatt skattefordel. Effekten på utbyttegrunnlaget ved bruk av egenkapital- eller bruttometoden viser at aksjelovgivningens regler ikke er presise. Det som gir brukerne av regnskapet best informasjon bør være avgjørende for hvorvidt egenkapital- eller bruttometoden skal anvendes i regnskapsføringen. Utbyttegrunnlaget bør således ikke kunne påvirkes av om andelen spesifiseres linje for linje i regnskapet.

3.3.2.3 Utsatt skattefordel

Utsatt skattefordel oppstår dersom skattereduserende midlertidige forskjeller og framførbart skattemessig underskudd overstiger de skatteøkende midlertidige forskjellene.

Skatteøkende midlertidige forskjeller oppstår når regnskapsmessig verdi er høyere enn skattemessigverdi, eller når skattemessig verdi av forpliktelsene er høyere enn den regnskapsmessige verdi av forpliktelsene. Generelt kan man si at skatteøkende midlertidige forskjeller oppstår når det skattemessig fradragsføres mer enn den regnskapsmessige kostnaden eller at det regnskapsmessig inntektsføres mindre enn skattemessig inntekt (Kinserdal, 2005 s. 215-216). Skattereduserende midlertidige forskjeller oppstår av motsatte årsaker som de skatteøkende midlertidige forskjellene.

En utsatt skattefordel viser at selskapet har en skatteposisjon som medfører at selskapets fremtidige skattebetalinger kan bli lavere (Tellefsen & Langli, 2005 s. 251). I foreløpig norsk regnskapsstandard om resultatskatt (2008) s. 46 angis det at utsatt skatt eller utsatt skattefordel skal være en nettostørrelse. Det skal med andre ord foretas en utligning av

skattereduserende midlertidige forskjeller og underskudd til fremføring mot skatteøkende forskjeller for deretter å beregne skattevirkningen av nettogrunnlaget. Utsatt skattefordel skal balanseføres etter de generelle vurderingsreglene for anleggsmidler blant immaterielle eiendeler, jf. oppstillingsplanen for balansen i rskl. § 6-2 AI nr. 3. I den foreløpige regnskapsstandarden om resultatskatt (2008) punkt 2.4 anføres det videre at skattereduserende midlertidige forskjeller og underskudd til framføring som ikke er utlignet inneholder en mulig skattefordel som må realiseres gjennom framtidig inntjening. I følge standarden s. 50 innebærer dette ”at foretaket må sannsynliggjøre en skattepliktig inntekt gjennom inntjening i fremtidige år eller gjennom realistisk skatte-tilpasning som gjør det mulig å utnytte fordelen.” Klassifiseringen av utsatt skattefordel som en immateriell eiendel indikerer at dette kan være en usikker størrelse som dermed ikke kan eller skal inngå i beregningen av utbyttegrunnlaget.

Selskaper med balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel vil altså få et lavere utbyttegrunnlag enn selskap som ikke har denne typen eiendeler. Dersom den balanseførte verdien av denne type eiendeler er større en annen egenkapital vil selskapet også være avskåret fra å utdele utbytte inntil annen egenkapital tilsvarer eiendelenes balanseførte verdi (Den norske Revisorforening, 2007 s. 142). Selskapet kan i slike tilfeller heller ikke benytte løsningen med kreditorvarsel (Berge et al., 2007 s. 71), jf. asl. § 8-1 annet ledd og punkt 3.4.

3.3.3 Fradrag for pålydende verdi av egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse

Etter asl. § 8-1 første ledd nr. 3 skal det gjøres fradrag for den samlede pålydende verdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår.

Dersom fradrag også hadde omfattet erverv foretatt ”dette år”, ville dette medført dobbelt fradrag i utbyttegrunnlaget. Fradraget etter asl. § 8-1 nr. 3 omfatter dernest kreditt og sikkerhetsstillelse etter asl. §§ 8-7 til 8-9 som etter disse bestemmelser skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital.

Erverv av egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse er som nevnt under punkt 3.2 selskapsrettslige disposisjoner som direkte knyttes til bestemmelsen om fri egenkapital,

jf. asl. § 8-1 tredje ledd. Hvorvidt erverv av egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse begrenser selskapets muligheten til å foreta andre disposisjoner som krever fri egenkapital fremgår ikke av lovens ordlyd. Det følger imidlertid av Ot.prp. nr. 65 (1998-99) om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. s. 33 hvor det heter:

[s]elv om det ikke kommer direkte til uttrykk, er det naturlig å forstå lovens slik at begrensningene knyttet til fri egenkapital også begrenser adgangen til å foreta forskjellige disposisjoner innenfor ett og samme regnskapsår. Det må legges til grunn at den frie egenkapital, slik den fremkommer på bakgrunn av balansen og de beregninger som skal gjøres etter § 8-1 første og annet ledd, bare kan benyttes én gang. Det vil for eksempel si at dersom selskapet har ervervet egne aksjer, begrenser det adgangen til senere på året å yte lån etter § 8-7 første ledd eller utdele utbytte. Dette er ikke regulert i § 8-1, men må antas å følge lovens system og de hensyn som begrunner reglene.

Dette betyr at transaksjoner som krever fri egenkapital bare kan foretas dersom de i sum ligger innenfor rammene i asl. § 8-1 (Aarbakke et al., 2004 s. 592). I utgangspunktet gjelder sammenhengen mellom ulike disposisjoner som krever fri egenkapital bare innenfor ett og samme regnskapsår (Aarbakke et al., 2004 s. 592). Ved overgang til nytt regnskapsår vil regnskapsføringen av selskapets utdelinger medføre en reduksjon av selskapets egenkapital, noe som igjen reduserer selskapets frie egenkapital. Ervervet av egen aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse etter asl. §§ 8-7 til 8-9 vil derimot ikke medføre en slik endring i balansen (Ot.prp. nr.65 (1998-99) om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. s. 32). Ved beregningen av utbyttegrunnlaget må selskapet dermed ta spesielt hensyn til denne typen disposisjoner (Aarbakke et al., 2004 s. 594). Motsatt vil det beløp som eventuelt utdeles som utbytte begrense selskapets adgangen til å foreta erverv av egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse samt andre disposisjoner som krever fri egenkapital.

3.3.3.1 Pålydende verdi av egne aksjer

Som det fremgår av lovens ordlyd omfatter fradraget både aksjer som selskapet har ervervet til eie, og selskapets avtalepant i egne aksjer, jf. asl. § 9-5. I konsernforhold omfatter bestemmelsen bare egne aksjer som morselskapet selv har ervervet og ikke aksjer i morselskapet som er ervervet av et datterselskap (Ot.prp. nr. 65 (1998-99) om lov om endringer i aksjelovgivningen m.v. s. 33).

Fradraget skyldes to forhold. For det første kan erverv av egne aksjer kun skje innenfor rammen av selskapets frie egenkapital, jf. asl §§ 9-3 og 8-1 da dette representerer en utdeling av selskapet midler til aksjonærene. Det andre forholdet har sin bakgrunn i hvordan selskapets erverv av egne aksjer skal regnskapsføres. Regnskapsloven § 6-2 annet ledd åpner for at aksjenes pålydende verdi føres opp på egen linje under posten selskapskapital, eller spesifiseres i note eller oppstillingen av endringer i egenkapitalen. Dersom selskapet velger å føre opp aksjenes pålydende verdi under selskapskapitalen, vil kun en eventuell overpris bli belastet posten annen egenkapital. Konsekvensen av dette kan dermed bli at selskapet kunne ha benyttet deler av den frie egenkapitalen to ganger. Ved å foreta et fradrag i utbyttegrunnlaget medfører dette dermed at ervervsbeløpet i sin helhet belastes selskapets fri egenkapital (Andenæs, 2006 s. 443).

Når det gjelder selskapets avtalepant i egne aksjer, skal dette behandles på samme måte som om selskapet har ervervet egne aksjer, jf. asl. § 9-5. Selskapet må med andre ord fratrekke pålydende verdi på de aksjer som er pantsatt til fordel for selskapet. I den forbindelse kan det stilles spørsmål til om fradraget heller skulle tilsvart den fordringen avtalepanten skulle sikre (Berge et al., 2007 s. 67). Gjennom en slik løsning ville kreditorene uansett være sikret, og selskapets fri egenkapital ville dermed ikke bli belastet mer enn nødvendig. Dette kan oppnås ved at det ikke tas pant i flere aksjer enn nødvendig.

3.3.3.2 Kreditt og sikkerhetsstillelse

Fradraget for kreditt og sikkerhetsstillelse etter asl. §§ 8-7 til 8-9 gjelder i utgangspunktet den kreditt og sikkerhetsstillelse som eksisterer ved utløpet av regnskapsåret

(Berge et al., 2007 s. 68). Kreditt og sikkerhetsstillelse etablert etter balansedagen vil medføre en direkte reduksjon av selskapets disponible utbyttebeløp. Bakgrunnen for fradraget er som tidligere nevnt at kreditt og sikkerhetsstillelse kun kan ytes innenfor rammen av selskapet fri egenkapital og at selskapets fri egenkapital kun kan anvendes én gang, jf. punkt 3.3.3.3.

Kreditt og sikkerhetsstillelse kan i utgangspunktet ikke betegnes som et utbytte. Dersom selskapet yter kreditt, skal denne etter vanlige regler behandles som et ordinært låneforhold som forutsettes å bli tilbakebetalt. Når det gjelder sikkerhetsstillelse kan dette for eksempel omfatte kausjoner og pantsettelse (Berge et al., 2007 s. 68). Om selskapet kommer i den situasjon at en eventuell sikkerhetsstillelse må innfris, vil dette vanligvis anses som om selskapet har en fordring på debitor som også forventes tilbakebetalt. Det kan derfor stille spørsmål til hvorfor kreditt og sikkerhetsstillelse skal ligge innenfor rammen av selskapets fri egenkapital. For det første kan en eventuell kreditt og/eller sikkerhetsstillelse svekke kreditorer og aksjonærers stilling i selskapet. Med dette menes at en overføring av midler i form av kreditt og sikkerhetsstillelse kan medføre økt tapsrisiko. Selskapets kreditorer og aksjonærer har heller ingen garanti for at det foreligger en forsvarlig vurdering av låneforholdet. Dernest representerer slike disposisjoner en resursanvendelse som er sidestilt fra selskapets egentlige virksomhet, og som således ikke fremmer økt verdiskapning i selskapet. Et annet moment er at enkelte eneaksjonærer ikke alltid klarer å skille mellom egne- og selskapets midler. Slike forhold representerer en risiko for omgåelse av utbyttereglene i asl. § 8-1. Regnskapsmessig blir dette ofte stående på en mellomregningskonto og omtalt som aksjonærlån. I mange tilfeller blir slike ”aksjonærlån” ikke tilbakebetalt, og kan derfor bli ansett som et skjult utbytte. Ulovlig aksjonærlån kan i enkelte tilfeller bli omklassifisert til ulovlig utbytte med de selskapsrettslige og skattemessige konsekvenser dette medfører. Selskapsrettslige sanksjoner og skattemessige konsekvenser av ulovlig utbytte blir nærmere omtalt i oppgavens andre del.

Dersom selskapet har ytt kreditt og sikkerhetsstillelse vil dette ikke vises gjennom endringer i selskapets egenkapital, og vil således ikke påvirke selskapet fri egenkapital.

Fradraget skal derfor forhindre at selskapet anvender den fri egenkapital to ganger gjennom først å yte lån for deretter å utbetale maksimalt utbytte, og vil begrense utbyttegrunnlaget så lenge avtalen løper (Ot. prp. nr. 65 (1998-99) om lov om endring av aksjelovgivningen mv s. 33). I tilfeller der selskapets kreditt eller sikkerhetsstillelse kommer inn under unntakene i asl. §§ 8-7 til 8-9, vil denne typen disposisjoner ikke redusere selskapets utbyttegrunnlag (Berge et al., 2007 s. 69). Et eksempel på dette kan være datterselskapets lån til morselskapet eller annet selskap innenfor samme konsern, jf. asl. § 8-2 annet ledd nr. 2.

3.3.3.3 Tilbakeføring av fri egenkapital etter balansedagen

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt salg av egne aksjer og/eller innfrielse av kreditt og sikkerhetsstillelse etter balansedagen medfører en økning i selskapets fri egenkapital, er dette vurdert av Justisdepartementets lovavdeling. I en tolkningsuttalelse av 17.12.2001 (2001/09386 EP TO) legger lovavdelingen til grunn at disposisjoner foretatt etter utløpet av regnskapsåret kun får virkning når nytt årsregnskap er avlagt. Lovavdelingen avga følgende konklusjon:

[...] ikke innebærer at den frie egenkapitalen blir ”fylt opp” igjen på en slik måte at det får betydning for selskapets adgang til i samme regnskapsår å foreta nye disposisjoner som etter loven må ligge innenfor den frie egenkapitalen. Rettsbilde er imidlertid uklar, og vi finner spørsmålet tvilsomt.

Etter lovavdelingens syn er det spesielt tre hensyn som må tillegges vesentlig vekt ved vurderingen av hvordan reglene om aksjeeiernes råderett over den frie egenkapitalen skal forstås på dette punkt. For det første ”er reglene om beregning av fri egenkapital tekniske, og åpner i liten grad for bruk av skjønn ved vurderingen av om det er adgang til å utdele midler til aksjeeierne eller foreta andre disposisjoner som krever fri egenkapital.” For det andre ”er det ved utformingen av reglene lagt vekt på at de skal være presise, forutsigbare og kontrollerbare.” For det tredje ”bygger reglene på et prinsipp om at aksjeeierne ikke skal kunne råde fritt over egenkapital som er tilført på grunnlag av transaksjoner som ikke har vært gjenstand for revisjon eller lignende kontroll.”

I vurderingen av forholdet påpeker Andenæs (2006) s. 446 at loven ikke inneholder bestemmelser som tillater at disposisjoner etter balansedagen skal kunne øke selskapets fri egenkapital samt at fradragsreglene for erverv av egne aksjer og kreditt og sikkerhetsstillelse i asl. § 8-1 første ledd nr. 3 ikke gjør noen unntak for egne aksjer som er solgt eller kreditt og sikkerhetsstillelse som er avviklet etter regnskapsårets utgang. Det at loven på dette området er taus, er i følge Andenæs (2006) s. 446 et argument mot at selskapets frie egenkapital kan økes gjennom disposisjoner etter regnskapsårets utgang.

Selskapets fri egenkapital er tidligere beskrevet som en gitt størrelse beregnet ut fra den økonomiske status på balansedagen, og som dermed angir hvor mye selskapet har til disposisjon i inneværende år. Med dette som utgangspunkt samt at selskapets fri egenkapital kun kan anvendes én gang, fremstår det heller ikke som om lovens system har tilrettelagt for at disposisjoner som foretas etter balansedagen skal kunne øke selskapets frie egenkapital før nytt årsregnskap er avlagt (Andenæs, 2006 s. 446). For disposisjoner innenfor samme regnskapsår antar Andenæs (2006) s. 447 at selskapet kan gjenbruke den fri egenkapital som frigjøres i en situasjon hvor selskapet først erverver egne aksjer og senere avhender disse for å kunne stille aksjonær kreditt. Dersom selskapet holder seg innen for den totale rammen av fri egenkapital er det ifølge Andenæs (2006) s. 447 vanskelig å se at en slik situasjon forhindrer selskapet i ”gjenbruk” av den fri egenkapital.

Når det gjelder innfrielse av aksjonærlån og salg av egen aksjer som var utestående ved utløpet av regnskapsåret er Perland (2004) s. 545 i utgangspunktet også av den oppfatning at dette ikke skal kunne medføre en økning av utbyttegrunnlaget, men forståelsen av lovens ordlyd er derimot ikke entydig. Dersom det foretas en økning av utestående aksjonærlån eller egne aksjer etter balansedagen som deretter avvikles eller selges før selskapets fri egenkapital skal beregnes, er det ifølge Perland (2004) s. 545 få grunner som tilsier at selskapet ikke skal kunne bruke den frie egenkapitalen på ny, forutsatt at utbyttegrunnlaget ikke overstiger det som ble fastsatt på balansedagen. Begrunnelsen for dette syn er at selskapets fri egenkapital ved utløpet av regnskapsåret har vært gjenstand for kontroll og revisjon. For realisasjon av egne aksjer og den virkning dette kan få på

selskapets egenkapital gjennom ulike salgspriser, påpeker Perland (2004) s. 546 parallellen til andre disposisjoner som foretas av selskapet etter balansedagen og som således er beskyttet av kravet om forsvarlig egenkapital i asl. § 3-4 og forsiktighetsprinsippet i asl. § 8-1 fjerde ledd. Disse bestemmelsene bør således kunne beskytte selskapet mot eventuelle negative egenkapitaleffekter som følge av tap på realisasjon av egne aksjer (Perland, 2004 s. 546).

Etter ordlyden i asl. § 8-1 første ledd nr 3 omfatter fradraget av egne aksjer de aksjer selskapet har ervervet, og ikke de aksjer selskapet har i beholdning. Ifølge Matre (2003) s. 16 trekker dette i retning for at fradraget også skal inkludere de aksjer som er solgt etter balansedagen, men påpeker at ordlyden ikke er utvetydig og at det derfor er uklart om fradraget omhandler aksjer som er solgt. Når det gjelder aksjonærlån er Matre (2003) s. 19 av den oppfatning at en tilbakebetaling eller avvikling bør kunne tas hensyn til samme regnskapsår som oppgjøret finner sted. Dette er en fremgangsmåten som til en viss grad også gjøres i praksis (Berge et al., 2007 s. 86) men er ”neppe så omfattende og langvarig at den kan tillegges vesentlig vekt” (Matre, 2003 s.16). I sin vurderingen av aksjonærlån legger Matre (2003) s. 19 vesentlig vekt på at ordlyden i asl. § 8-1 første ledd nr. 3 tillater at det tas hensyn til oppgjøret i samme regnskapsår samtidig som reelle hensyn tale mot et forbud. Med reelle hensyn tenkes det spesielt på hensynet til aksjonæren og kapitalmobiliteten. Når det gjelder hensynet til andre aksjonærer og kreditorer vil en tilbakebetaling av utestående aksjonærlån ikke lenger rettferdiggjøre det hensyn som begrunner fradaget etter asl. § 8-1 første ledd nr. 3.

Etter lovavdelingens uttalelse (2001/09386 EP TO) vil en innfrielse av kreditt til aksjonærene øke utbyttegrunnlaget først når nytt årsregnskap er avlagt. For å lette aksjonærenes mulighet til å tilbakebetale utestående aksjonærlån, ble det med virkning fra januar 2007 innført et nytt femte ledd i asl. § 8-1, hvor det åpnes for tilbakebetaling av aksjonærlån ved at det foretas en avregning i utbytte. Bestemmelsen lyder om følger: ”ved beregning av fri egenkapital kommer kreditt til en aksjeeier ikke til fradrag etter første ledd nr 3 i den grad kreditten avvikles ved at det foretas en avregning i utbytte”. Dette innebærer at det ”ved beregning av hvor stort utbytte som kan utdeles, kan tas

hensyn til tilbakebetalingen som skjer gjennom avregningen” (Ot.prp. nr 55 (2005-2006) om lov om endringer i aksjelovgivningen s.164). Etter dette vil økningen i egenkapitalen kunne anvendes samme år som kreditten avvikles, selv om dette ikke er avlagt nytt årsregnskap. Det fremgår av Ot.prp. nr 55 (2005-2006) om lov om endringer i aksjelovgivningen s. 164-165 at:

Avregningen må være basert på en avtale mellom selskapet og aksjeeieren om at utbytte ikke kommer til utbetaling til aksjeeieren, men i stedet gir grunnlag for en ettergivelse av lånet, eventuelt kan avregningen gjennomføres med motregning dersom vilkårene for dette er tilstede. Bestemmelsen innebærer ikke i seg selv noen hjemmel for selskapet til å foreta avregning, eventuelt motregning. [...] Den foreslåtte bestemmelsen i femte ledd kommer imidlertid ikke til anvendelse ved erverv av egne aksjer, jf. § 9-3, eller kapitalnedsettelse, jf. § 12-2. Dette fremkommer ved at §§ 9-3 og 12-2 viser til andre deler av § 8-1, og ikke til det nye femte leddet.

Vilkåret for motregning forutsetter generelt at det foreligger to motstående krav. Dersom utbytte besluttet utdelt uavhengig av selskapets krav vil denne forutsetningen anses for oppfylt. Når selskapet derimot beslutter utbytte som en innfrielse av aksjonærlånet blir aksjonærens krav på utbytte ikke å anse som en selvstendig fordring, og selskapet har således ettergitt aksjonærens lån (Matre, 2003 s. 20). Selskapsrettslig innebærer dette en utdeling som vanligvis følger de vilkårene som oppstilles i asl. § 8-1, men som etter innføringen av asl. § 8-1 femte ledd nå ikke kommer til fradrag i utbyttegrunnlaget. Når selskapet yter aksjonærlån vil dette redusere selskapets frie egenkapital på lik linje som utbytte. Ved en avregning vil selskapet derimot ikke foreta en ny disposisjon som reduserer utbyttegrunnlaget ytterligere, men kun en omfordeling av den allerede foretatte transaksjonen fra gjeld til utbytte. Dette medfører således at selskapets fri egenkapital kun er benyttet én gang (Matre, 2003 s. 21-22).

Selv om lovavdelingens konklusjon (2001/09386 EP TO) gir uttrykk for at rettsbilde er uklart, vil det etter innføringen av asl. § 8-1 femte ledd være grunn til å anta at lov-

avdelingens synspunkt når det gjelder realisasjon av egne aksjer, er ytterligere bekreftet (Berge et al., 2007 s. 86). Mye av den tidligere drøftelsen er nå avklart ved innføringen av nytt femte ledd. At innføringen av bestemmelsen var nødvendig fremkommer av en skattesak fra inntektsåret 2004. I tingrettens dom av 11. juni 2008, gjengitt i Utv. 2009 s. 253 gis skattyter medhold i at aksjonærlån ikke reduserer utbyttegrunnlaget når kreditten avregnes i utbytte. Rettens avgjørelse bygger i det vesentlige på Matres (2003) vurderinger sett opp mot innføringen av asl. § 8-1 femte ledd. I lagmannsrettens dom av 22. januar 2009, gjengitt i Utv. 2009 s. 262 gis skattyter imidlertid ikke medhold. Lagmannsretten begrunner sin avgjørelse ut fra lovavdelingens uttalelse, jf. (2001/09386 EP TO).

3.3.4 Fradrag for avsetninger mv.

Etter asl. § 8-1 første ledd nr. 4 skal det gjøres fradrag for ”den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.”

Etter tidligere lov om aksjeselskaper (1976) § 12-1 hadde selskapene en plikt til å danne et reservefond gjennom en årlig avsetning av årsoverskuddet. Reglene om avsetning til reservefond ble imidlertid ikke videreført i forslag til ny lov om aksjeselskaper (Ot.prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 44). I praksis betyr dette at fradraget til bundne fond etter asl. § 8-1 første ledd nr. 4 omfatter fond for overkurs, jf. asl. § 3-2, fond for vurderingsforskjeller, jf. asl. § 3-3 og fond for urealiserte gevinster, jf. asl. § 3-3 bokstav a eller eventuelle avsetninger til vedtektsbestemte fond (Berge et al., 2007 s. 69). Ifølge Woxholth (2004) s. 213 fremstår loven som misvisende på dette punkt da fradraget for de nevnte fond allerede er gjort før man kommer til posten ”annen egenkapital”. Begrunnelsen for dette er at fondene i utgangspunktet ikke er en del av posten ”annen egenkapital” slik den fremkommer av regnskapslovens klassifisering av egenkapitalen, jf. figur 2.

3.4 Aksjeloven § 8-1 annet ledd

Etter asl. § 8-1 annet ledd kan selskapet ”ikke utdele utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, uten å følge en fremgangsmåte som fastsatt i §§ 12-4 og 12-6 for nedsetting av aksjekapitalen.” Denne utbyttebegrensningen erstatter tidligere regler om reservefond, jf. punkt 3.3.4 og ble innført sammen med regelen om forsvarlig egenkapital, jf. asl. § 3-4.

Etter departementets vurdering inneholdt reservefondsreglene flere svakheter, og hensynet til kapitalmobiliteten i næringslivet tilsa derfor at disse ble opphevet. Ut fra den målsetting at aksjeselskaper skal ha en forsvarlig egenkapital som heller ikke er for stor, ble reservefondsreglene forslått erstattet med en skjønnsmessig bestemmelse om forsvarlig egenkapital (Ot.prp. nr 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 43). Det ble likevel fremmet innvendinger mot å basere selskapers egenkapitaldannelse fullt ut på en skjønnsmessig vurdering. Dette kunne være en ulempe for kreditorene gjennom økt risiko for tap ved konkurs, og samtidig medføre økt press på selskapets styre fra aksjeeiere som ønsket større utdelinger. Etter dette kom departementet til at det skulle innføres et konkret minstekrav til egenkapitalen i tillegg til det generelle kravet om forsvarlig egenkapital (Ot.prp. nr 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 43 og 154). Ved å innføre 10 % - regelen i tillegg til det generelle kravet om forsvarlig egenkapital, sikres kreditorene at selskapets balanseførte egenkapitalen utgjør en viss størrelse. Ved kun å basere seg på et skjønnsmessig krav tilsier kreditorhensynet at det må foreligge en uavhengig dokumentasjon av egenkapitalens størrelse. En ren skjønnsmessig bestemmelse kan i tillegg være vanskelig å håndheve, noe som også øker kreditors risiko.

Den begrensning som oppstilles i asl. § 8-1 annet ledd gjelder kun selskapets mulighet til å utbetale utbytte, samt å foreta andre disposisjoner som krever fri egenkapital etter asl. § 8-1 tredje ledd. Det at selskapet ikke oppfyller vilkåret, det vil si at sum egenkapital er mindre enn ti prosent av balansesummen, vil ifølge Arbakke et al. (2004) s. 595 dermed få mindre konsekvenser enn om selskapets egenkapital er i strid med det generelle kravet om forsvarlig egenkapital, jf. asl. § 3-4, som utløser handleplikt etter asl. § 3-5. Selv om

selskapet ikke oppfyller vilkåret i asl. § 8-1 annet ledd og etter omstendighetene har en uforsvarlig lav egenkapital, vil det ikke uten videre foreligge handleplikt etter asl. § 3-5. Handleplikt etter asl. § 3-5 baseres på selskapets reell egenkapital, mens begrepet ”etter balansen” i asl. § 8-1 annet ledd indikerer at det er den bokførte verdien av egenkapitalen som skal legges til grunn for vurderingen.

Handleplikt etter asl. § 3-5 ble foreslått (Ot.prp. nr 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 44), men ble ikke fulgt opp av Stortinget (Aarbakke et al., 2004 s. 595 ref. Innst. O. nr. 80. (1996-97) – innstilling fra justiskomiteen om lov om aksjeselskaper mv. s. 13).

Utgangspunktet for vurderingen av vilkåret i asl. § 8-1 annet ledd er egenkapitalen og balansesummen fra årsregnskapet for sist regnskapsår. Ved beregningen er det ikke krav til egenkapitalens sammensetning, da dette blir ivaretatt gjennom asl. § 8-1 første ledd. Dette innebærer at all egenkapital i balansen skal medtas i beregningsgrunnlaget (Berge et al., 2007 s. 70). Ifølge Aarbakke et al. (2004) s. 595 skal det heller ikke gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og utsatt skattefordel, jf. asl. § 8-1 første ledd nr. 2. Selskaper som fullt ut er egenkapitalfinansiert vil dermed etter bestemmelsen kunne utdele 90 % av balansesummen. Det er likevel slik at utdelinger som er gjennomført skal komme til fradrag såfremt disse har medført at aksjekapitalen, overkursfondet, fond for vurderingsforskjeller eller posten annen egenkapital er redusert (Berge et al., 2007 s. 70). Et eventuelt opptak av gjeld vil medføre at andelen egenkapital reduseres i forhold til balansesummen.

Som tidligere nevnt indikerer bestemmelsens ordlyd at det er selskapets balanseførte egenkapital som skal legges til grunn, og som dermed vil være avgjørende for om selskapet oppfyller 10 % - kravet. Konsekvensene av dette er at selskapet kan være avskåret fra å utdele utbytte til tross for at selskapets reelle verdier tilsier at utbytte likevel kunne vært utdelt.

Etter EØS- avtalen skal norske børsnoterte selskap fra og med 2005 avlegge konsernregnskap etter den internasjonale regnskapsstandarden IFRS (International Financial Reporting Standard). Også konsern som ikke er børsnoterte kan fra og med 2005 anvende IFRS - reglene. Det er dessuten også adgang til å følge de internasjonale regnskapsreglene i selskapsregnskapet. IFRS - reglene medfører en mulighet til å regnskapsføre eiendeler og gjeld til virkelig verdi, hvor verdiendringene enten regnskapsføres direkte over resultatet eller midlertidig over egenkapitalen. Dette vil dermed påvirke forhold med betydning for selskapets fri- og bundet egenkapital (Ernst & Young, 2007 s. 38). Lovbestemmelsen for anvendelse av internasjonale regnskapsstandarder finnes i rskl. § 3-9. I tillegg gis det klare referanser i rskl. § 3-1 tredje ledd til de bestemmelser som ikke gjelder når IFRS anvendes. De bestemmelser i rskl. som ikke er unntatt vil gjelde for alle selskap, også de som benytter IFRS.

Finansdepartementet har i ot.prp. nr. 39 (2004-2005) om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (rskl.) og enkelte andre lover (evaluering av rskl.) s. 155-156 uttalt følgende:

Anvendelse av IFRS innebærer utvidet plikt eller adgang, til regnskapsmessig vurdering av visse eiendeler og gjeldsposter til virkelig verdi i forhold til det som følger av regnskapsloven, og til en form for oppskrivning av anleggsmidler kalt verdiregulering [...] Departementet mener at en naturlig konsekvens av dette bør være at urealiserte gevinster knyttet til utvidet anvendelse av virkelig verdi og oppskrivning etter IFRS skal være bundet egenkapital. Dette inkluderer vurdering til virkelig verdi av andre finansielle instrumenter enn markedsbaserte finansielle omløpsmidler etter regnskapsloven § 5-8. Departementet legger vekt på at utbyttegrunnlag bør være tilnærmet likt i selskaper som fører årsregnskap i samsvar med IFRS og de som følger regnskapsloven og norsk god regnskapsskikk.

Etter Finansdepartementets syn skulle ”fond for urealiserte gevinster”, jf. asl. § 3-3a utligne forskjellen i utbyttegrunnlaget som følge av en regnskapsrapportering etter IFRS og norsk god regnskapsskikk (Ot.prp. nr. 39 (2004-2005) om lov om endringer i lov 17.

juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (rskl.) og enkelte andre lover (evaluering av rskl.) s. 156).

Fond for urealiserte gevinster oppstilles regnskapsmessig under posten ”opptjent egenkapital”, jf. figur 2. Hensikten med fondet er å fange opp forskjeller mellom virkelig verdi og anskaffelseskost for visse eiendeler, for på den måte å utligne forskjellen i utbyttegrunnlaget. Etter aksjeloven skal fondet utgjøre ”en positiv differanse mellom balanseført verdi av hver enkelt eiendel eller gruppe av eiendeler og deres anskaffelseskost under hensyn til effekten av utsatt skatt. Dette gjelder tilsvarende ved vurdering av gjeld til virkelig verdi.” Dersom en eiendel har en anskaffelseskost på 100 og virkelig verdi vurderes til 200 oppstår en urealisert gevinst på 100. Denne gevinsten kan som nevnt resultatføres etter IFRS, men må også avsettes til fond for urealiserte gevinster. Fra den urealiserte gevinsten på 100 avsettes 72 til fond og 28 (28 % av 100) til utsatt skatt, jf. rskl § 6-2 første ledd D og punkt 3.3.2.3. Plikten til å avsette til fond for urealiserte gevinster omfatter ikke differansen mellom eiendeler og gjeld som vurderes likt etter regnskapsloven og IFRS, jf. asl. § 3-3a annet ledd. Dette gjelder markedsbaserte finansielle omløpsmidler, jf. rskl § 5-8, pengeposter i utenlandsk valuta, jr. rskl § 5-9 og eiendeler som nevnt i asl. § 8-1 første ledd nr. 2.

Ved beregningen av om vilkåret i asl. § 8-1 annet ledd er oppfylt skal som nevnt all egenkapital, også fond for vurderingsforskjeller, inngå i beregningsgrunnlaget. Dette betyr at selskaper som rapporterer etter IFRS lettere kan oppnå 10 % - kravet gjennom høyere balansesum på grunn av regnskapsførte merverdier, og følgelig en høyere egenkapitalprosent.

Begrensningen i asl. § 8-1 annet ledd er imidlertid ikke absolutt, da det åpnes for at utbytte kan utdeles dersom egenkapitalen er mindre enn ti prosent av balansesummen, forutsatt at fremgangsmåten for kapitalnedsettelse følges. Dette innebærer at generalforsamlingens beslutning om å nedsette aksjekapitalen, jf. asl. §12-1 må meldes til Foretaksregisteret, jf. asl. §12-4 innen to måneder etter at beslutningen ble fattet.

Foretaksregisteret skal videre kunngjøre dette slik at kreditorer kan komme med innsigelser, jf. asl. § 12-6.

Forskjellen mellom asl. § 8-1 først og annet ledd kan illustreres med følgende eksempel.

Balanse pr 31.12	
Eiendeler 1200	Aksjekapital 100 Gjeld 1050 Annen egenkapital 50
Sum eiendeler 1200	Sum egenkapital og gjeld 1200

Figur 3. Figuren viser selskapets balanse pr 31.12 før utdeling av utbytte.

Som det fremgår av figur 3 har selskapet en annen egenkapital på 50 og ingen poster som nevnt i asl. § 8-1 første ledd nr. 1 til 4. Dette betyr at selskapets fri egenkapital i utgangspunktet tilsvarer annen egenkapital. Etter asl. § 8-1 første ledd kan selskapet da maksimalt utdele 50 i utbytte.

Ifølge asl. § 8-1 annet ledd kan utbytte ikke utdeles dersom egenkapitalen er mindre enn ti prosent av balansesummen, forutsatt at kapitalnedsettelse ikke anvendes. Lovens ordlyd kan tolkes på den måte at minstekravet til egenkapitalens størrelse må være tilfredsstillt før utbytte kan utdeles. Dette syn har også støtte i litteraturen (Kinserdal, 2005 s.187-188). Etter min mening kan det likevel argumenteres for at kravet til egenkapitalens størrelse, bør beregnes ut fra balansesummen etter utdelt utbytte. En slik fremgangsmåte gir maksimalt utbytte til aksjonærene, og tilfredsstiller samtidig kreditor- og retts tekniske hensyn

Dersom ti prosent kravet til egenkapitalens størrelse beregnes av balansesummen før utbytte er utdelt, kan selskapet maksimalt utdele 30 i utbytte, jf. figur 4. Ved å beregne ti prosent kravet av balansesummet etter utdelt utbytte, vil selskapet kunne utdele maksimalt 33 (33,33) i utbytte, jf. figur 5.

.

Balanse pr 31.12	
Eiendeler 1170	Aksjekapital 100 Gjeld 1050 Annen egenkapital 20
Sum eiendeler 1170	Sum egenkapital og gjeld 1170

Figur 4. Figuren viser selskapets balanse pr 31.12 etter utdeling av maksimalt utbytte ved å beregne 10 % - kravet av balansesummen før utdelt utbytte.

Balanse pr 31.12	
Eiendeler 1167	Aksjekapital 100 Gjeld 1050 Annen egenkapital 17
Sum eiendeler 1167	Sum egenkapital og gjeld 1167

Figur 5. Figuren viser selskapets balanse pr 31.12 etter utdeling av maksimalt utbytte ved å beregne 10 % - kravet av balansesummen etter utdelt utbytte.

3.5 Forsiktighetsregelen

Et annet forhold som kan begrense selskapenes utbytteadgang er generalklausulen i asl. § 8-1 fjerde ledd. Etter denne bestemmelsen kan det ”ikke i noen tilfeller besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter balansedagen, eller som må forventes å ville inntreffe.” Ifølge lovens ordlyd ”ikke i noen tilfeller” gjelder bestemmelsen dermed også selv om selskapet har fri egenkapital etter asl. § 8-1 første og annet ledd.

Hva som er forenlig med forsiktig og god forretningsskikk er lite omtalt i litteraturen. Ifølge Aarbakke et al. (2004) s. 597 omhandler betegnelsen forsiktig i første rekke de enkelte selskapers konsoliderings- og likviditetsbehov. Det avgjørende vil i følge Aarbakke et al. (2004) s. 597 være ”hva som er aktsom handlemåte i forhold til kreditorinteresser og andre interesser som knytter seg til selskapet.” Ut fra dette må selskapets

styre foreta en aktsomhetsvurdering i forkant av utbytte utdelingen for derigjennom å sikre at kreditorenes stilling ikke svekkes. Dette følger også klart av lovens ordlyd, hvor det fremgår at det må tas tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets utgang og tidspunkt for utbyttebeslutningen, i tillegg til tap som forventes å ville inntreffe.

Reduksjonen i utbyttegrunnlaget bør i utgangspunktete tilsvare det forventede tapet, men for selskap med store reelle verdier kan det likevel være forsvarlig å redusere utbyttegrunnlaget med et mindre beløp (Berge et al., 2007 s. 74). Som nevnt under punkt 3.3.3.3 kan selskapets fri egenkapital ikke økes ved positive disposisjoner etter balanse-dagen. Det kan ifølge Berge et al. (2007) s. 74 likevel være anledning til å se gevinst og tap relatert til deler av den ordinære driften under et, da det er selskapets samlede drift som må være avgjørende for vurderingen av utbyttegrunnlaget. For motregning av tap med urealiserte gevinster uttrykker Berge et al. (2007) s. 74 en større skepsis, men åpner for at det også her kan være forsvarlig å motregne såfremt gevinsten knytter seg til børs-noterte aksjer.

3.6 Forsvarlig egenkapital

Aksjeloven § 8-1 fjerde ledd bør ses i sammenheng med kravet om forsvarlig egenkapital etter asl. § 3-4, hvor det fremgår at ”selskapet skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.”

Bestemmelsen ble som tidligere nevnt innført som en erstatning for reglene om reservefond, og oppstiller et generelt og skjønnsmessig krav til egenkapitalens størrelse. Hovedformålet med bestemmelsen er i følge Andenæs (2006) s. 418 ”å formalisere ledelsens plikt til å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital til vern av selskapet kreditorer.” Denne plikten vil i utbyttesammenheng kunne medføre en skjønnsmessig reduksjon av utbyttegrunnlaget i tillegg til de begrensninger som fremgår av asl. § 8-1 første og annet ledd. Kravet til forsvarlig egenkapital vil med andre ord utfylle forsiktighetsregelen i asl. § 8-1 fjerde ledd, og samtidig være en overordnet vurdering av selskapets økonomiske stilling, uavhengig av om selskapet er i utbytteposisjon.

I Ot.prp. nr. 36 (1993-94) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 68 uttrykkes følgende om bestemmelsens betydning:

Etter departementets syn vil et generelt og skjønnsmessig krav om at selskapet skal ha en forsvarlig egenkapital, ha betydning på flere måter. Det kanskje viktigste er at en slik rettslig standart gir selskapets ledelse en påminnelse og en oppfordring til å foreta fortløpende vurderinger av selskapet økonomiske stilling, og å iverksette nødvendige tiltak. En plikt til å foreta slike vurderinger ligger for så vidt innebygget i hele systemet, men det har etter departementets syn en egenverdi at kravet fremgår uttrykkelig av loven.

Som det fremgår av lovens ordlyden skal selskapet til enhver tid ha en forsvarlig egenkapital. Dette innebærer at kravet ikke er begrenset til spesifikke situasjoner eller tidspunkt (Andenes, 2006 s. 418). Hva som til enhver tid er en forsvarlig størrelse på egenkapitalen må imidlertid vurderes ut fra det enkelte selskaps reelle kapitalgrunnlag og ikke bare av egenkapitalen (NOU 1996:3 Ny akselovgivning s. 102). I dette ligger at det må foretas en helhetsvurdering av selskapets kapitalgrunnlag. Gjennom en slik vurdering er det mulig å avdekke finansielle forhold som bidrar til at selskapet har et mer solid kapitalgrunnlag enn det egenkapitalen isolert sett gir uttrykk for. Forhold av betydning kan være ansvarlige lån, dvs. lån der långiver forplikter seg til å stå tilbake for alle andre kreditorer, eller annen gunstig langsiktig finansiering. På den annen side vil forpliktelser som kausjonsansvar og garantier muligens tilsi at selskapet må styrke sin egenkapitalandel. Det må også i vurderingen tas hensyn til om selskapet er nyetablert eller har flere års drift bak seg. Nyetablerte selskaper vil ofte i en startfase oppleve underskudd og synkende egenkapital. Inntil selskapet har etablert en stabil og lønnsom driftssituasjon, vil lavere egenkapitalandel lettere kunne aksepteres.

At det skal foretas en økonomisk helhetsvurdering virker også naturlig da det kan være vanskelig å fastsette størrelsen på forholdet mellom egenkapital og gjeld uten å ta hensyn til gjeldens sammensetning og de variasjoner som kan oppstå mellom bransjer og foretak.

Etter ot. prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 52 skal kravet til forsvarlig egenkapital vurderes ut fra en forutsetning om fortsatt drift, forutsatt at dette fremstår som mest sannsynlig. Dersom det er mest sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet, fremstår kravet til forsvarlig egenkapital som mindre interessant. Det skal i en slik situasjon utarbeides et avviklingsregnskap hvor eiendeler og gjeld skal vurderes til virkelig verdi, jf. rskl § 4-5.

Det at egenkapitalens reelle verdi legges til grunn, innebærer ifølge Berge et al. (2007) s. 75 at selskapet kan ta hensyn til eventuelle merverdier i eiendelene selv om disse ikke kan balanseføres. Eventuelle merverdier må imidlertid ha grunnlag i en forsvarlig vurdering (Ot. prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (asl.) s. 52). Som eksempel på forsvarlig vurdering nevnes et overtakelsestilbud fra et annet selskap som overstiger den balanseførte egenkapital eller når selskapet har valgt å foreta en kostnadsføring, men hvor eiendelene lovlig kunne vært balanseført. Det nevnes samme sted at styre kan forholde seg til balanseførte verdier dersom det er tvil om eventuelle merverdier.

Merverdier i eiendeler vil vanligvis finnes blant driftsmidler med lang levetid, for eksempel balanseførte eiendommer. Med hensyn til de seneste års overprising og påfølgende verdifall bør det likevel utvises en viss skepsis til høye takstverdier, da disse i mange tilfeller kan være høyere enn den faktiske salgsverdi. Det er under punkt 3.3.2.2 omtalt at kun ervervet goodwill kan balanseføres, og at egenutviklet goodwill kun vil komme til syne gjennom en realisasjon. Spørsmålet blir dermed om denne egenutviklede goodwill kan eller skal inngå i vurderingen om selskapet har forsvarlig egenkapital. Egenutviklet goodwill representerer i utgangspunktet en merverdi i selskapet på lik linje med andre merverdier som ikke fremkommer av regnskapene. Problemet er imidlertid at årsaken til merverdien ikke lar seg identifisere, og at det dermed vil være svært vanskelig å sannsynliggjøre en fremtidig inntekt knyttet til egenutviklet goodwill.

Dersom det foreligger et overtakelsestilbud som overstiger verdien av den balanseførte egenkapitalen, skyldes dette enten feilprising dvs. budet er for høyt, eller at det finnes

”noe” i selskapet som gjør at kjøper er villig til å betale mer enn det markedsverdien skulle tilsi. Denne merverdien som kjøper er villig til å betale kan indikere at selskapet har skjulte reserver eller en ”ikke balanseført” goodwill. Ifølge Berge et al. (2007) s. 76 bør denne goodwill verdiene ikke ukritisk inngå i vurderingen av selskapets reelle egenkapital, da kjøper vil kunne utnytte synergieffekter som selskapet alene ikke kan oppnå.

Når det gjelder selskapets forpliktelser skal også disse vurderes til virkelig verdi (Arbakke et al., 2004 s. 182), og inngå i vurderingen av om selskapet har en forsvarlig egenkapital. Som nevnt kan kravet til forsvarlig egenkapital reduseres dersom selskapet har ansvarlige lån, eller annen gunstig langsiktig finansiering. Betydningen av ansvarlige lån kommer til syne i saken vedrørende Kongeparken AS sin konkurs på slutten av 1991 (Rt 1996 s. 672). Saken gjaldt spørsmål om ansvarsgjennombrudd – om et aksjeselskaps kreditorer kan gjøre sine krav gjeldende direkte mot selskapets aksjonær. Kongeparken ble etablert i 1985-86 og gikk konkurs på slutten av 1980-årene. SR-Bank (Panthaver) drev parken noen år gjennom sitt heleide datterselskap ” Nye Kongeparken AS ”. Parken ble deretter kjøpt av Park Holding AS i 1990 for 19 millioner kroner som etablerte et heleid datterselskap, Kongeparken AS, til å forestå driften. Kongeparken AS hadde på dette tidspunkt en minste tillatt aksjekapital på kr 50 000. Kongeparken AS gikk konkurs på slutten av 1991. Et av momentene som ble vurdert av Høyesterett var om selskapet var underkapitalisert. I sin vurdering kom Høyesterett til at selskapets egenkapital isolert sett åpenbart var utilstrekkelig, men retten trakk inn at Park holding AS hadde ytt et betydelig kapitaltilskudd som ansvarlig lånekapital til Kongeparken AS. I vurderingen av hvorvidt Kongeparken AS var underkapitalisert kom retten til at det må være naturlig å medregne slike lån. Saken illustrerer betydningen av selskapets reelle kapitalgrunnlag i vurderingen av hvorvidt egenkapitalen er forsvarlig.

For å vurdere hva som er en forsvarlig egenkapital for det enkelte selskap, skal det som nevnt foretas en økonomisk helhetsvurdering. Dette innebærer at forsvarlighetskravet også må vurderes i forhold til virksomhetens risiko og omfang. Ifølge NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning s.102 vil det for selskap som utøver sin virksomhet i en risikoeksponert bransje stilles strengere krav til egenkapitalgrunnlaget enn om selskapet opererer

innenfor mer stabile forhold. Når det gjelder omfanget av selskapets virksomhet skal det blant annet ved vesentlige utvidelser av virksomheten vurderes om denne kan baseres på fremmedkapital eller om det er behov for å styrke egenkapitalen (NOU 1996:3 Ny aksje-lovgivning s. 102).

Dersom egenkapitalen i selskapet ikke oppfyller kravet i asl. § 3-4, pålegges selskapets styre handleplikt etter asl. § 3-5. Dette gjelder også hvis det må antas at selskapets egenkapital er blitt mindre enn halvparten av aksjekapitalen, jf. asl. § 3-5 første ledd annet punktum. En overtredelse av asl. § 3-4 kan medføre erstatningskrav etter asl. § 17-1 og straffeansvar etter asl. § 19-1. Hva som anses for å være en forsvarlig egenkapital må som nevnt vurderes i hvert enkelt tilfelle. Egenkapitalen kan være forsvarlig på nåværende tidspunkt, men på grunn av forventninger og antatte fremtidsutsikter kan det likevel tenkes at den ikke er forsvarlig nok. En høy egenkapitalandel betyr normalt liten risiko for selskapets kreditorer, men er en dyr finansieringsform for selskapet da aksjonærene vanligvis krever et høyere avkastningskrav enn lånerenten.

3.7 Kapitalvern og asl. § 8-1

Aksjelovens regler skal ivareta hensynet til selskapets aksjonærer og kreditorer. Når selskapets kreditorer kun kan forholde seg til selskapets formue for å få dekket sine krav, er det fra kreditors synspunkt viktig at det eksisterer en selskapsformue. Aksjeloven skal derfor verne kreditorene mot disposisjoner som reduserer selskapets formue, og som dermed svekker kreditorenes stilling. På den annen side tilsier hensynet til kapitalmobiliteten at aksjonærene bør kunne disponere over selskapet formuesverdier relativt fritt. Som eiere av selskapet vil aksjonærene også forvente en viss avkastning på den risikovillige kapital som stilles til rådighet. Disse til dels motstående hensyn blir forsøkt ivaretatt gjennom aksjelovens regler om fri egenkapital, hvis hovedformålet er å sikre at deler av egenkapitalen bevares i selskapet, samtidig som aksjonærene får tilgang til deler av selskapets formuesverdier.

For ytterligere å sikre at det finnes egenkapital i selskapet, oppstiller asl. § 3-4 i tillegg et krav om at selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen

ved og omfanget av virksomheten. Asl. § 3-5 gir videre en handleplikt for styret dersom selskapets reelle egenkapital ikke er forsvarlig, eller er mindre enn halvparten av aksjekapitalen. På bakgrunn av disse bestemmelsene, og det at asl. § 3-7 hjemler tilbakeføringsplikt og erstatningsansvar ved ulovlige utdelinger, kan det stilles spørsmål til om asl. § 8-1 er nødvendig for å ivareta sikkerheten til selskapets kreditorer.

Asl. § 8-1 er teknisk og åpner i liten grad for skjønnsmessige vurderinger. Ved å følge det oppsett som fremgår av bestemmelsen, beregner selskapet en verdi som det etter omstendighetene er forsvarlig å redusere egenkapitalen med. Asl. § 8-1 blir dermed et mål på hva som er en forsvarlig balanseført egenkapital. For kreditorene representerer dette en sikkerhet ved at utbyttets størrelse tilpasses selskapets finansielle stilling. Det å kun basere en utbyttebeslutning på en skjønnsmessig vurdering av egenkapitalens størrelse, vil etter min mening ikke gi kreditorene tilstrekkelig vern.

Det forsvarlighetskrav som oppstilles i asl. § 3-4 retter seg mot selskapets reelle egenkapital. Dette innebærer at utbyttebeslutningen kan påvirkes av eventuelle merverdier i selskapets eiendeler og gjeld. Spørsmålet blir dermed hvem som skal foreta vurderingen av eventuelle merverdier, og hvordan disse skal dokumenteres. Videre fastslår bestemmelsen at selskapet til enhver tid skal ha en forsvarlig egenkapital. En slik vurdering vil være avhengig av selskapets virksomhet og den generelle økonomiske utviklingen i samfunnet. Det må med andre ord foretas en løpende vurdering av forhold som påvirker, og som kan påvirke selskapets egenkapital på kort og lang sikt. Spørsmålet her blir om det er naturlig å anta at en eneaksjonær foretar slike vurderinger når størrelsen på utbytte skal fastsettes. Når man tenker på at svært mange norske aksjeselskaper betegnes som små og mellomstore selskaper, er dette et moment som etter min mening taler for asl. § 8-1. Det er også slik at skjønnsmessige bestemmelser er vanskeligere å håndheve, noe som kan øke faren for ulovlige utbytte. Asl. § 3-7 hjemler riktignok en tilbakeføringsplikt og erstatningsansvar, men er ingen garanti for tilbakebetaling. Det å kunne beregne utbytte som en gitt størrelse ut fra regnskapets balanseførte verdier vil etter min mening redusere antall ulovlige utbytter. Dersom revisor skal foreta en vurderingen av hva som er forsvarlig egenkapital, er det ikke utenkelig at

revisor gjennomfører beregninger tilsvarende asl. § 8-1 for å underbygge sin skjønnsmessige vurdering. Dette vil sannsynligvis også være et krav fra selskapets kreditorer.

Del 2 Selskapsrettslige sanksjoner og skatterettslige konsekvenser av ulovlig utdelt utbytte.

4 Ulovlig utbytte etter aksjeloven

Dersom utbytte ikke blir ansett som lovlig utdelt kan dette medføre konsekvenser for dem som medvirket i beslutningen av at utbytte skulle utdeles, og for mottakeren av det ulovlige utbytte. Et utbytte vil bli klassifisert som ulovlig dersom de materielle vilkårene i asl. § 8-1 og de formelle reglene i asl. § 8-2 ikke er oppfylt. Det må likevel påpekes at enkelte avvik fra de formelle reglene ikke nødvendigvis trenger å medføre at utbytte blir ansett som ulovlig, jf. punkt 5.2. En saksbehandlingsfeil vil ifølge Berge et al. (2007) s. 186 kun medføre at utbytte blir ulovlig dersom feilen har hatt betydning for beslutningens innhold, eller som i tilfeller med grove saksbehandlingsfeil ikke kan utelukkes at feilen har hatt innvirkning på utbyttebeslutningen. Det vil også være anledning for generalforsamlingen å treffe en ny beslutning som reparerer feilen i den første beslutningen (Arbakke et al., 2004 s. 200). Et utbytte kan også bli klassifisert som ulovlig dersom beregningsgrunnlaget for utbytte er basert på et ulovlig regnskap.

Eksempel på ulovlig regnskapsføring kan illustreres med Sponsor Service sin konkurs i 2003, jf. Rettens Gang (RG) 2007 s. 13. I forbindelse med utarbeidelse av periode-regnskap og årsregnskap ble regnskapene ført på en slik måte at mesteparten av inntektene ble bokført på tidligst mulig tidspunkt, mens tilsvarende utgifter ble periodisert senest mulig. Beløp som skulle vært kostnadsført i den løpende regnskapsføringen ble dermed aktivert. Dette medførte at regnskapet viste bedre resultater enn de i realiteten var samt en overvurdert balanse. På bakgrunn av de ”oppblåste” regnskapene fikk ledelsen dermed utbetalt urettmessige bonuser og utbytte. Sponsor Service gikk konkurs i februar 2003 etter at den omfattende regnskapsmanipuleringen hadde medført store tap for kreditorene. Det kan nevnes at revisor også ble stilt ansvarlig i denne saken. Forholdet i Sponsor Service omhandlet regnskapsmanipulasjon og løpende brudd på grunnleggende regnskapsprinsipper, jf. opptjeningsprinsippet i rskl. § 4-1 første ledd nr. 2, og god regnskapsskikk.

4.1 Selskapsrettslige sanksjoner

De rettsvirkninger som inntreer ved en ulovlig utdeling av utbytte fremgår av asl. § 3-7 første og annet ledd hvor det heter:

(1) Er det skjedd utdeling fra selskapet i strid med bestemmelsene i loven, skal mottakeren tilbakeføre det som er mottatt. Ved utdeling av utbytte eller tilbakebetaling etter kapitalnedsetting, fusjon, fisjon eller oppløsning gjelder dette likevel ikke dersom mottakeren, da utdelingen ble mottatt, verken forstod eller burde ha forstått at den var ulovlig.

(2) Den som på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av ulovlig utdeling, og som forstod eller burde ha forstått at utdelingen er ulovlig, er ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Ansvaret kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.

Bestemmelsen i asl. § 3-7 første ledd gjelder restitusjonsplikt overfor mottakeren når det er skjedd en utdeling i strid med lovens regler. Restitusjonsplikten begrenses imidlertid av en godtroeregelen i annet punktum. Paragrafens annet ledd inneholder en ansvarsbestemmelse for dem som på selskapets vegne har medvirket til den ulovlige utdelingen.

Som det fremgår av bestemmelsens ordlyd forutsetter en restitusjonsplikt at det må være skjedd en utdeling fra selskapet. Denne begrepsbruken henviser dermed til asl. § 3-6 annet ledd (Aarbakke et al., 2004 s. 197), jf. punkt 1. Den videre fremstilling vil kun omhandle utdelinger klassifisert som utbytte.

4.1.1 Mottakers tilbakeføringsplikt

Etter lovens ordlyd skal mottakeren tilbakeføre det som er mottatt. Det at loven bruker begrepet ”er mottatt” innebærer at tilbakebetalingsplikten normalt begrenses til det den enkelte har mottatt, og påvirkes ikke av om utbytte er i behold eller ikke (Andenæs, 2006 s. 454). Tilbakeføringsplikten vil ifølge Aarbakke et al. (2004) s. 198 gå over til å være en verdierstatningsplikt når det mottatte ikke kan restitueres. Da det er eiendelens verdi på overføringstidspunktet som har redusert selskapets egenkapital, må det antas at

det er denne verdien som skal tilbakebetales. Et ulovlig utbytte kan også være salg til underpris. Det ulovlige utbytte vil i slike tilfeller utgjøre differansen mellom salgssum og markedspris. I slike situasjoner må feilen kunne repareres ved at aksjonæren innbetaler prisdifferansen til selskapet (Berge et al., 2007 s.188).

Som nevnt henviser restitusjonsplikten til asl. § 3-6, og vil dermed omfatte utbytte som direkte eller indirekte kommer aksjonæren til gode. Dette innebærer ifølge Andenæs (2006) s. 452-453 at tilbakeføringsplikten kan gjelde både for mottakeren og aksjonæren. Unntaket fra tilbakebetalingsplikten følger av asl. § 3-7 første ledd annet punktum og skal beskytte aksjonæren i de tilfeller hvor utbytte formelt fremtrer som lovlig (Andenæs, 2006 s. 453). Der fremgår av NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning s.149 at bestemmelsen ”verner bare den som har mottatt en utbetaling i aktsom god tro når utdelingen har skjedd som utbetaling av utbytte.” Den gode tro må etter dette være tilstede når utbytte mottas. Det vil således ikke være tilstrekkelig å være i god tro kun på beslutningstidspunktet (Aarbakke et al., 2004 s. 199). Hva som formelt fremtrer som lovlig utbytte vil kunne avhenge av aksjonærens ståsted. Dersom det utdelte utbytte kommer fra et børsnoterte selskap vil en aksjonær ha liten mulighet til å kontrollere lovligheten bak utdelingen. Det vil sannsynligvis heller ikke være aksjonærens oppfatning at utbytte kan være ulovlig utdelt. Ut fra en slik situasjon må det kunne forventes at aktsomhetsplikten er oppfylt (Andenæs, 2006 s. 453). Annerledes blir det derimot for en aksjonær som er representert i selskapets ledelse, og som på den måte har inngående kjennskap til selskapet. I slike tilfeller burde mottakeren kunne forvise seg om at utbytte var lovlig (Andenæs, 2006 s. 453). Ved utdeling av utbytte som kommer aksjonæren indirekte til gode må det ifølge Aarbakke et al. (2004) s. 199 foreligge god tro både hos mottaker og aksjonær for at restitusjonsplikt ikke skal foreligge. Dersom det er foretatt utbetalinger fra selskapet uten at det er gjort forsøk på å følge de tilhørende regler, vil restitusjonsplikten etter asl. § 3-7 første ledd første punktum være ubetinget (Aarbakke et al., 2004 s. 199).

4.1.2 Medvirkerens ansvar

Aksjeloven § 3-7 annet ledd gir en ansvarsregel for den eller de som på selskapets vegne medvirker til beslutning om ulovlig utbytte, eller som på selskapets vegne gjennomfører den ulovlige utdelingen. Vanligvis vil dette ansvaret gjelde for selskapets styre eller daglig leder, men også revisor, jf. Sponsor Servise (RG-2007-13) og aksjonær kan bli stilt ansvarlig etter regelen. Sistnevnte tilfelle vil være aktuelt dersom aksjonæren sitter i selskapets styre (Andenæs, 2006 s. 454-455). Ansvaret er betinget av at medvirkeren forsto eller burde ha forstått at utdelingen var ulovlig, det vil si ansvaret betinger forsett eller uaktsomhet (Aarbakke et al., 2004 s. 201). Medvirkerens ansvar er videre betinget av og begrenset til det tapet selskapet lider dersom restitusjonsplikten etter asl. § 3-7 første ledd ikke oppfylles (Aarbakke et al., 2004 s. 201). Ansvaret er dermed subsidiært og vil bortfalle dersom mottakeren tilbakefører den ulovlige utdelingen (Andenæs, 2006 s. 455). Det er ifølge Andenæs (2006) s. 455 likevel uklart om ansvaret også er subsidiært ved at selskapet først må gjøre krav gjeldende mot mottakeren.

Etter lovens ordlyd er medvirkeren ansvarlig for at utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Da dette ansvaret etter omstendighetene kan utgjøre store beløp, er det etter asl. § 3-7 annet ledd annet punktum adgang til å lempe ansvaret etter skadeserstatningsloven (1969) § 5-2 hvor det heter:

Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.

Som det fremgår av paragrafens annet punktum kan erstatningsansvaret også lempes ”når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.” I situasjoner med ulovlig utbytte vil den skadelidte være selskapet, noe som innebærer en risiko for selskapets øvrige aksjonærer og kreditorer. Ifølge Berge et al. (2007) s. 190

vil det derfor neppe være rom for en lemping av ansvaret etter bestemmelsens annet punktum.

5 Skattemessige konsekvenser av ulovlig utbytte

Når det gjelder de skattemessige konsekvenser av ulovlig utbytte må det innledningsvis stilles spørsmål til hva som er et skattemessig utbytte. Skatteloven anvender to utbyttebegrep, jf. sktl. § 10-5 tredje ledd bokstav a som henviser til utbytte etter aksjelovens regler og sktl. § 10-11 annet ledd første punktum som viser til utbytte etter skattelovens definisjon hvor det heter ”som utbytte regnes enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskapet til aksjonær.” Skattelovens definisjon er med andre ord mer omfattende enn aksjelovens utbyttebegrep.

Utbytte fra aksjeselskap er skattepliktig med mindre beløpet gjelder tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller overkurs, jf. sktl § 10-11 første ledd og annet ledd annet punktum. Skatteplikten gjelder også selv om aksjeutbytte er ulovlig (Lignings-ABC 2007/08 s. 26). Det kan også være slik at ”skjulte” verdioverføringer mellom aksjonær og selskap eller selskap og aksjonær skal behandles som et skattemessig utbytte (Lignings-ABC 2007/08 s. 36). Eksempler på dette kan være aksjonærlån som nevnt under punkt 3.3.3.2 eller salg til underpris fra selskapet til aksjonær eventuelt til overpris fra aksjonær til selskap. Sistnevnte forhold kan illustreres med den pågående ”Aker-saken” hvor Aker Solutions kjøpte eierposter i fire selskaper fra Aker som er kontrollert av Kjell Inge Røkke. Styret i Aker Solutions godkjennet kjøpet med en verdi på 1,4 milliarder. Etter dette falt børsverdien på Aker Solutions, og enkelte analytikere mener aksjene ble solgt til grov overpris. Etter omstendighetene kan deler av salgsverdien dermed representere et utbytte gjennom en skjult verdioverføring i form av overpris. Hvorvidt dette er tilfelle kan imidlertid være vanskelig å bevise gjennom en verdigrunding da salgsprisen kan bygge på forhold utover det som faktisk fremgår av regnskapet. UBS konkluderte imidlertid med at verdsettelsen var rimelig.

Som nevnt ovenfor er også et ulovlig utbytte skattepliktig. For en aksjonær med tilbakebetalingsplikt etter asl. § 3-7 vil utbytte dermed normalt anses som innvunnet til tross for

at utbytte er tilbakebetalt, jf. Borgarting Lagmannsretts kjennelse av 16. juli 2002 gjengitt i Ligningsutvalgets tidsskrift (Utv) 2002 s. 1213-1217. Saken omhandlet en aksjonær som hadde mottatt utbytte i strid med aksjelovens regler. Etter ligningsmyndigheten avdekket forholdet tilbakebetalte aksjonæren den del av utbytte som var ulovlig. Utbytte ble likevel ansett som innvunnet på tross av at det forelå tilbakebetalingsplikt og at aksjonæren faktisk hadde tilbakebetalt det ulovlige utbytte. Kjennelsen ble påkjært til Høyesterett men forkastet av Høyesterettskjæremålsutvalg (Rt 2002 s.1268).

5.1 Kort om aksjonærmodellen og fritaksmetoden

Med skattereformen i 2004-2006 kom innføringen av aksjonærmodellen og fritaksmetoden (Ot.prp. nr.1 (2004-2005) skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer, kapittel 5 og 6).

Aksjonærmodellen omfatter kun personlige aksjonærer, og ble innført for å redusere forskjellen i marginalskatten på kapital- og arbeidsinntekter. Dette skulle gjøres ved å beskatte den del av utbytte og realisasjonsgevinster som overstiger et skjermingsfradrag, som alminnelig inntekt (Ot.prp. nr.1 (2004-2005) skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer, kapittel 5). Alminnelig inntekt har en skattesats på 28 % og består av alle typer skattepliktige fordeler (Fallan, 2005 s. 22).

Skjermingsfradraget skal tilsvare avkastningen på en risikofri kapitalplassering (Ot.prp. nr.1 (2004-2005) skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer, kapittel 5) og tilordnes eieren av aksjen pr 31.12 i inntektsåret, jr. sktl. § 10-12 annet ledd. Skjermingsfradraget skal beregnes for den enkelte aksje, og fremkommer ved å multiplisere aksjens skjermingsgrunnlag dvs. aksjens inngangsverdi, med en risikofri rente, jf. sktl. § 10-12 annet ledd. Dersom utbytte er lavere enn skjermingsfradraget, vil utbytte ikke være skattepliktig. Ubenyttet skjermingsfradrag vil kunne fremføres til fradrag i utbytte fra samme aksje i senere år, jf. sktl. § 10-12 første ledd. Vider følger det av sktl. § 10-12 annet ledd at ubenyttet skjerming kan tillegges neste års skjermingsgrunnlag. Dette

innebærer at aksjens inngangsverdi øker med det ubenyttede skjermingsfradraget. Ved realisasjon av aksjen kan ubenyttet skjerming komme til fradrag i eventuell gevinst, jf. sktl. § 10-31 første ledd annet punktum.

Fritaksmetoden omfatter regler for beskatning av utbytte og gevinster som tilfaller selskapsaksjonærer. Formålet med fritaksmetoden er å forhindre kjedebeskatning av aksjeinntekter (Ot.prp. nr.1 (2004-2005) skatte- og avgiftsopplegget 2005 – lovendringer, kapittel 6). Fritaksmetoden innebærer som hovedregel at selskapsaksjonærer hjemmehørende i Norge og EØS-området slipper å betale skatt på gevinst og utbytte av aksjer mv., jf. sktl. § 2-38. Etter samme paragraf gis det ikke fradrag for tilsvarende tap. Tap av fradragsrett følger av skattelovgivningens symmetriprinsipp, jf. sktl. §§ 6-2 og 9-4. Det er i Ot.prp. nr. 1 (2008-2009) Skatte- og avgiftsopplegget 2009 – lovendringer kapittel 6 foreslått en endring av sktl. § 2-38 som innebærer at tre prosent av den skattefrie inntekten likevel skal anses som skattepliktig inntekt.

I en utbyttesammenheng gjelder det som er beskrevet om aksjonærmodellen og fritaksmetoden kun dersom utbytte er lovlig. Det fremgår av sktl. § 2-38 at inntekter som omfattes av fritaksmetoden inkluderer lovlig utdelt utbytte som nevnt i sktl. § 10-11. Når det gjelder aksjonærens fradrag for skjerming, fremgår det av sktl. §10-12 første ledd annet punktum at ”dette gjelder bare dersom utbytte er lovlig utdelt fra selskapet”. Skattefritak etter aksjonærmodellen og fritaksmetoden forutsetter altså at utbytte er lovlig.

5.2 Skattelovens lovlighetskrav

Skatteloven oppstiller en rekke forhold som forutsetter ”lovlighet” etter aksjelovgivning og regnskapslovgivningen for å kunne gjennomføres uten skatteplikt eventuelt med fradragsrett. Det kan for eksempel nevnes fritaksmetoden, aksjonærmodellen og fusjoner/fisjoner samt konsernbidrag. Lovlighetskravet er dermed ifølge Folkvord (2006) s. 375 ”en offentligrettslig sanksjonering av et privatrettslig regelbrudd.” Lovlighetskravet er generelt uklart og til dels omstridt. Problemet er ifølge Gjems-Onstad (2008) s. 519 at skattelovgivning har innlemmet hele regnskaps- og aksje-

lovgivningen som et skatterettslig vilkår. Det kan stilles spørsmål til hva som ligger i lovlighetskravet, og om lovlighetskravet skal forstås på den måte at enhver feil medfører skatteplikt eller tap av fradragsrett i forhold til konsernbidrag eller om kun vesentlige feil vil være avgjørende. Det kan også tenkes at lovlighetskravet kun er rettet mot feil som leder til selskapsrettslig ugyldighet. Denne tolkningen av lovlighetskravet kan i seg selv være problematisk da det er ”uklart i hvilken utstrekning det foreligger et selskapsrettslig ugyldighetsbegrep” (Gjems-Onstad, 2008 s. 519). Dette begrunnes med at enkelte regler i aksjeloven kan overtres uten at det underliggende vedtak blir kjent ugyldig av den grunn (Gjems-Onstad, 2008 s. 519).

I forhold til lovlighetskravet for fusjoner og fisjoner, jf. sktl § 11-1 annet ledd er det i praksis lagt til grunn et vesentlighetsprinsipp, jf. Rt 2005 s. 86. Saken gjaldt vilkårene for skattefri fisjon etter selskapsskatteloven av 1991 kapittel 8, eventuelt også spørsmål om korreksjonsinntekt for tilleggsutbytte etter fisjon. Spørsmålet var om den fisjonen som ble vedtatt utløste skatteplikt, eller om den var skattefri. Dommen tar ikke konkret stilling til vesentlighetsforholdet men viser til tidligere praksis, jf. Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet av 9. april 2003, gjengitt i Utv. 2003 s. 796 hvor det blant annet heter:

[...] I brevet fra X likningskontor reises det spørsmål om ethvert brudd på vilkårene for skattefri fusjon og fisjon vil føre til at transaksjonen må beskattes etter de alminnelige reglene om skatteplikt. Det vises til at lovens ordlyd og enkelte uttalelser i forarbeidene kan trekke i denne retning. X likningskontor legger imidlertid til grunn at reelle hensyn og formålsbetraktninger tilsier at det må legges til grunn et vesentlighetskriterium ved vurdering av om feilen innebærer at fusjonen eller fisjonen ikke oppfyller vilkårene til skattefri fusjon og fisjon i skatteloven kapittel 11. [...]

Departementet er enig i likningskontorets vurdering om at reelle hensyn og formålsbetraktninger tilsier at enhver feil ved gjennomføringen av fusjonen eller fisjonen ikke kan medføre at transaksjonen anses for ikke å oppfylle vilkårene for skattemessig fusjon og fisjon. Departementet har ingen innvendinger mot at det i påvente av en nærmere gjennomgang av regelverket praktiseres et vesentlighetskriterium.

Når det gjelder forholdet til selskapslovgivningen, vil departementet særlig bemerke at heller ikke vilkåret om at fusjon eller fisjon må gjennomføres på lovlig måte etter selskapsrettslige regler kan innebære at ethvert avvik fra selskapslovgivningen ved gjennomføringen en fusjon eller fisjon medfører at transaksjonen ikke kan anses som en skattefri fusjon eller fisjon. En slik tolkning ville i mange tilfeller innebære at selv ubetydelige feil på selskapsrettslige saksbehandlingsregler ville medføre at fusjonen eller fisjonen ikke ble ansett for å oppfylle vilkårene i skatteloven kapittel 11 om skattefrie fusjoner og fisjoner. En slik tolkning ville i enkelte tilfeller medføre at det ble liten forholdsmessighet mellom feilen som var begått og konsekvensen av feilen. [...] Når det gjelder selskapsrettslige saksbehandlingsregler, vil disse normalt ikke være begrunnet ut fra skatterettslige hensyn. Brudd på slike saksbehandlingsregler vil derfor ofte, ut en skatterettslig synsvinkel, fremstå som mindre vesentlige. Departementet antar derfor at brudd på slike regler normalt ikke bør få skatterettslig betydning med mindre særlige skattemessige hensyn tilsier noe annet. Departementet legger imidlertid til grunn at en forutsetning for at slike feil ikke skal få innvirkning på den skattemessige behandlingen av fusjonen eller fisjonen må være at feilen ikke er av en slik karakter at den kunne medført ugyldighet dersom den ble påberopt.

Ifølge Gjems-Onstad (2008) s. 521 må det forventes at synspunktet vedrørende et vesentlighetsprinsipp også vil gjelde andre forhold der lovlighetskravet er avgjørende for en skattemessig begunstiging. Dette syn støttes også av Zimmer (2006) s. 372 som uttaler ”at de samme betraktninger må kunne legges til grunn i forhold til konsernbidrag og utbytte.” Hva som er vesentlig i en utbyttesammenheng må vurderes i hvert enkelt tilfelle. Utgangspunktet må være at aksjelovgivningens materielle vilkår og formelle regler er overholdt. Ethvert brudd på disse reglene vil derfor medføre at utbytte anses som ulovlig. Ved å praktisere et vesentlighetsprinsipp skal det imidlertid foretas en vurdering av feilens karakter i forhold til konsekvens. En overtredelse av de materielle vilkår for utdeling av utbytte, bør medføre at utbytte blir ansett som ulovlig. I praksis betyr dette at selskapet utdeler mer enn det utbyttekapasiteten tilsier. På den annen side kan selskapets reelle egenkapital tilsa at utbytte ikke er uforsvarlig. Etter min mening

kan dette ikke tillegges vekt, da de materielle vilkår som oppstilles i asl. § 8-1 i liten grad åpner for bruk av skjønn nettopp for å unngå denne typen vurderinger.

Det at utbytte ikke er besluttet av et kompetent organ, må normalt anses for å være vesentlig. Dette kan være tilfelle dersom styre beslutter å utdele utbytte uten formell godkjenning av generalforsamlingen. Motsatt bør generalforsamlingens beslutning om å utdele et høyere utbytte enn det styre foreslår eller godtar, også betegnes som vesentlig brudd på saksbehandlingsreglene. Dette kommer av at styret kjenner selskapets drift best, og har således bedre forutsetninger for å foreslå et forsvarlig utbytte. Videre vil en tilsidesettelse av bestemmelsene om innkalling til generalforsamling medføre at det foreligger vesentlig brudd på saksbehandlingsreglene. Såfremt annet ikke er avtalt i selskapets vedtekter, vil brudd på likhetsprinsippet, jf. asl. § 4-1 medføre at utbytte blir ulovlig. Aksjelovgivningens likhetsprinsipp skal forhindre at enkelte aksjonærer får større rett til selskapets formuesverdier enn andre aksjonærer.

5.2.1 Overtredelse av lovlighetskravet

Som tidligere nevnt er kun lovlig utdelt utbytte fritatt for skatteplikt etter aksjonærmodellen og fritaksmetoden. Dersom utbytte etter skattelovgivningen også er utbytte etter aksjelovens regler, må med andre ord aksjelovens regler være fulgt for at utbytte skal være lovlig (lignings-ABC 2007/08 s. 39). I tilfeller der utbytte etter skattelovens forstand ikke tilsvare utbytte etter aksjelovens regler, forutsetter en lovlig utdeling at de øvrige reglene i aksjeloven er fulgt (lignings-ABC 2007/08 s. 39).

For selskapsaksjonærer som omfattes av fritaksmetoden innebærer et ulovlig utdelt utbytte at skattefriheten etter sktl. § 2-38 bortfaller. Dette betyr at selskapsaksjonærer har full skatteplikt for utbytte som ikke er lovlig utdelt. For personlige aksjonærer som omfattes av aksjonærmodellen vil et ulovlig utdelt utbytte medføre tap av skjermingsfradrag, jf sktl. § 10-12. Dersom deler av utbytte er ulovlig, må det antas at tap av skjermingsfradrag kun omfatter den ulovlige delen av utbytte. Finansdepartementet har i brev av 16. november 2006, gjengitt i Utv. 2006 s. 1752 uttalt følgende:

Etter departementets syn skal aksjonæren tilordnes skjerming selv om det er foretatt ulovlige utdelinger fra selskapet. Dersom skjermingen overstiger årets (lovlige) utbytte, kan ubenyttet skjerming fremføres til fradrag i senere års utbytte på samme aksje, jf. første ledd fjerde punktum. Dette vil, etter departementets syn, også gjelde selv om det er foretatt ulovlige utdelinger fra selskapet.

Etter Finansdepartementets syn skal aksjonæren altså tilordnes skjermingsfradrag selv om utbytte er ulovlig. Skjermingsfradraget kan imidlertid ikke fratrekkes det ulovlige utbytte, men må fremføres til fradrag i senere års utbytte på samme aksje. En over-
treddelse av lovlighetskravet vil medføre ulike konsekvenser for selskapsaksjonærer og personlige aksjonærer. Det som etter omstendighetene medfører full skatteplikt for selskapsaksjonæren, vil for en personlig aksjonær kun medføre tap av skjermingsfradrag. Etter Finansdepartementets syn vil det ulovlige utbytte kun medføre en periodisering av skattefritaket for den personlige aksjonæren. Som påpekt av Gjems-Onstad (2008) s. 519 ”bidrar disse forskjeller i rettsvirkning til å gi lovlighetskravet et tilfeldig preg.”

Referanser

- Aksjeloven (1997). *Lov om aksjeselskaper av 13. juni nr. 44*.
- Aksjeloven (1976). *Lov om aksjeselskaper av 4. juni nr. 59*.
- Andenæs, M. H. (2006). *Aksjeselskaper & allmennaksjeselskaper* (2. utgave). Oslo: Lobo Media AS.
- Berge, S., Krogh, H. L., & Tjølsen, A. T. (2007). *Utbytte* (2. utgave). Oslo: Den norske Revisorforening.
- Den norske Revisorforening. (2007). *Egenkapitaltransaksjoner* (3. utgave). Oslo: Den norske revisorforening.
- Ernst & Young. (2007). *IFRS i Norge Tema- og bransjeartikler* (4. utgave). Ernst & Young.
- Fallan, L. (2005). *Innføring i skatterett 2005-2006* (23. utgave). Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Finansdepartementet. (2004). *Skatte- og avgiftsopplegget 2005-lovendringer*. Ot prp nr 1 (2004-2005). Finansdepartementet.
- Finansdepartementet. (2004). *Om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (evaluering av regnskapsloven)*. Ot prp nr 39 (2004-2005). Finansdepartementet.
- Folkvord, B. (2006). *Fusjon og fisjon skatterettslige vilkår ved fusjon og fisjon av aksjeselskap*. Graden philosophiae doctor, Universitetet, Bergen.
- Gjems-Onstad, O. (2008). *Norsk Bedriftsskatterett* (7 utgave). Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Gjems-Onstad, O. (2004). Lovavdelingen, selskapsrett og reelle hensyn. *Lov og rett, nr.3*, 129-130.
- Justis- og politidepartementet. (2008). *Skatte- og avgiftsopplegget 2009-lovendringer*. Ot prp nr 1 (2008-2009). Justis- og politidepartementet.
- Justis- og politidepartementet. (2005). *Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv*. Ot prp nr 55 (2005-2006). Justis- og politidepartementet.
- Justis- og politidepartementet. (2002). *Om lov om endringer i aksjelovgivningen m.m*. Ot prp nr 21 (2002-2003). Justis- og politidepartementet.

- Justis- og politidepartementet. (1998). *Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.*
Ot prp nr 65 (1998-99). Justis- og politidepartementet.
- Justis- og politidepartementet. (1996). *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).* Ot prp nr 23 (1996-97). Justis- og politidepartementet.
- Justis- og politidepartementet. (1996). *Ny aksjelovgivning.* NOU 1996:3. Oslo: Statens forvaltningstjeneste.
- Justis- og politidepartementet. (1993). *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).* Ot prp nr 36 (1993-94). Justis- og politidepartementet.
- Kinserdal, A. (2005). *Finansregnskap med analyse* (13. utgave). Oslo: Cappelen Akademisk.
- Ligningsutvalgets tidsskrift (2009) s. 263
- Ligningsutvalgets tidsskrift (2009) s. 253
- Ligningsutvalgets tidsskrift (2006) s. 1752
- Ligningsutvalgets tidsskrift (2003) s. 796
- Ligningsutvalgets tidsskrift (2002) s. 1213
- Lovavdelingen, tolkningsuttalelse (2001). *Aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-1. Beregning av fri egenkapital ved tilbakebetaling av aksjonærlån mv. ved salg av egne aksjer (2001/09386 EP TO).* Justisdepartementets Lovavdeling.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/Sammenslutningsrett/tolkningsuttalelser-om-aksjeloven-og-all/-8-1---Beregning-av-fri-egenkapital-ved-tilbakebetaling-av-aksjonarlan-mv-og-ved-salg-av-egne-aksjer.html?id=456452>
- Lovavdelingen, tolkningsuttalelse (2001). *Aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-1. Adgangen til å utdele utbytte etter aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-1 før det fastsatte årsregnskap for det forrige regnskapsåret (2001/10900 EP TO).* Justisdepartementets Lovavdeling.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/Sammenslutningsrett/tolkningsuttalelser-om-aksjeloven-og-all/-8-1---Adgangen-til-a-utdele-utbytte-etter-aksjeloven-og-allmennaksjeloven--8-1-for-det-er-fastsatt-arsregnskap-for-det-forrige-regnskapsaret.html?id=456451>

- Lovavdelingen, tolkningsuttalelse (2002). *Aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 8-7, 9-3 og 12-2. Adgang til å foreta visse disposisjoner etter aksjeloven og allmennaksjeloven før det er fastsatt årsregnskap for det forrige regnskapsåret (2001/10900 EP TO)*. Justisdepartementets Lovavdeling.
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/Sammenslutningsrett/tolkningsuttalelser-om-aksjeloven-og-all/-8-7-9-3-og-12-2---Adgangen-til-a-foreta.html?id=456463>
- Matre, H. P. (2003). Motregning av aksjonærlån med utbytte. *Tidsskrift for forretningsjus*, 9(1), 12-25.
- Matre, H. P. (2002). Årsregnskapet som skranke for utdeling av utbytte og tilknyttede disposisjoner. *Nordisk Tidsskrift for Selskapsret*, 2002 nr.2, 161-177.
- Norsk Regnskapsstiftelse. (2008). *Foreløpig Norsk Regnskaps Standard Resultatskatt*. Norsk Regnskapsstiftelse. http://www.regnskapsstiftelsen.no/arch/_img/9431377.pdf
- Norsk Regnskapsstiftelse. (2003). *Foreløpig Norsk Regnskaps Standard Immaterielle eiendeler*. Norsk Regnskapsstiftelse.
http://www.regnskapsstiftelsen.no/arch/_img/9262980.pdf
- Norsk Retstidende (2005) s. 86
- Norsk Retstidende (2002) s. 1268
- Norsk Retstidende (1997) s. 1430
- Norsk Retstidende (1996) s. 672
- Perland, O. Fr. (2004). Kapitalbeskyttelse for enhver pris ?. *Tidsskrift for forretningsjus*, 10(4), 526-580.
- Regnskapsloven (1998). *Lov om årsregnskap m.v. av 17. juli nr 56*.
- Rettens Gang (2007) s. 13
- Skadeserstatningsloven (1969). *Lov om Skadeserstatning av 13. juni nr. 26*.
- Skattedirektoratet. (2007/08). *Lignings-ABC*. Oslo: Fagbokforlaget.
- Skatteloven (1999). *Lov om skatt av formue og inntekt av 26. mars nr.14*.
- Tellefsen, J. T., & Langli, J. C. (2005). *Årsregnskapet* (8. utgave). Oslo: Gyldendal Akademisk.
- Woxholth, G. (2004). *Selskapsrett* (2. utgave). Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS.

Zimmer, F. (Red.)/BA-HR. (2006). *Bedrift, selskap og skatt* (4.utgave). Oslo:
Universitetsforlaget.

Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, G., Ofstad, T., & Skåre, J. (2004). *Aksjeloven og
allmennaksjeloven Kommentartutgave* (2. utgave). Oslo: Universitetsforlaget.