

Skatterettslig behandling av skatteposisjonen innbetalt kapital ved utdeling fra aksjeselskaper

Med et særskilt fokus på tilpasninger og gjennomskjæring

Kandidatnummer: 9910

Leveringsfrist: 15. juni 2021



Universitetet
i Stavanger

HANDELSHØYSKOLEN VED UIS

MASTEROPPGAVE

Studieprogram/spesialisering: Master i regnskap og revisjon	Vårsemesteret, 2021 Åpen
Tittel på masteroppgaven: Skatterettslig behandling av skatteposisjonen innbetalt kapital ved utdeling fra aksjeselskaper, med et særskilt fokus på tilpasninger og omgåelse. Engelsk tittel: Fiscal treatment of the tax position paid-in capital upon distribution of dividend from private limited companies, with a distinct focus on adaption and tax avoidance.	
Forfatter:	Veileder: Benn Folkvord
Kandidatnummer: 9910	Navn: Hilde Gamkinn

Forord

Denne masteroppgaven er et resultat av den avsluttende del av master i regnskap og revisjon på Handelshøgskolen ved Universitet i Stavanger, våren 2021. Oppgaven er på 30 studiepoeng og tilsvarer ett semesters obligatorisk fulltidsarbeid. Oppgaven benytter juridisk metode for å redegjøre og drøfte rettskilder.

Jeg valgte et fagområde og problemstilling som jeg fattet stor interesse for under studiet, og som henger tett sammen med mitt daglige virke som skatterådgiver og advokatfullmektig. Tema skattemessig innbetalt kapital skaper store utfordringer for både skattytere og skattemyndighetene. Rettsområdet er preget av lite tilgjengelige rettskilder. Det er derfor spesielt interessant å foreta et dypdykk i tilgjengelige rettskilder og litteratur for å se nærmere på tendenser, tilpasninger og hva skattemyndighetene anser som omgåelse. Problemstillingen er derfor å redegjøre for skatteposisjonen innbetalt kapital, men også se nærmere på skattyternes tilpasninger til reglene og når skattemyndighetene reklassifiserer transaksjoner (omgåelse).

Det har vært et svært lærerikt og spennende semester. Jeg har hatt godt faglig utbytte av arbeidsprosessen og gjennomgang av rettskilder, samt teori. Jeg retter en stor takk til min veileder, Benn Folkvord, for utmerket veiledning og tilbakemeldinger på oppgaven underveis. Avslutningsvis vil jeg også gjerne takke Handelshøgskolen ved Universitet i Stavanger, forelesere, medstudenter og alle andre som har bidratt til en super studietid.

Stavanger, 15. juni 2021

Hilde Gamkinn

Sammendrag

Skatteposisjonen innbetalt kapital følger aksjen ved overdragelser i annenhåndsmarkedet som kan gi en del utfordringer. Innbetalt kapital vekker også skattemyndighetenes interesse siden posisjonen kan overdras mellom markedsaktører, slik som skatteposisjonen fremførbart underskudd. Utgangspunktet er at skatteloven skiller mellom tilbakebetaling av innbetalt kapital og utdeling av opptjent kapital. Hovedregelen er at alle vederlagsfrie overføringer fra selskap til aksjonær er skattepliktig utbytte, jf. sktl. § 10-11. Det viktigste unntaket fra utbyttereglene er reglene om tilbakebetaling av innbetalt kapital.

Reglene om tilbakebetaling av innbetalt kapital er i prinsippet enkle, men kompliserte å praktisere. Rettsområdet har et omfattende rettskildemateriale som henger lite sammen. Rettsområdet er i liten grad lovfestet, og bygger på administrative uttalelser fra Finansdepartementet, Skattedirektoratet og juridisk teori. Det gjør det krevende for skattyter og skattemyndighetene å orientere seg. Tilbakebetalingsretten hviler på tre sentrale prinsipper; (i) tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon på aksjonærnivå, (ii) tilbakebetalingsretten følger aksjen og ikke aksjonæren og (iii) tilbakebetalingsretten og aksjenes kostpris/inngangspris er egentlig to sider av samme sak.

Formålet og problemstillingen til denne oppgaven er å gjennomgå rettskilder for skatteposisjonen innbetalt kapital. Sentralt for problemstillingen er innbetaling og tilbakebetaling av innbetalt kapital, samt begrepet skattemessig innbetalt kapital. Bakteppet er skattyters tilpasninger og i hvilke tilfeller skattemyndighetene anvender den lovfestede omgåelsesnormen på skattyters transaksjon(er).

Oppgavens data- og analysegrunnlag består hovedsakelig av en gjennomgang av tilgjengelige rettskilder og teori. Jeg benytter juridisk metode. Ved å gjennomgå disse, danner det seg et rettsbilde med hensyn til hva skattemyndighetene anser for omgåelse av skattereglene og grensen for skattyters tilpasning i det enkelte typetilfelle.

Jeg har gjort flere interessante funn. Prinsippet om at skattemessig innbetalt kapital er knyttet til den enkelte aksje og ikke aksjonæren gir utfordringer for skattyter og skattemyndighetene. Skattyter og skattemyndighetene bruker mye ressurser på å finne innbetalt kapital på den

enkelte aksje. Videre viser funn at det oppstår problemer ved omfordeling av innbetalt kapital ved (egenkapital)transaksjoner som fusjon og fisjon, fondsemisjon, aksjesplitt og -spleis, innløsning av aksjer uten endring av eierforhold og uten (full) tilbakebetaling til aksjonærene mv. Til slutt reiser jeg spørsmål om man bør lovregulere skatteposisjonen innbetalt kapital siden rettsområdet er lite lovfestet, og i stor grad bygger på administrative uttalelser.

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Bakgrunn	2
1.2.1	Begrunnelse og betydning	2
1.2.2	Rettskildebilde og hjemmelsgrunnlaget	3
1.2.3	Historikk rundt skatt på utbytte og innbetalt kapital	4
1.2.3.1	Skattereformen 1992	5
1.2.3.2	Skattereform 2004-2006	5
1.3	Begrepsavklaringer	7
1.4	Avgrensning	8
1.5	Oppgavens oppbygning	8
2	INNBETALING AV INNBETALT KAPITAL	9
2.1	Former for innbetaling	9
2.2	Verdsettelse av skatteposisjonen innbetalt kapital	11
3	TILBAKEBETALING AV INNBETALT KAPITAL	12
3.1	Former for tilbakebetaling	12
3.2	Betydningen av regnskapsmessig postering	12
3.3	Aksjekapital	16
3.4	Overkursfond	17
3.5	Annen egenkapital, annen innskutt egenkapital og andre balanseposter	19
3.6	Valgfrihet for tilbakebetaling av aksjekapital	20
3.7	Dokumentasjonsproblemet – formalia for tilbakebetaling	23
4	KORT OM OMGÅELSE (GJENNOMSKJÆRING) I SKATTERETTEN	25
4.1	Innledning	25
4.2	Hjemmelsgrunnlag	25
4.3	Konsekvens for skattyter	26

5	BEGREPET SKATTEMESSIG INNBETALT AKSJEKAPITAL	28
5.1	Innledning	28
5.2	Innbetalt kapital følger aksjen, ikke aksjonæren	28
5.2.1	Innledning	28
5.2.2	Begrepene innbetalt kapital og inngangsverdi	29
5.2.3	Reduksjon av inngangsverdi ved tilbakebetaling av innbetalt kapital – tilpasninger	31
5.2.4	Vurdering av prinsippet om at tilbakebetaling følge aksjen og ikke aksjonæren	33
5.3	Aksje-for-aksje-prinsippet	36
5.3.1	Tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon på aksjonærnivå	36
5.3.2	Omfordeling av innbetalt kapital/tilbakebetalingsretten.....	40
5.3.2.1	Grunnleggende fordelingsprinsipper	40
5.3.2.2	Innløsning.....	40
5.3.2.3	Fondsemisjon.....	47
5.3.2.4	Aksjespleis	52
5.3.2.5	Aksjesplitt	56
5.3.2.6	Fusjon.....	58
5.3.2.7	Fisjon.....	62
5.3.2.8	Egne aksjer	65
5.3.2.9	Aksjebytte	66
5.3.2.10	Endring av aksjeklasse	69
5.3.3	FIFU-prinsippet og omfordeling	72
5.3.4	Vurdering: Omfordeling, tilpasning og omgåelse	73
6	AVSLUTNING	78
7	LITTERATURLISTE	80
7.1	Bøker.....	80
7.2	Artikler.....	81
7.3	Lover og forskrifter	81
7.4	Rettsavgjørelser	82
7.4.1	Høyesterett	82
7.4.2	Lagmannsretten	82

7.4.3	Tingretten	82
7.5	Forarbeider	82
7.6	Administrative uttalelser	83
7.6.1	Uttalelser fra Finansdepartementet og Skattedirektoratet	83
7.6.2	Bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet	85
7.6.3	Vedtak fra skatteklagenemda	85
7.6.4	Skatte-ABC	86
7.6.5	Artikler fra ligningsmyndighetenes saksbehandling	86
7.7	Nettsider	86
7.8	Oversikt figurer	86

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven behandler skatteposisjonen skattemessig innbetalt kapital. Jeg vil holde skattfritaket for utdeling av innbetalt kapital opp mot tilpasninger og den lovfestede omgåelsesnormen.

Reglene om tilbakebetaling av innbetalt kapital er i prinsippet enkle, men kompliserte å praktisere. Rettsområdet har et omfattende rettskildemateriale som henger lite sammen. Reglene er domstolskapt med flere Høyesterettsavgjørelser,¹ og er lite drøftet i forarbeidene. Videre er det flere rettskilder med lav vekt som motsier hverandre, som blant annet Finansdepartementets uttalelser og administrative vedtak.

Skatteloven skiller mellom tilbakebetaling av innbetalt kapital og utdeling av opptjent kapital. Hovedregelen er at alle vederlagsfrie overføringer fra selskap til aksjonær er skattepliktig utbytte, jf. skatteloven § 10-11.² Det viktigste unntaket fra utbyttereglene er reglene om tilbakebetaling av innbetalt kapital.

Utbytte er etter gjeldende regler skattepliktig for personlig aksjonær ut over et beregnet skjermingsfradrag. Selskap er normalt fritatt for skatt på aksjeinntekter etter fritaksmetoden, med unntak av 3 prosent av utbytte på aksjeposter på 90 prosent eller mindre. Utbytte anses som utdelinger av opptjent overskudd i selskapet. Tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital til aksjonær utløser ikke utbytteskatt eller annen skatt, og gjelder både for selskapsaksjonær samt personlige aksjonær.

Tilbakebetaling av innbetalt kapital fører til redusert inngangsverdi og skjermingsgrunnlag. Det kan igjen føre til høyere gevinst ved fremtidig realisasjon av aksjen. I tillegg kan aksjens inngangsverdi bli negativ ved tilbakebetaling av innbetalt kapital.

Skattemessig innbetalt kapital er kapital som rent faktisk er innbetalt til selskapet fra aksjonærene i forbindelse med stiftelse av selskapet eller senere kapitalforhøyelser i selskapet.

¹ se blant annet Rt 1933 s. 1080, Rt 1938 s. 825 Ringnes, Rt 1949 s. 296 Virik som er sentrale rettskilder

² Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven), 26. mars 1996 nr. 14, heretter forkortet sktl.

Innbetalt kapital på aksjen er en skatteposisjon som følger aksjen og er ikke nødvendigvis knyttet til hva den enkelte aksjonær har betalt inn til selskapet.

Innbetalt kapital kan være regnskapsført som annen egenkapital. Etter gjeldende regler står aksjeselskap fritt til å velge mellom å tilbakebetale innbetalt kapital eller dele ut utbytte dersom selskapet både har innbetalt og opptjent kapital; det er ingen *rekkefølgerregel*.

Aksjonæren kan ved tegning av kapital og ved kjøp av aksjer få tilbakebetalt innbetalt kapital på aksjene skattefritt om det er selskapsrettslig grunnlag for det. Tilbakebetaling av innbetalt kapital kan både ha selskapsrettslig form av utbetaling av aksjekapital, overkurs eller utbytteutdeling. Den enkelte aksjonær må selv holde rede på hva som er innbetalt på den enkelte aksjen. I praksis er det ikke alltid så lett å holde rede på hva som historisk har vært innbetalt på den enkelte aksje og det å dokumentere innbetalt kapital kan være krevende.

Den tidligere ulovfestede omgåelsesnormen er nå lovfestet i sktl. § 13-2. Omgåelse (gjennomskjæring) forutsetter at en transaksjon er skattemessig motivert og illojal mot skattereglene. De senere år har skattemyndighetene kikket nærmere på skatteposisjonen innbetalt kapital og omgåelse. Skattemyndighetenes søkelys på innbetalt kapital gjør det ekstra interessant å gjennomgå rettskilder, og avklare om det finnes tendenser i hva som kan utløse gjennomskjæring fra skattemyndighetene vedrørende skatteposisjonen innbetalt kapital.

1.2 Bakgrunn

1.2.1 Begrunnelse og betydning

Begrepet skattemessig innbetalt kapital er en grunnleggende konsekvens av skatteevneprinsippet; det er bare avkastning/gevinst som skal beskattes. Verdiene som er opptjent i selskapet skal utbyttebeskattes ved utdeling til eierne, eller gevinstbeskattes dersom eierne realiserer sin eierandel.³

Skatteposisjonen innbetalt kapital har betydning for eierne ved at (i) privatpersoner er skattepliktige for utbytte, (ii) selskapsaksjonærer⁴ som faller innenfor fritaksmetoden men

³ Nordli (2019) s. 254

⁴ avgrenset mot aksjeselskaper og deres aksjonærer, men skattereglene i stor grad er sammenfallende for SDF-er med overføringsverdi for deltakere.

utenfor konsernunntaket⁵ og som derfor er omfattet av tre-prosentregelen, (iii) selskapsaksjonærer som faller utenfor fritaksmetoden fordi utbyttet anses som ulovlig,⁶ (iv) utenlandske eiere som faller utenfor fritaksmetoden og som ikke får nullsats etter skatteavtalen, og dermed treffes av kildeskatt,⁷ og (v) den potensielle verdien som ligger i at skatteposisjonen innbetalt kapital følger aksjen og en senere kjøper av aksjer – ofte en privatperson – er villig til å betale for posisjonen.⁸

1.2.2 Rettskildebilde og hjemmelsgrunnlaget

Skatterettens alminnelige rettskilder kommer til anvendelse ved redegjørelse av skatteposisjonen innbetalt kapital ved bruk av juridisk metode. De alminnelige rettskilder er i denne sammenheng; lovens ordlyd, lovens formål og hensyn, forarbeider, rettspraksis, administrativ praksis, samt juridisk litteratur.

Hjemmelsgrunnlaget er skatteloven § 10-11 annet ledd, annet punktum, som gir aksjeselskap unntak fra utbyttebegrepet for «tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs»:

Som utbytte regnes enhver utdeling som innebærer en vederlagsfri overføring av verdier fra selskap til aksjonær. **Dette gjelder ikke for tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, herunder overkurs**, eller utbetaling ved likvidasjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. § 10-37 [...] [min utheving]

Ordlyden «aksjekapital, herunder overkurs» kan fremstå uklar og bør leses i en historisk kontekst. Opprinnelig var hovedfokus på aksjekapital og overkurs. Balanseposter som annen innskutt egenkapital har kommet til etter at ordlyden ble formulert. Aksjekapital og overkurs er ulike størrelser. Videre er det enkelte særregler i sktl. § 10-11 syvende og åttende ledd.

For at skattemyndighetene skal kunne ilegge skatt er det krav om lovhjemmel. Skatteposisjonen innbetalt kapital er både lite regulert i lovtekst og lite omtalt i forarbeidene. Rettskildebildet er i all hovedsak domstolskapt med Rt 1933 s. 1080, Rt 1938 s. 825 (Ringnes), Rt 1949 s. 296 (Virik) som de sentrale rettskilder med betydning for dagens rettsbilde. Vektige kilder er

⁵ jf. sktl. § 2-38 sjette ledd bokstav c

⁶ jf. sktl. § 2-38 annet ledd bokstav a

⁷ jf. sktl. § 10-13

⁸ Nordli (2019) s. 254

formålsbetraktninger, og da særlig skatteevneprinsippet, administrativ praksis, juridisk teori og reelle hensyn. Flere rettskilder fra administrativ praksis varierer i kvalitet og spriker med delvis innbyrdes motstridende uttalelser. Noen rettskilder fra administrativ praksis har en frirettslig tilnærming til spørsmålene der særlig skatteevnehensynet frikobles fra drøftelsene.⁹

Skatteposisjonen «innbetalt kapital» reguleres av skatteloven, aksjelovene og regnskapsloven. Det kan trekkes et skille mellom de selskapsrettslige og skatterettslige krav til utdeling fra et aksjeselskap. Skatteloven avklarer skattesubjektenes skatteplikt, det vil si aksjonærene. Aksjelovene, aksjeloven¹⁰ og allmennaksjeloven,¹¹ regulerer de selskapsrettslige disposisjoner et selskap *lovlig* kan utføre. Regnskapsloven¹² regulerer selskapets regnskapsrettslige plikter. Regnskapsloven er relevant for selskapets innskudd og balanse; skatteposisjonen innskutt kapital kan av og til gjenfinnes i selskapets balanse, men ikke alltid.

1.2.3 Historikk rundt skatt på utbytte og innbetalt kapital

Prinsippet om at tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital ikke er skattepliktig inntekt går rettskildemessig langt tilbake i tid. Unntaket i sktl. § 10-11 annet ledd, annet punktum, fulgte tidligere av selskapsskatteloven (1991) § 3-2 nr. 2, annet punktum. Selskapsskatteloven var en videreføring av aksjeskatteloven (1969) § 3 annet ledd, første punktum, som igjen bygget på aksjeskatteloven (1921) § 3.¹³ Folkvord legger til grunn at prinsippets opphav er å finne i gammel ligningspraksis, som fant aksept i Rt. 1933 s. 1080 og senere ble lovfestet.¹⁴ Historien bør også ses i lys av at utbytte i perioder har vært skattefritt, og at det derfor ikke har oppstått problemer. Skattereformen i 2004–06 ga innbetalt kapital fornyet relevans etter innføring av en generell utbyttebeskatning for privatpersoner der godtgjørelsesmetoden ble fjernet.¹⁵ Skattereformen i 1992 og 2004-2006 er gjengitt kort nedenfor for helhetens skyld.

⁹ Nordli (2019) s. 255

¹⁰ Lov om aksjeselskaper (aksjeloven), 13. juni 1997 nr. 44, heretter forkortete asl.

¹¹ Lov om allmennaksjelskaper, 13. juni 1997 nr. 45, heretter forkortet asal.

¹² Lov om årsregnskap mv., 17. juli 1998 nr. 56, heretter forkortet rskl.

¹³ «[...] undtagen tilbakebetaling av indbetalt aktiekapital. Ved innbetalt kapital forstås alene kapital som er innbetalt av aksjeeierne, herunder overkurs.»

¹⁴ Folkvord (2013) s. 212.

¹⁵ Nordli (2019) s. 256

1.2.3.1 Skattereformen 1992¹⁶

Skattereformen i 1992 innførte et todelt system for inntektsbeskatning med kombinert lav flat sats på de fleste typer kapitalinntekt (29 prosent, nå 22 prosent, men reelt 31,68 prosent på utbytte), og en høyere progressiv sats på arbeidsinntekt (opptil 50 prosent). Delingsmodellen ble innført som følge av store utfordringer med å hindre at de ulike satsene ble utnyttet.¹⁷

Delingsmodellens godtgjørelsessystem innførte dobbeltbeskatning av aksjeutbytte slik at både selskap og aksjonær ble skattlagt. Aksjonæren kunne kreve den del av selskapsskatten som ble delt ut til aksjonæren fratrukket i skatten beregnet på aksjeutbytte.¹⁸ Hvorvidt utdelingen ble klassifisert som utbytte eller tilbakebetaling av innbetalt kapital var av mindre betydning siden begge typer utdelinger i praksis var skattefrie.

På 1990-tallet falt delingsmodellen fra hverandre. Det var for enkelt å unngå skatt ved å omgjøre arbeidsinntekt til kapitalinntekt med en lavere skatteprosent. Det dannet grunnlaget for en ny skattereform som ble vedtatt i 2004. Skattereformen i 2004 skulle tette gapet mellom de to satsene ved å senke skatten på arbeid og gjeninnføre dobbeltbeskatning av utbytte.¹⁹

1.2.3.2 Skattereform 2004-2006²⁰

Skattereformen i 2004-2006 gjorde utdeling av utbytte skattepliktig. Innføring av dobbeltbeskatning på utbytte førte derfor til at mange aksjeeiere i årene frem til 2004 valgte å tilpasse seg aksjonærmodellen. Tilbakebetaling av innbetalt kapital kunne utbetales skattefritt også etter Skattereformen 2004-2006. Grafen under viser hvor mye utbytte som ble utdelt i 2004 og 2005.

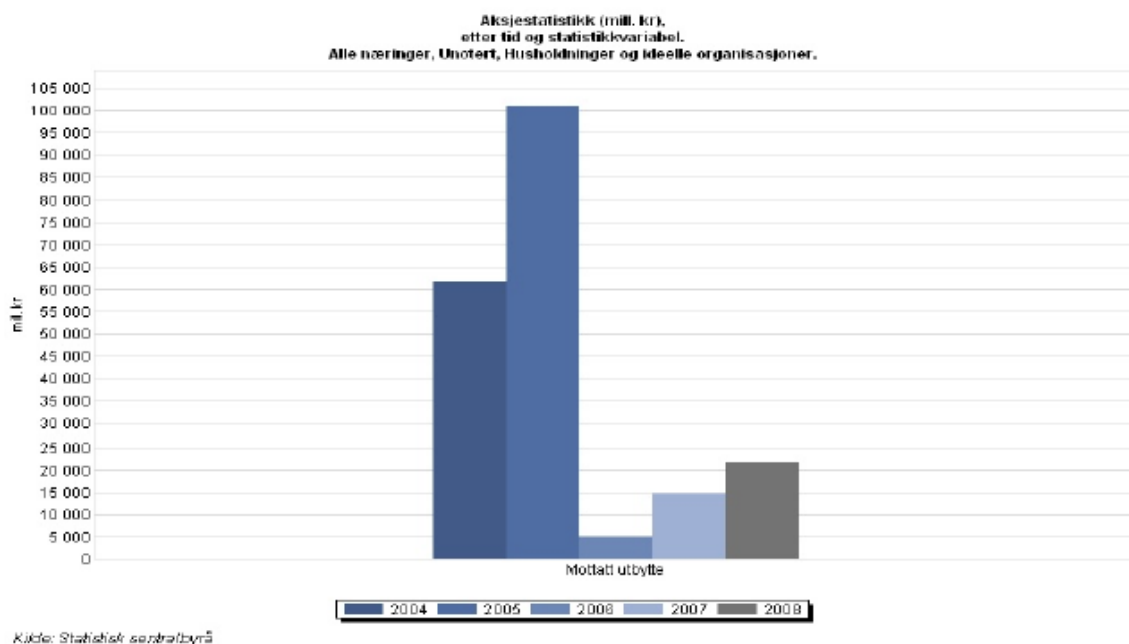
¹⁶ relevante forarbeider til Skattereformen 1992 er: Ot.prp. nr. 35 (1990-1991), Ot.prp.nr.16 (1991-1992), Ot.prp.nr.19 (1994-1995), Ot.prp.nr. 82 (1993-1994), Ot.prp.nr.70 (1990-1991)

¹⁷ Ot.prp. nr. 35 (1990-1991)

¹⁸ jf. Selskapssktl. (1991) § 10-12

¹⁹ Ot.prp. nr. 1 (2004-2005)

²⁰ se Ot.prp. nr. 1 (2004-2005)



Figur 1: Graf som viser hvor mye utbytte som ble utdelt i 2004 og 2005²¹

I denne perioden brukte Stortingspolitikere de *gode* tallene for å vise hvor godt det gikk i norsk næringsliv; hvor god politikernes politikk fungerte siden det ble utbetalt mye utbytte. Det som egentlig skjedde i samme periode, var at det ble investert store summer i norske selskap med rekordhøye utbytter og investeringer. Regelendringen om utbytte ble forhåndsvarslet slik at flere aksjonærer valgte å tilpasse seg aksjonærmodellen. Flere aksjonærer utbetalte maks utbytte - tappet selskapet ned til null - og i samme generalforsamling besluttet utbytte for så å reinvestere utbyttet tilbake i selskapet på samme tidspunkt. På den måten økte man den innbetalte kapitalen og sikret aksjeeierne muligheten for å ta beløpet ut igjen som skattefrie uttak i fremtiden. Grunnen til dette var at når man tar ut så mye utbytte som mulig, og skyter det inn igjen i selskapet som aksjekapital, da blir det innbetalt egenkapital. Alt som ble tatt ut og skutt inn igjen, er en måte å gjøre det skattefritt i fremtiden. Mye av det som i dag regnes som innbetalt egenkapital var tidligere opptjent egenkapital som ble endret på grunn av disse transaksjonene, som var en tilpasning for fremtiden. Det hele viser at markedet reagerer på incentiver og regelendringer.

²¹ Folkvord (2013) s. 218

Videre tilpasset mange seg reformen ved å opprette private holdingselskap for å eie aksjer via holdingselskap istedenfor å eie aksjene personlig, jf. overgangsregel E. Det private holdingselskapet falt inn under fritaksmodellen, noe som førte til skattefritt utbytte og realisasjon fra det underliggende selskapet til holdingselskapet.

1.3 Begrepsavklaringer

Oppgavens tema er skatterett og det benyttes skatterettslig terminologi. Det er også andre rettsområder som blir berørt, og der hvor annen terminologi legges til grunn, vil det fremgå av teksten eller den øvrige sammenhengen.

Begrepet innbetalt kapital er en samlebetegnelse av skattelovens «innbetalt aksjekapital, herunder overkurs».²² Skatteposisjonen skattemessig innbetalt kapital er å finne på aksjonærnivå (aksjeselskap) og deltakernivå (SDF). Innbetalt kapital kan eksistere på aksjonær- og selskapsnivå, og det må trekkes et skille mellom nivåene. I det følgende er det forholdet på aksjonærnivå som omtales, om det ikke spesifiseres nærmere. Eier av aksjen med skatteposisjonen har rett til å få tilbakebetalt innbetalt kapital skattefritt. Skatteposisjonen tilhører eieren av aksjen, og kan sammenlignes med tilsvarende skatteposisjoner som for eksempel inngangsverdi, skjermingsgrunnlag, ubenyttet skjermingsfradrag og ervervstidspunkt (innehav av aksjer/andeler). Skatteposisjonene er likevel ulike siden innbetalt kapital er en posisjon som er tilknyttet aksjen/andelen, og ikke en posisjon for eieren. En konsekvens av dette er at innbetalt kapital følger aksjen ved overdragelser i annenhåndsmarkedet som kan gi en del utfordringer. Det fører også til at skatteposisjonen innbetalt kapital gjerne vekker skattemyndighetenes interesse siden posisjonen kan overdras mellom markedsaktører, slik som skatteposisjoner på selskapsnivå, som fremførbart underskudd. Det er ikke tilfellet for inngangsverdi mv.²³

Skattemessig innbetalt kapital omtales også som innskutt kapital, skattemessig egenkapital osv. Skattemessig innbetalt kapital er ikke nødvendigvis det samme som regnskapsmessig (balanseført) innskutt egenkapital. I tillegg kan skattemessig egenkapital i selskapet bygge på kostpriser (inngangsverdier) som kan avvike fra det som er skatteposisjonen innbetalt kapital.

²² jf. sktl. § 10-11 annet ledd annet punkt

²³ Nordli (2019) s. 253

Det er som nevnt over, punkt 1.2.2, flere tilgrensende rettsområder og begreper med høyst ulikt innhold. Det medfører at reglene blir mer kompliserte og gir flere uklarheter.

I fremstillingen nedenfor benyttes betegnelsen «innskutt kapital» som samlebetegnelse for den kapital som er innskutt av aksjonæren. Det inkluderer både aksjekapital og overkurs. Betegnelsen «tilbakebetalingsretten» benyttes når aksjonærens mulighet til å få tilbakebetalt tidligere innskutt kapital fra selskapet omtales. Begrepet «skatteposisjon» er aksjonærens latente skattefordel og/eller -ulempe.

1.4 Avgrensning

Temaet tilbakebetaling av innbetalt kapital er komplekst. Oppgavens tema er derfor avgrenset mot deler som treffer den valgte problemstillingen for å ikke gjøre oppgaven for omfattende. Fokus er gjennomgang av rettskilder med skattemessig innbetalt kapital holdt opp mot tilfeller av tilpasninger og omgåelse. I denne sammenheng er de skatterettslige sider hovedfokus. De selskapsrettslige og regnskapsrettslige problemstillinger vil bare nevnes, eller behandles helt overfladisk, med en kort beskrivelse for å forstå sammenhengen. Det er et varierende rettskildebilde, slik at det i noen tilfeller kan bli en nokså teoretisk fremstilling fremfor den mer praktiske begrunnet i få, om noen, rettskilder på området.

Fremstillingen dekker utdeling fra aksjeselskap. Oppgaven avgrenses mot deltakerlignede selskaper som ikke vil bli behandlet. Reglene om innbetalt kapital fra deltakerlignede selskap tilsvareer riktignok i stor grad reglene om utdeling fra aksjeselskap.

1.5 Oppgavens oppbygning

I kapittel 2 redegjøres det for innbetaling av innbetalt kapital. Videre forklares tilbakebetaling av innbetalt kapital i kapittel 3, og med en kort gjennomgang av omgåelse (gjennomskjæring) i skatteretten i kapittel 4. Kapittel 2, 3 og 4 danner grunnlaget og forståelsen for gjennomgangen av begrepet skattemessig innbetalt aksjekapital og de ulike typetilfeller i kapittel 5. De fire første kapitlene kan anses som en introduksjon til gjennomgangen av begrepet skattemessig innbetalt kapital i kapittel 5. I kapittel 6 følger en kort avslutning.

2 Innbetaling av innbetalt kapital

2.1 Former for innbetaling

Skatteloven sier lite om hvordan skattemessig innbetalt kapital skytes inn i selskapet; hvordan etablere skatteposisjonen innbetalt kapital? Innbetalt kapital tilføres i førstehåndsmarkedet ved egenkapitaltransaksjoner.²⁴

Selskapets aksjekapital består av kapital som skytes inn ved stiftelse av aksjeselskapet. Aksjekapitalen kan senere endres etter reglene om kapitalforhøyelse, jf. aksjelovene kapittel 10 og 11, kapitalnedsettelse i kapittel 12, fusjon i kapittel 13 eller fisjon i kapittel 14.²⁵ Stiftelse er uavhengig av innskuddsobjekt; det kan være kontanter, tingsinnskudd mv. Det kan også være senere kapitalforhøyelser med innskudd av *frisk* kapital som kontanter, konvertering av fordring fra aksjonærens synspunkt, tingsinnskudd mv. Det er uavhengig av om emisjonen gjennomføres ved utstedelse av nye aksjer eller ved å øke pålydende²⁶ på eksisterende aksjer.²⁷

Fusjon og fisjon innebærer et skattemessig kontinuitetsprinsipp. I slike tilfeller overføres innbetalt kapital fra det overdragende selskapets aksjer til det overtakende selskapets aksjer, jf. sktl. §11-7 fjerde ledd.²⁸ Skattepliktig fusjon og fisjon som ikke er gjennomført med skattemessig kontinuitet følger alminnelige regler om tingsinnskudd.

Stortinget innførte overgangsregel E da fritaksmetoden²⁹ ble innført ved Skattereformen 2004-2006. Overgangsregel E innebar at det ikke skulle foretas gevinstbeskatning om en personlig skattyter overførte samtlige av sine aksjer i et aksjeselskap, eller andeler i deltakerlignende selskap, mot vederlag i aksjer i det overtakende selskap (holdingselskapet). Innbetalt kapital på de overførte aksjene skulle med andre ord videreføres på vederlagsaksjene, også i den grad skatteposisjonen innbetalt kapital oversteg den regnskapsmessige verdien av innskuddet.³⁰ Denne verdien kan avvike fra selskapets regnskapsmessige verdi. En utdeling kan etter

²⁴ Nordli (2019) s. 256

²⁵ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 56

²⁶ innbetalt kapital må fordeles jevnt over samtlige aksjer

²⁷ Nordli (2019) s. 258

²⁸ til tross for ordlyden omfatter også skatteposisjonen innbetalt kapital, jf. BFU 22/09

²⁹ jf. sktl. § 2-38

³⁰ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 63

omstendighetene anses som tilbakebetaling av aksjekapital, selv om den selskapsrettslig behandles som en utbytteutdeling.³¹

Finansdepartementet viste i Utv. 2008 s. 701 til at skatteposisjonen innbetalt kapital ved overføring av aksjer etter overgangsregel E vil være uavhengig av aksjeinnskuddets regnskapsmessige verdi. Finansdepartementets presisering kan tilsi at særskilte kontinuitetsbestemmelser går foran prinsippet om at skatteposisjonen innbetalt kapital ikke kan settes høyere enn den balanseførte verdien av innskuddet.³² I 2010 uttalte Skattedirektoratet at innbetalt kapital på aksjene i det overførte underliggende selskapet skal være uforandret ved overføring etter overgangsregel E, og at dette også gjelder ved senere salg av aksjene i selskapet.³³

Kapitalforhøyelsen i det overtakende selskapet medfører i enkelte tilfeller at det blir utstedt flere eller færre aksjer enn det aksjonæren eier i det underliggende selskapet. I slike tilfeller må skatteposisjonen innbetalt aksjekapital omfordeles på de mottatte vederlagsaksjene. Dette gjelder både når den innbetalte aksjekapitalen er høyere enn aksjeinnskuddets regnskapsmessige verdi og når den er lavere.

Skattemessig innbetalt kapital skiller seg fra opptjent kapital. Aksjer som er utstedt ved forhøyelse av aksjekapitalen uten nyttegning og tilskrivning på aksjer – fondsemisjon – regnes ikke som innbetalt kapital, jf. sktl. § 10-11 syvende ledd.

Innbetalt kapital er en skatteposisjon knyttet til den enkelte aksje på aksjonærnivå; det er et aksje-for-aksje-prinsipp der posisjonen følger aksjen og ikke aksjonæren, se punkt 5.2.

Uformelle kapitalinnskudd i aksjeselskap er uvanlig i Norge. Det er vanligere i utlandet med uformelle kapitalinnskudd i utenlandske - særlig svenske (aktieägartillskott) - datterselskap. Formål, reelle hensyn og juridisk teori taler for at uformelle innskudd utgjør innbetalt kapital, det vil si tilbakebetalingen kan gjøres skattefritt, jf. Rt. 2001 s. 851 (Preferansekapital/Banksakene). Skatteevneprinsippet taler også for at slike innskudd anses

³¹ Skatte-ABC 2020/2021, Aksjer – utbytte, punkt 7.5.1

³² Zimmer mfl. (2019) s. 688

³³ UTV-2010-1054

som skattemessig innbetalt kapital. Det at innskuddet ikke gir skatteevne er uavhengig av om selskapslovgivningens formelle saksbehandlingsregler er fulgt ved innbetalingen. Administrativ praksis går i hovedsak i motsatt retning noe som følger av dokumentasjonsproblemer. Videre er det også uavklart med innskudd av uformell egenkapital for inngangsverdi, jf. Rt. 2010 s. 79 (Telecomputing).

2.2 Verdsettelse av skatteposisjonen innbetalt kapital

Ifølge skatteevneprinsippet skal skatteposisjonen innbetalt kapital ved innbetaling fastsettes til markedsverdi på tidspunktet for innskudd.³⁴

³⁴ Skatte-ABC 2020/21, Aksjer – utbytte, punkt 7.4.1.

3 Tilbakebetaling av innbetalt kapital

3.1 Former for tilbakebetaling

Skatteloven gir lite veiledning i hvordan tilbakebetale skattemessig innbetalt kapital skattefritt. Lovens systematikk viser imidlertid at ved skattemessig utbytte kan aksjonæren bruke av sin innbetalte kapital på aksjen til å gjøre utdelingen skattefri.³⁵

Det har ingen betydning hvilken selskapsrettslig form tilbakebetalingen har. Ifølge norsk selskapsretten er det tre typetilfeller som skattemessig er utbytte:

1. Ordinært utbytte, jf. asl. § 8-1 flg.
2. Aksjekapitalnedsettelse ved reduksjon av pålydende på eksisterende aksjer, jf. asl. § 12-1 flg.
3. Innløsning av enkeltaksjer uten endring av eierforholdene i selskapet, jf. asl. § 12-1 flg.

Andre selskapsrettslige disposisjoner som anses skatterettslig som utbytte, kan også klassifiseres som en tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital.³⁶

Juridisk teori er samstemte i at det ikke gjelder noe *lovlighetskrav* for bruk av skattemessig innbetalt kapital. Videre følger det av skatteposisjonen innbetalt kapital at brudd på selskaps- eller regnskapsmessige regler har ingen betydning for om man kan eller ikke kan påberope seg den skattefrie utbetalingen. Aksjonærens manglende skatteevne for tilbakebetaling antas derfor å være upåvirket av om de selskaps- og regnskapsrettslige regler er fulgt.³⁷

3.2 Betydningen av regnskapsmessig postering

Tilbakebetalingsretten er ikke knyttet opp mot balansetall, jf. Rt 1949 s. 296 (Virik)³⁸ om en *skyggeposisjon*. Skattemessig innbetalt kapital er en skattemessig størrelse som ikke nødvendigvis er sammenfallende med de selskaps- og regnskapsmessige størrelsene.³⁹ Etter

³⁵ Nordli (2019) s. 262

³⁶ Nordli (2019) s. 262

³⁷ Nordli (2019) s. 262, se også Folkvord (2013) s. 213 og 215

³⁸ i Rt 1949 s. 296 (Virik) var aksjekapitalen nedsatt uten utbetaling. Det gikk 13 år fra aksjekapitalen ble nedsatt til utbetalingen, men det forelå ingen inntekt å skattlegge for tilbakebetalingsretten var ikke bortfalt. Det var altså ingen krav om regnskapsmessig dekning for tilbakebetalingsretten. Høyesterett fant at problemstillingen ikke var direkte løst i lovteksten, og støttet seg på en forståelse av inntektsbegrepet; tilbakebetalingen var ikke et resultat av inntekt, men innbetalingen av aksjekapital (ref. også prinsippet om skatteevne).

³⁹ Nordli (2019) s. 263

gjeldende rett kan det ikke stilles krav om at tilbakebetalingsretten har dekning i innskutt egenkapital i selskapets balanse. Tilbakebetalingsretten er uavhengig av selskapets balanse og øvrige regnskap.⁴⁰ Gjems-Onstad beskriver det som en *skyggeposisjon* for tilbakebetalingsretten som på grunn av sin uavhengighet til selskapets balanse gir dokumentasjonsproblemer.⁴¹ Noen ganger snakker man om en *skatteskygge*: Selv om skatteposisjonen innbetalt kapital midlertidig ikke kan gjenfinnes i selskapets balanse, ligger den på lur i skatteregnskapet og kan tas ut straks de selskapsrettslige verdiene tillater dette, jf. asl. §§ 12-2 annet ledd og 8-1 om utbyttekapasitet.⁴²

Det følger av høyesterettspraksis, forarbeider og formålet bak reglene at tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon knyttet til aksjen og ikke balansen.⁴³ Både skattytere og skattemyndigheter ser ut til å misforstå reglene i praksis. Ifølge Folkvord synes det å være en utbredt oppfatning at tilbakebetaling av regnskapsmessig innskutt egenkapital er skattefri. En spørreundersøkelse foretatt blant daglige ledere i aksjeselskap mv. viste at bortimot alle trodde regnskapsmessig innskutt egenkapital kunne tilbakebetales skattefritt. Undersøkelsen bygget visstnok på et lite datagrunnlag og var bare en indikasjon.⁴⁴ Videre har Finansdepartementet og Skattedirektoratet i enkelte tidlige uttalelser misforstått betydningen av den regnskapsmessige posteringen; enkelte uttalelser i skattemyndighetenes praksis hevder at tilbakebetalingsretten tilsvarer innskutt egenkapital i balansen, se avsnittene nedenfor. Merk at uttalelsene i avsnittene nedenfor fra skattemyndighetenes praksis strider mot høyesterettspraksis, forarbeider og regelens formål.

I Utv 1995 s. 108 uttalte Finansdepartementet at det «forutsettes at innbetalt overkurs kan identifiseres i selskapets regnskaper, samt at det klart fremgår av regnskapet hvor meget som til enhver tid er tilbakebetalt av den innbetalte overkursen».⁴⁵

⁴⁰ Folkvord (2013) s. 226

⁴¹ Folkvord (2013) s. 228

⁴² Nordli (2019) s. 263

⁴³ Folkvord (2013) s. 227

⁴⁴ Folkvord (2013) s. 228.

⁴⁵ UTV-1995-1080

I Utv 1997 s. 1080 viste Finansdepartementet til Utv. 1995 s. 108 og uttalte:

Ved kapitalnedsettelse ved minskning av aksjenes pålydende vil den delen av utdelt aksjekapital som tidligere er innbetalt i form av aksjekapital eller (fondsemmitert) overkurs falle utenfor utbytteregulene, jf selskapsskatteloven § 3-2 nr 2 annet punktum. Denne delen av den utdelte aksjekapital vil heller ikke kunne utløse korreksjonsinntekt på selskapets hånd, jf selskapsskatteloven § 1-6. **Det er en forutsetning at innbetalt overkurs kan identifiseres i selskapets regnskaper, og at det klart fremgår av regnskapet hvor meget av overkursen som til enhver tid er omdannet til aksjekapital. Det må videre fremgå hvor stor del av innbetalt overkurs som er tilbakebetalt ved kapitalnedsettelse** [min utheving].⁴⁶

Finansdepartementet har ikke begrunnet uttalelsen over. Uttalelsen strider mot høyesterettspraksis, forarbeider og regelens formål.

I BFU 61/07 var problemstillingen om annen egenkapital kan deles ut til aksjonæren som innbetalt kapital om den innbetalte kapitalen aldri fremkom i balansen til selskapet. Skattedirektoratet konkluderte med at ved tingsinnskudd av aksjer med regnskapsrettslig kontinuitet fra Holding AS til datterselskapet Eiendom AS, var innbetalt kapital på vederlagsaksjene til Holding AS begrenset til de balanseførte verdier av tingsinnskuddet ved en fremtidig tilbakebetaling.⁴⁷ Tilbakebetalingsretten rakk med andre ord ikke lenger enn til den regnskapsmessig innskutte egenkapitalen. Aksjonæren hadde skutt inn større verdier enn de regnskapsmessige og ba om at Eiendom AS pr. 31. desember 2006, som hadde 20 millioner kroner i skattemessig innbetalt kapital postert som annen egenkapital, kunne foreta en selskapsrettslig utbytteutdeling som skattemessig ble klassifisert som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Den skattemessige innbetalte kapitalen kunne ikke identifiseres på annen egenkapital, noe innsender definerte som en *skatteskygge* knyttet til egenkapitalelementene aksjekapital og overkursfond på totalt 20 millioner kroner. I BFU 61/07 er et av skattemyndighetenes argument at det er ingen notoritet knyttet til tilbakebetalingsretten om den ikke er knyttet til balansen. Folkvord innvender at det er heller ingen notoritet om man knytter tilbakebetalingsretten opp mot balansen. Videre argumenterte Skattedirektoratet med at det

⁴⁶ UTV-1997-1080

⁴⁷ BFU 61/07, se også Folkvord (2013) s. 227

også fulgte av Rt 1989 s. 545 (Fylling) at bare balanseført innskutt egenkapital kunne tilbetales. Folkvord finner det underlig at Skattedirektoratet unnlot å vise til den nyere Rt 2002 s. 56 (Lefdal) som tok for seg samme problemstilling, men med motsatt konklusjon. Henvisningen til Fylling-saken er med andre ord lite treffende og dreide seg om skatterettslig klassifisering av merverdier som følge av verdistigning *etter* at et objekt var skutt inn. Denne verdistigningen vil uansett både skatte- og regnskapsrettslig være opptjent.⁴⁸

Skatte-ABC⁴⁹ omtaler det som *gjenvinning* av innbetalt kapital. Det er upresist siden den skattemessige innbetalte kapitalen ikke kan forsvinne for så å *gjenfinnes* i takt med de regnskapsmessige balanseverdiens utvikling. I stedet bør det føres et eget skatteregnskap der skatteskyggen identifiseres, og først tas ut om de selskapsrettslige vilkårene er oppfylt.⁵⁰

Regnskap og tilbakebetalingsrett er uavhengig. Tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon på aksjonærnivå som vurderes uavhengig av selskapet. Enhver egenkapitalpost kan tilbakebetales, ikke bare aksjekapital og overkurs. Ved *blandede poster*, som består av både innbetalt og opptjent egenkapital, kan aksjonæren velge å først tilbakebetale innbetalt egenkapital. Likevel kan enkelte rettskilder - først og fremst ligningspraksis samt litteratur - tyde på at tilbakebetalingsretten i noen sammenhenger har betydning for aksjonæren og ikke bare for selskapet. En innbetaling og tilbakebetaling må ikke hentes fra samme balansepost.

Selskapets balanse er relevant med tanke på dokumentasjonsproblemer. Nedenfor følger en gjennomgang av de sentrale regnskapsposter og deres forhold til tilbakebetalingsretten. Gjennomgangen er ment som et hjelpemiddel ved senere gjennomgang av tilbakebetalingsretten, herunder omgåelse i kapittel 4. Dokumentasjonsbehovet bygger på en faktisk og bevismessig sammenheng og er ingen rettslig fremstilling. Det kan ofte være nødvendig å undersøke selskapets enkelte balansepost og dens historie for å avklare og dokumentere tilbakebetalingsrettens rekkevidde.⁵¹

⁴⁸ Folkvord (2013) s. 227

⁴⁹ Skatte-ABC 2020/2021, Aksjer – utbytte, punkt 7.7

⁵⁰ Nordli (2019) s. 263

⁵¹ Folkvord (2013) s. 228

3.3 Aksjekapital

Aksjelovene § 3-1 fastslår at aksjeselskap og allmennaksjeselskap skal ha et lovbestemt minimum aksjekapital, henholdsvis 30 000 og 1 million norske kroner. Ved selskapets stiftelse skal det angis, tegnes og innbetales et visst minimumsbeløp som aksjekapital for selskapet. Bestemmelsene definerer ikke hva aksjekapital er. Formålet med aksjelovenes regler om aksjekapital, er først og fremst å pålegge aksjonærene å bidra med en viss egenkapital, og gi kreditorbeskyttelse med dekning i selskapets eiendeler.⁵²

Regnskapsmessig blir beløpet ført som en egen post i selskapets balanse under innskutt egenkapital.⁵³ Det er ingen motpost i balansen for eiendeler. Den manglende motposten i balanse for eiendeler illustrerer at selskapet ikke plikter å sette inn den innskutte aksjekapitalen på en særskilt konto eller lignende, men kan benytte den i selskapets virksomhet. Derfor er kravet om aksjekapital ikke et krav om en særskilt beholdning av likvider.⁵⁴

Etter stiftelse eller kapitalforhøyelse har den angitte aksjekapitalen bare historisk interesse siden ingen lov forhindrer at et selskap går med underskudd. Likevel legger angivelsen bånd på selskapets adgang til å foreta en utbetaling på aksjer og andre ensidige bebyrdende disposisjoner i form av utdelingsforbudet. Utdelinger kan bare skje etter bestemte regler, se oppregningen i aksjelovene § 3-6. Den viktigste henvisningen er nok til utbyttereglene i aksjelovenes kapittel 8; paragraf 8-1 om at utbytte bare kan deles ut om selskapet etter utdelingen har tilbake netto eiendeler som gir dekning for selskapet aksjekapital og øvrig bundet egenkapital. Selskapets aksjekapital danner derfor ikke grunnlag for utdeling av utbytte.⁵⁵

Kapital som skytes inn ved stiftelse eller ved en senere kapitalforhøyelse med innskudd fra aksjeeierne, karakteriseres selskapsrettslig som innskutt kapital. Kapital som overføres til aksjekapital ved fondsemisjon, vil selskapsrettslig også defineres som innskutt kapital, selv om kapitalen er overført fra annen egenkapital og derfor som regel vil være opptjent kapital. Merk at som skattemessig innbetalt kapital medregnes bare den kapitalen som er skutt inn av aksjeeierne.⁵⁶

⁵² Andenæs m.fl. (2016) s. 401

⁵³ jf. rskl § 6-2 post C I 1

⁵⁴ Andenæs m.fl. (2016) s. 402

⁵⁵ Andenæs m.fl. (2016) s. 402

⁵⁶ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 56

Aksjekapitalen føres regnskapsrettslig som innskutt egenkapital. Posten innskutt egenkapital kan likevel bestå av andre innskudd i selskapet, men hovedregelen er innskutt egenkapital når selskapet ble stiftet og innskudd som følge av kapitalforhøyelser. Også andre egenkapitaltransaksjoner kan gjøre seg gjeldende, som for eksempel fondsemisjoner.⁵⁷

3.4 Overkursfond

I 1998 ble det innført nye begreper om egenkapital i regnskapsloven. Det er derfor få regnskapsposter som inneholder opplysninger om tidligere innbetalt overkurs. De tidligere fondene reserve-, oppskrivnings- og tilbakeføringsfond ble erstattet med overkursfond og annen egenkapital. I tillegg kunne årene med overkurs fra 1998 til 2008 i forbindelse med kapitalforhøyelser, og maks reservefondets størrelse, også overføres til overkursfondet. Resten av reservefondet ble overført til annen egenkapital. I eldre selskap kan det derfor være vanskelig å skille mellom innbetalt og opptjent kapital: opptjent kapital kan være klassifisert under overkursfond og innbetalt kapital under annen egenkapital.⁵⁸

Innbetalt overkursfond er omfattet av skattefritaket ved tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital i sktl. § 10-11 annet ledd. Overkurs ved aksjetegning skulle etter tidligere asl. § 3-2 overføres til overkursfond. Paragraf 3-2 om overkurs ble opphevet i 2013 som følge av redusert minstekrav til aksjekapital. Aksjekapitalkravet ble senket fra 100 000 til 30 000 kroner.⁵⁹ Lovendringen var et grep for å forenkle og modernisere aksjeloven. På den måten ble rammevilkårene for norsk næringsliv forbedret, særlig for små og mellomstore bedrifter. Formålet med endringene var å stimulere til økt nyskaping og flere nyetableringer. I tillegg å gjøre den norske aksjeselskapsformen mer konkurransedyktig for å redusere bruken av utenlandske selskapsformer, såkalte norskregistrert utenlandsk foretak (NUF). Redusert minstekrav til aksjekapital bygget på et synspunkt om at man burde opprettholde en viss inngangsbillett til aksjeselskapsformen, men at aksjekapitalen for øvrig hadde begrenset betydning for kreditorenes dekningsmuligheter og i kampen mot økonomisk kriminalitet eller konkursrytteri.⁶⁰

⁵⁷ Folkvord (2013) s. 228

⁵⁸ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 56

⁵⁹ Prop. 111 L (2012-2013) s. 54

⁶⁰ Prop. 148 L (2010-2011) s. 19

Siden de selskapsrettslige reglene om overkursfondet ble opphevet, ble rskl § 6-2 justert i første ledd, punkt C, avsnitt I, nr. 2. Det fulgte av § 6-2 at oppstillingsplanen for balansen skulle inneholde posten «overkursfond». Ordet «fond» kunne oppfattes som om man hadde å gjøre med bundet egenkapital. Regnskapslovens bestemmelse ble derfor endret slik at balansen i stedet skal inneholde posten «overkurs».⁶¹ «Overkursfond» i rskl § 6-2 første ledd, punkt C, avsnitt I nr. 2, defineres ikke som bundet egenkapital, jf. aksjelovene kapittel 3.⁶²

Regnskapsføring av posten egenkapital i selskapets balanse reguleres av rskl. § 6-2 bokstav C, nr. I. Det er et skille mellom innskutt og opptjent egenkapital, jf. bokstav C: (1.) selskapskapital (for aksjeselskaper: aksjekapital), (2.) overkurs og (3.) annen egenkapital. Regnskapsloven tar ikke stilling til hvilken del av selskapets egenkapital som er bundet egenkapital. Det følger av aksjelovene §§ 3-1 til 3-3; overkurs er ikke bundet egenkapital.⁶³

Overkurs er som hovedregel et resultat av innskudd når selskapet stiftes eller kapitalforhøyelser med innskudd, som også aksjekapital. Overkurs kan likevel også være opptjent egenkapital.⁶⁴

Regnskapsmessig kalles overkurs ofte en residualpost. Overkurs kan etter fisjon stamme fra opptjent egenkapital eller fusjon som er regnskapsført etter transaksjonsmetoden. Ved transaksjoner til kontinuitet kan det hende opptjent egenkapital omrubriseres til regnskapsmessig innskutt egenkapital. Ved mottatt konsernbidrag føres dette normalt mot innskutt egenkapital.⁶⁵

I noen tilfeller er innbetalt aksjekapital og overkurs lavere enn innskuddets virkelige verdi, som for eksempel ved omdanning av enkeltpersonforetak eller ansvarlig foretak til aksjeselskap, jf. sktl § 11-20. Det følger da av FSFIN § 11-20-3⁶⁶ fjerde ledd at innbetalt aksjekapital ikke kan settes høyere enn den positive netto egenkapitalen etter de ligningsmessige verdier. Paragrafen nevner bare aksjekapital, men omfatter også overkurs.⁶⁷

⁶¹ Prop. 111 L (2012-2013) s. 53

⁶² Handeland mfl. (2020) note 339

⁶³ Andenæs m.fl. (2016) s. 113

⁶⁴ Folkvord (2013) s. 229

⁶⁵ Folkvord (2013) s. 229

⁶⁶ regelen i fsfin § 11-20-3 skal sikre nøytralitet. Om aksjekapital og innbetalt overkurs hadde blitt satt høyere enn de ligningsmessige verdier ville skattyter fått dobbelt fradrag; først fradrag for avskrivninger i ENK/ANS og deretter fått tilbakebetalt de samme verdier (dvs. de tidligere avskrevne verdier) skattefritt.

⁶⁷ Folkvord (2013) s. 229

3.5 Annen egenkapital, annen innskutt egenkapital og andre balanseposter

Regnskapsmessig kan også andre balanseposter enn aksjekapital og overkurs bestå av både innskutt og opptjent egenkapital. Balanseposten «annen egenkapital»⁶⁸ er ofte opptjent egenkapital.⁶⁹

Tidligere skilte man ikke mellom innskutt og opptjent annen egenkapital. Det gir konsekvenser for eldre regnskap og dokumentasjonsproblemer siden posten «annen egenkapital» kan inneholde begge deler. I førstehåndsmarkedet kan innskutt egenkapital på selskapsnivå og tilbakebetalingsretten være ganske lik eller sammenfallende. Desto eldre aksjene blir, og desto flere ganger aksjene skifter eier (selges), desto større vil forskjellen mellom aksjonærens tilbakebetalingsrett og innskutt egenkapital på selskapsnivå bli.⁷⁰

Det kan derfor være liten sammenheng mellom aksjonærens innbetaling (tilbakebetalingsretten) og regnskapsrettslig rubrering. Regnskapet informasjonsverdi reduseres i og med at opptjent egenkapital føres som innskutt egenkapital. For å bedre regnskapets informasjonsverdi og sikre riktige balanseposter burde det fremgå av rskl. § 6-2 at postene skiller mellom innskutt og opptjent egenkapital. På den måten vil også tilbakebetalingsretten og selskapets balanse samsvare, noe som ikke er tilfellet i dag.⁷¹

I en nylig avsagt bindende forhåndsuttalelse, BFU 03/2021, var spørsmålet om klassifisering av utbytte og om utdelende selskap var å anse som reelt etablert. Skattedirektoratet bemerket at aksjonæren kan i utdelingstilfeller med to kategorier av kapital, velge å belaste «innbetalt kapital» selv om opptjent kapital ikke er oppbrukt. Valgretten omfatter likevel ikke adgang til å (om)klassifisere innbetalt kapital til opptjent kapital for å omfattes av utbyttebegrepet. I BFU 03/2021 skulle en heleid Datter dele ut utbytte til Mor AS, men klassifiseringen var problematisk; ordinært utbytte eller innbetalt kapital? Utdelingen var klassifisert som utbytte etter internretten i EØS-landet Datter var hjemmehørende. Skattedirektoratet fant at Datter var reelt etablert og utdelingen var dermed innenfor opptjent egenkapital omfattet av fritaksmetoden. Utdelingen som oversteg regnskapsmessig opptjent egenkapital (ble negativ som følge av utdelingen) ble klassifisert som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Skattyter

⁶⁸ jf. rskl § 6-2 C II nr 2

⁶⁹ Folkvord (2013) s. 229

⁷⁰ Folkvord (2013) s. 229

⁷¹ Folkvord (2013) s. 230

(aksjonæren) kunne velge å belaste innbetalt kapital selv om opptjent kapital ikke var oppbrukt. Utdelingen ble klassifisert som tilbakebetaling av overkurs siden egenkapitalen var av tilstrekkelig formell kapital etter internretten i EØS-landet.⁷²

3.6 Valgfrihet for tilbakebetaling av aksjekapital

Balanseposten blandede poster består i praksis ofte av både innbetalt og opptjent egenkapital. Har man regler om en bestemt rekkefølge for når en slik post skal belastes?

Det er rekkefølgebestemmelse for aksjekapital i sktl. § 10-11 åttende ledd: Om aksjekapital består av både innbetalt kapital og opptjent kapital fra en fondsemisjon, jf. asl. § 10-20 flg., skal den fondsemitterte kapital - «den forhøyelsen av kapitalen uten nytegnning som er foretatt sist» - tas ut først ved en aksjekapitalnedsettelse. I praksis er det et *sist inn, først ut-prinsipp* for den opptjente kapital, og med innbetalt kapital som residualen som kan tas ut først etterpå. Dersom den fondsemitterte kapitalen er opptjent og ikke innbetalt, blir det da først utbytteskatt før skattefri tilbakebetaling; er den fondsemitterte kapitalen også innbetalt, vil fondsemisjonen bare tilføre mer innbetalt kapital til aksjekapitalen.⁷³

For å unngå dette kan man *vaske* aksjekapitalen. I praksis gjøres dette ved å først gjennomføre en aksjekapitalnedsettelse i selskapet som tilsvarende den fondsemitterte kapitalen uten tilbakebetaling til aksjeeierne og overfører til fri egenkapital. Det er i praksis vasket aksjekapital siden det ikke lenger finnes fondsemittert (opptjent) kapital på den egenkapitalposten, bare innbetalt kapital. Dersom det gjennomføres en kapitalnedsettelse senere, med tilbakebetaling til aksjonærene, kan ikke § 10-11 åttende ledd få anvendelse. Det antas at det ikke er grunnlag for omgåelse når et selskap har gjennomført en slik vasking.⁷⁴

Det er sikker rett at det er ingen rekkefølgebestemmelse for utdeling av utbytte; utdeling av fri egenkapital (regnskapsmessig overkurs, annen innskutt egenkapital og/eller annen (opptjent) egenkapital) selv om skattemyndighetene til tider har vært uklare.⁷⁵ Hvis utdelingen skjer fra overkursfondet eller fra annen innskutt eller opptjent egenkapital og disse postene inneholder

⁷² BFU 03/2021

⁷³ «Hvis den fondsemitterte kapitalen skrives seg fra en balansepost som inneholder både innbetalt og opptjent kapital, for eksempel overkursfond, kan aksjonæren velge om den fondsemitterte kapitalen skal anses å gjelde innbetalt kapital eller opptjent kapital.» jf. Skatte-ABC 2020/2021, Aksjer – utbytte, punkt 7.6.2.

⁷⁴ Nordli (2019) s. 266

⁷⁵ UTV-2006-752

både innbetalt og opptjent kapital, kan skattyter velge om en utdeling skal anses som utbytte eller som tilbakebetaling av innbetalt kapital, se FIN 28. mars 2006 i Utv. 2006 s. 752 nedenfor.⁷⁶

Det er et rekkefølgekrav for å nedsette aksjekapitalen. Dersom kravet fjernes vil forholdet mellom skattemessig innbetalt kapital og regnskapsmessig postering i enda større grad brytes, noe som kan være heldig. Det kan være vanskelig å begrunne at det skal gjelde et rekkefølgekrav for aksjekapitalen og ikke for fri egenkapital, i tillegg til at dette skaper en rekke tekniske spørsmål.⁷⁷

Ved utdeling fra andre egenkapitalposter enn aksjekapitalen, for eksempel overkurs eller annen egenkapital, er det ingen slik rekkefølgebestemmelse om at den ikke-innbetalte kapitalen utbetales først. Det er lagt til grunn at dersom overkurs eller annen egenkapital består av både innbetalt og ikke-innbetalt kapital, kan skattyter fritt velge om utdelingen skal komme fra den innbetalte delen (skattefritt, men reduserer inngangsverdien) eller fra den ikke-innbetalte delen (utbytteskatt), se for eksempel Utv. 2006 s. 752.⁷⁸

I Utv. 2006 s. 752 uttalte Finansdepartementet om skatteposisjonen innbetalt aksjekapital på vederlagsaksjer når aksjer er overført til et holdingselskap i samsvar med overgangsregel E. Om tilbakebetaling av tidligere innbetalt kapital heter det:

Departementet antar at en utdeling etter omstendighetene vil kunne anses som en tilbakebetaling, selv om den selskapsrettslig behandles som en utbytteutdeling. En eventuell utdeling må da først anses å gjelde kapital som ikke er innbetalt før det vil være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital.⁷⁹

⁷⁶ Skatte-ABC 2020/2021, Aksjer – Utbytte, punkt 7.6.3

⁷⁷ Nordli (2019) s. 253

⁷⁸ Busvold (2015)

⁷⁹ UTV-2006-752

Finansdepartementet viste til tidligere uttalelser inntatt iblant annet Utv. 1999 s. 994, Utv. 1997 s. 1080 og Utv. 1995 s. 108 og forutsatte at en:

utdeling først må anses å gjelde kapital som ikke er innbetalt før det vil være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital, synes ikke å være overensstemmelse med tidligere uttalelser fra departementet. [...] På denne bakgrunn finner departementet, etter en fornyet vurdering, at det ikke er grunnlag for å oppstille et vilkår om at opptjent kapital må deles ut før det kan være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital.⁸⁰

Folkvord konkluderer med at det ikke gjelder noe rekkefølgekrav for fri egenkapital, som også er fraveket for aksjekapital i sktl. § 10-11 åttende ledd. Praksisen gjelder med andre ord generelt; skattyters valgfrihet gjelder alle egenkapitalpostene.⁸¹ Nordli mener at løsningen har utvilsomt mye for seg de lege ferenda, men på bakgrunn av gjeldende rettskildemateriale er det vanskelig å bortfortolke det som er en ganske klar ordlyd – rekkefølgebestemmelsen gjelder fortsatt for aksjekapitalnedsettelse inntil lovgiver endrer regelen.⁸²

Rekkefølgerregelen finnes ikke lenger i loven, og bestemmelsen ble tolket innskrenkende også før lovendringen, jf. ovenfor om Utv. 2006 s. 752: «det er ikke grunnlag for å oppstille et vilkår om at opptjent kapital må deles ut før det kan være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital». Det presiseres i samme brev at den tidligere praktiserte rekkefølgerregelen ikke synes å være i overensstemmelse med tidligere uttalelser fra departementet (se uttalelser inntatt i Utv. 1999 s. 994, Utv. 1997 s. 1080 og Utv. 1995 s. 108).

Skatteposisjonen innbetalt kapital er en posisjon som følger aksjeeier. Det er sikker rett at skatteposisjonen følger aksjen, og det er likegyldig hvem som innbetalte kapitalen i sin tid. Om det er utstedt flere aksjer etter en innbetaling, vil ikke disse aksjene nødvendigvis ha samme innbetalte kapital pr. aksje som de eldre aksjene. Det er derfor mulig å eie aksjer med ulik innbetalt kapital knyttet til seg. Det er viktig å merke seg siden utdelinger fra selskapet etter hovedregelen skal fordeles likt på alle aksjene.

⁸⁰ UTV-2006-752

⁸¹ Folkvord (2013) s. 237

⁸² Nordli (2019) s. 261

3.7 Dokumentasjonsproblemet – formalia for tilbakebetaling

Tilbakebetalingsrett og regnskapsmessig balanse er uavhengig av hverandre; det er en *skyggeposisjon*. Det er derfor viktig at aksjonærene selv sikrer dokumentasjon for sin tilbakebetalingsrett. Den enkelte aksjonær må selv holde rede på hva som er innbetalt på den enkelte aksjen. Det er ingen forutsetning for skattefri tilbakebetaling at denne avregnes mot innskutt egenkapital. I praksis er det ikke like lett å finne ut av hva som historisk har vært innbetalt på den enkelte aksje. Det er særlig utfordrende å fremskaffe dokumentasjon for eldre selskap der aksjene har byttet eier flere ganger. Det er ikke uvanlig at aksjonærene heller lar være.

I juridisk teori er det uttalt at løsningen harmonerer bra med begrunnelsen bak reglene om tilbakebetalinger og skatteevneprinsippet: Dersom aksjonæren ikke har hatt en inntekt bør aksjonæren heller ikke skattlegges. Det at tilbakebetalingsretten ikke skal knyttes opp mot balansetall er også forutsatt i forarbeidene da reglene ble lovfestet.⁸³ Tilbakebetalingsretten er derfor uavhengig av selskapets balanse og øvrige regnskap, jf. Høyesterettspraksis, forarbeider og formålet bak reglene om at tilbakebetalingsretten. Det er en skatteposisjon knyttet til aksjene, og ikke balansen.

Det kan være hensiktsmessig å presisere i generalforsamlingsvedtaket at utdelingen kommer fra skattemessig innbetalt kapital dersom egenkapitalposten består av både skattemessig innbetalt kapital og opptjente midler.⁸⁴ Det kan bidra til å klargjøre det skatterettslige i og med at poster som regnskapsmessig regnes som innskutt egenkapital kan inneholde både opptjent og innskutt egenkapital.

I tillegg kan ofte aksjonærregisteroppgaven inneholde feil i rapporteringen og for aksjonærene. I aksjonærregisteroppgaven skilles det mellom utbetalinger som skal behandles som skattemessig utbytte og utbetalinger som skal behandles som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Utbytte rapporteres i post 8 og 21, mens tilbakebetaling rapporteres i post 22. Dersom utdelingen skal behandles som tilbakebetaling av innbetalt kapital, må dette også fremgå ved at post 5 og/eller 6 pr. 31. desember er redusert med utbetalingen.⁸⁵

⁸³ Ot. prp. nr. 56 (1966-67) s. 93

⁸⁴ Busvold (2015) s. 46

⁸⁵ Busvold (2015) s. 46

For børsnoterte aksjer kan det være praktisk umulig å vite hvilken tilbakebetalingsrett som knyttes til hvilken aksje. Her kan man mest sannsynlig bygge på gjennomsnittsbetraktninger.

4 Kort om omgåelse (gjennomskjæring) i skatteretten

4.1 Innledning

De aller fleste omgåelsesspørsmål dreier seg om å rekarakterisere et (normalt) privatrettslig rettsforhold til et annet som bedre reflekterer transaksjonens økonomiske innhold, og så å anvende skattereglene på det rekarakteriserte rettsforholdet. Omgåelsesregelen dreier seg først og fremst om vilkårene for at slik rekarakterisering skal kunne finne sted.⁸⁶ Skatte-ABC bruker begrepet tilsidesettelse som en fellesbetegnelse for ulike rettsgrunnlag for å fravike skattyters fastsetting, herunder hvordan skattereglene er anvendt ved denne fastsettingen.⁸⁷

4.2 Hjemmelsgrunnlag

Den ulovfestede omgåelsesnormen ble lovfestet i sktl. § 13-2 ved lovendring 29. november 2019 nr. 73. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2020.⁸⁸

Bestemmelsen er bygget opp på en annen måte enn det Høyesterett har formulert den ulovfestede omgåelsesregelen i senere rettspraksis, for eksempel i Rt. 2012 s. 1888 (Dyvi) avsnitt 37. Det forutsettes at bestemmelsen gir resultater som i hovedsak er sammenfallende med det som ville følge av den ulovfestede regelen.⁸⁹ Rettspraksis om den ulovfestede regelen er derfor fremdeles relevant.⁹⁰ I proposisjonen er det tre punkter hvor det er lagt opp til materielle endringer sammenlignet med den ulovfestede regel:

- Skattebesparelse i andre land skal som hovedregel holdes utenfor når forretningsmessige virkninger avveies og vurderes mot skattemessige virkninger, se tredje ledd bokstav a.
- Formålet med transaksjonen skal i større grad enn tidligere vurderes etter hvordan saken objektivt sett fremstår på grunnlag av omstendighetene i saken, se annet ledd bokstav a.
- At en omgåelsesmulighet er nevnt i lovforarbeidene uten å være fulgt opp med særskilte omgåelsesregler, skal ikke uten videre tale i skattyters favør.⁹¹

⁸⁶ Prop. 98 L (2018–2019) s. 12

⁸⁷ Skatte-ABC 2020/2021, Tilsidesettelse – allment, pkt. 1 generelt

⁸⁸ Se forarbeidene NOU 2016: 5, Prop. 98 L (2018-2019) og Innst. 24 L (2019-2020). Bestemmelsen får tilsvarende anvendelse for merverdiavgift, se merverdiavgiftsloven § 12-1. Om anvendelsesområdet for øvrig, se bestemmelsens syvende ledd.

⁸⁹ Prop. 98 L (2018–2019) s. 6

⁹⁰ Stoveland mfl. (2020) note 1105A

⁹¹ Prop. 98 L (2018–2019) s. 6

I forarbeidene fremgår det at det har ingen selvstendig vekt at skattyters transaksjon er i samsvar med formålet med den/de regler som er brukt som redskap eller virkemiddel i transaksjonen. Videre fremgår det at det ikke lenger skal telle i skattyters favør at såkalte redskapsregler er brukt i samsvar med sitt formål.⁹²

Omgåelsesregelen har en toleddet struktur som består av et grunnvilkår og en totalvurdering, der en rekke moment inngår. Omgåelsesregelen kommer til anvendelse dersom hovedformålet med disposisjonen(e) er å oppnå en skattefordel (grunnvilkåret), og disposisjonen(e) etter en totalvurdering ikke kan legges til grunn for beskatningen.⁹³

4.3 Konsekvens for skattyter

Dersom vilkårene for å anvende den lovfestede omgåelsesregelen er oppfylt, kan skattlegging foretas etter sktl. § 13-2. Disposisjonen(e) skal da skattlegges på en måte som reflekterer det økonomiske innholdet. Dersom skattlegging på grunnlag av disposisjonens økonomiske innhold ikke lar seg gjennomføre, kan skattleggingen skje ved analogisk anvendelse, eller innskrenkende fortolkning av skattereglene.⁹⁴

Anvendelsen av omgåelsesregelen innebærer at det ved skattleggingen legges til grunn en annen privatrettslig form enn det skattyter har lagt opp til, for eksempel et salg anses som utleie eller et aksjesalg anses som en utbytteutdeling.⁹⁵ Dette omtales som rekarakterisering av det privatrettslige forhold.⁹⁶ Rekarakteriseringen kan også innebære at skattyter ikke skal anses for å ha disponert overhodet.⁹⁷ Skattemyndighetene må i forbindelse med skattleggingen etter omgåelsesregelen beskrive et rettsforhold som reflekterer den økonomiske realiteten bedre enn det rettsforholdet som skattyteren har lagt til grunn (rekarakterisering av rettsforholdet).⁹⁸

Skattleggingen som er beskrevet ovenfor gjennomføres bare så langt det er nødvendig for å hindre at skattyteren oppnår den skattefordelen som omgåelsesregelen er ment å ramme, jf. sktl. § 13-2 sjette ledd. Virkningen skal være den samme som etter § 13-3, for eksempel ved fusjon

⁹² Prop. 98 L pkt. 7.4.2 s. 34.

⁹³ Skatte-ABC 2020/2021, Tilsidesettelse – omgåelse, punkt 1 generelt

⁹⁴ Skatte-ABC 2020/2021, Tilsidesettelse – omgåelse, punkt 1 generelt

⁹⁵ Stoveland mfl. (2020) note 1105O

⁹⁶ NOU 2016:5, punkt 8.2, s. 77

⁹⁷ NOU 2016:5, pkt. 10.7, s. 115

⁹⁸ Skatte-ABC 2020/2021, Tilsidesettelse – omgåelse, punkt 8

med et nærmest tomt selskap vil det bare være skatteposisjonen som faller bort, men fusjonen som sådan får virkning. Rekarakteriseringen av rettsforholdet skal innebære at skattyter skal få de begunstigende skatteposisjoner som han ville fått om disposisjonen hadde blitt gjennomført i samsvar med det rekarakteriserte rettsforhold. Dersom en aksjegevinst for eksempel blir rekarakterisert til et utbytte, skal skattyter behandles som om det var delt ut et lovlig utbytte.⁹⁹

⁹⁹ Skatte-ABC 2020/2021, Tilsidesettelse – omgåelse, punkt 8

5 Begrepet skattemessig innbetalt aksjekapital

5.1 Innledning

Reglene om tilbakebetaling er i prinsippet enkle, men kompliserte i praksis, se punkt 1.2. Tilbakebetalingsretten hviler på tre sentrale prinsipper som bidrar til å avklare et teknisk komplisert område med et uoversiktlig og omfattende rettskildemateriale; (i) tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon¹⁰⁰ på aksjonærnivå, (ii) tilbakebetalingsretten følger aksjen og ikke aksjonæren og (iii) tilbakebetalingsretten og aksjenes kostpris/inngangspris er egentlig to sider av samme sak.¹⁰¹ Nedenfor gjennomgås kort de tre ulike prinsippene med tilknyttede rettskilder. Innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren gjennomgås i punkt 5.2, herunder også om begrepene innbetalt kapital og inngangsverdi. Aksje-for-aksje-prinsippet med tilhørende rettskilder gjennomgås i punkt 5.3.

5.2 Innbetalt kapital følger aksjen, ikke aksjonæren

5.2.1 Innledning

Skatteposisjonen innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren. Når aksjer overdras får normalt kjøper en annen inngangsverdi på aksjene, kjøpers vederlag for kjøpet, enn den innbetalte kapital som kjøper overtar fra selger. Skatteposisjonen innbetalt kapital skiller seg fra skatteposisjonen inngangsverdi som er tilknyttet aksjonæren. Den som eier aksjen har tilbakebetalingsretten, jf. Rt 1957 s. 1239 (Vestfos Cellulose) der Høyesterett kom til at tilbakebetalingsretten knyttet seg til aksjene på innbetalingstidspunktet:

Bestemmelsen om at aksjonæren er fritatt for beskatning med tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, må da naturlig referere seg til den individuelle aksjonærs **eller hans forgjengers** aksjeinnskudd på de aksjer ligningen gjelder. Jeg forstår da loven på den måten at det må være riktig å skjelne mellom de aksjer som har vært nedskrevet og de hvor innskuddet er hold uforandret. For den siste gruppens vedkommende vil utbetalingen måtte anses som et skattbart utbytte [min utheving].

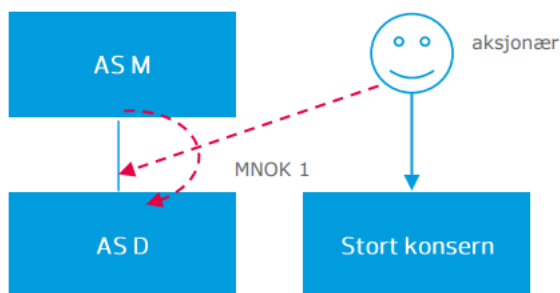
Skatteposisjonen innbetalt aksjekapital er altså knyttet til den enkelte aksje og følger denne gjennom overdragelser, fusjoner og fisjoner, sammenslåing og oppdeling av aksjer mv. Dette

¹⁰⁰ uttrykker skatteytters stilling til en skatteregel på et gitt tidspunkt, for eksempel tilbakebetalingsretten på en aksje, inngangsverdi på en aksje/eiendel mv.

¹⁰¹ Folkvord (2013) s. 217

kan by på noen praktiske utfordringer.¹⁰² Det spiller da ingen rolle hva aksjonæren har kjøpt aksjene for. Det innebærer at inngangsverdien ikke er sammenfallende med innbetalt kapital.

Ettersom tilbakebetalingsretten følger den enkelte aksje, må en aksjonærs utbytte fordeles på alle aksjene denne eier. Deretter avregnes det mot tilbakebetalingsretten tilknyttet hver enkelt aksje, og det overskytende omfattes av utbyttebegrepet,¹⁰³ se figur 2 nedenfor.



Figur 2: Innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren

Eksempel

AS M eier AS D, og aksjonæren eier Stort Konsern. AS M investerer 1 million kroner i AS D, og så går AS D konkurs og har da en verdi på 0. Aksjonæren i Stort Konsern kjøper alle aksjene i AS D (verdi 0), og AS D og Stort Konsern fusjonerer/slås sammen. Tilbakebetalingsretten på 1 million kroner følger aksjene som aksjonær i Stort Konsern har kjøpt, dvs. etter fusjonen får aksjonæren i Stort Konsern ut 1 million kroner skattefritt av AS D. Du kan med andre ord overta tilbakebetalingsretten fra andre ved å kjøpe deres aksjer.

5.2.2 Begrepene innbetalt kapital og inngangsverdi

Inngangsverdi og tilbakebetalingsrett er to sider av samme sak. Inngangsverdien reduserer tilsvarende det som er tilbakebetalt, jf. sktl § 10-35:

Nedsetting av selskapets aksjekapital med minsking av aksjens pålydende og tilbakebetaling til aksjonæren skal redusere inngangsverdien på aksjen fra det tidspunkt beløpet er tilbakebetalt. Det samme gjelder tilbakebetaling av innbetalt overkurs.

¹⁰² Zimmer mfl. (2019) s. 398

¹⁰³ Folkvord (2013) s. 242

Formålet er å hindre dobbeltfradrag. Prinsippet i § 10-35 fremgår av Rt 1949 s. 296 (Virik). Det antas at sktl. § 10-35 gjelder enhver egenkapitalpost.

Tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon som følger aksjen. Aksjens inngangsverdi knytter seg derimot til aksjonæren som nevnt over. Det kompliserer det hele siden inngangsverdi og tilbakebetalingsrett økonomisk sett er den samme skatteposisjonen. Formelt og rettslig er det to ulike skatteposisjoner, men realøkonomisk er det i utgangspunktet samme posisjon: Ved stiftelse og kapitalforhøyelse vil både inngangsverdi og tilbakebetalingsrett være sammenfallende og ha sitt opphav i denne samme oppofrelsen på aksjonærens hånd,¹⁰⁴ se figur 3 nedenfor.



Figur 3: Innbetalt kapital og inngangsverdi

Eksempel

Utgangspunktet er at ved stiftelse mv. er innbetalt kapital og inngangsverdi sammenfallende, i dette eksempelet 1 million norske kroner. Om det tilbakebetales 1 million norske kroner i innbetalt kapital får aksjen ny inngangsverdi:

MNOK 1 i innbetalt kapital
- MNOK 1 i utdeling av innbetalt kapital
= NOK 0 i ny inngangsverdi

Dersom aksjonæren kan bruke tilbakebetalingsretten og få fradrag for inngangsverdien oppstår det dobbeltfradrag. De to skatteposisjonene må samordnes, som i realiteten er den samme

¹⁰⁴ Folkvord (2013) s. 246

skatteposisjonen. For å hindre dobbeltfradrag skal aksjens inngangsverdi reduseres i den grad tilbakebetalingsretten er benyttet, jf. sktl § 10-35

5.2.3 Reduksjon av inngangsverdi ved tilbakebetaling av innbetalt kapital – tilpasninger

Sammenhengen mellom innbetalt kapital og inngangsverdi fremgår av sktl. § 10-35. Ordlyden er snever, men enhver tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital reduserer inngangsverdien på gjeldende aksjer tilsvarende, som nevnt over. Noen hevder det bare er en periodiseringsfordel; skattefriheten ved tilbakebetaling kompenseres ved høyere skatt ved et senere salg. Formålet er jo å hindre dobbelt fradrag som i tilfelle ville medført at skattyters investering i selskapet unntas beskatning både ved tilbakebetaling og ved senere salg.¹⁰⁵

Skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital kan i noen tilfeller gi negativ inngangsverdi siden innbetalt kapital kan være høyere enn inngangsverdien. Skattemyndighetene har et særskilt fokus på negativ inngangsverdi.

I BFU 8/18 var det skissert en gavetransaksjon av aksjene i fars selskap til barnas holdingselskaper i forbindelse med et generasjonsskifte. Aksjene hadde negativ inngangsverdi på ca. 100 millioner kroner som ville gi skattepliktig inntekt hos giver ved en eventuell realisasjon av aksjene. Gaveaksjene hadde en betydelig underliggende verdi opplyst til godt over en halv milliard kroner. Verdien på gaveaksjene var betydelig høyere enn skattefordelen far ville oppnå ved å kvitte seg med aksjene med negativ inngangsverdi. Gaveaksjene skulle også underlegges avtalerettslige salgsbegrensninger til videresalg til utenforstående (det var ikke planlagt videresalg i sammenheng med gavetransaksjonen). Ved gavebrev til barna kunne far fri seg fra skatteforpliktelsen som følge av negativ inngangsverdi. Samtidig kom aksjene inn under fritaksmetoden for barnas del (utbytte mv.). Avkastning som tilflyter barna personlig fra deres holdingselskaper vil imidlertid bli beskattet etter aksjonærmodellen, og skatteposisjonene på aksjene i de personlige holdingselskapene ville ikke bli påvirket av gavetransaksjonen. Barna ville derfor ikke etter gaveoverføringen få noen bedre personlig skattemessig stilling med tanke på å hente ut avkastning på aksjene i sine holdingselskaper. Skattedirektoratet la til grunn at den klart viktigste motivasjonsfaktor for den planlagte gavetransaksjonen fra far til barnas

¹⁰⁵ Nordli (2019) s. 257

holdingselskaper ikke var skattemotivert. Det var derfor ingen grunnlag for å anvende den omgåelsesnormen på gavetransaksjonen.¹⁰⁶

I teorien er gitt et tilsvarende eksempel:

Eksempel

Dersom senior har høy innbetalt kapital, men lav inngangsverdi på aksjer i et selskap; typisk et selskap som er kjøpt billig som følge av driftsproblemer og som man har klart å få på fote igjen. Videre foretar senior en skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital når selskapet har kapital til å håndtere utbetalingen, som også resulterer i negativ inngangsverdi. Deretter overføres aksjene til juniors holdingselskap som ledd i et generasjonsskifte. Det påløper ingen arveavgift pt. derfor forsvinner den negative inngangsverdien om overføringen skjer som gave til selskap,¹⁰⁷ som også i BFU 8/18 gjengitt ovenfor.

Skjermingsgrunnlaget kan ikke settes lavere enn null,¹⁰⁸ og det kan derfor ikke fastsettes negativ skjerming. Grunnlaget for beskatning ved utbytteutdeling vil dermed aldri blir høyere enn aksjeeiernes utbytte av årets overskudd. Negativ inngangsverdi vil imidlertid bli lagt til grunn ved realisasjon. Den vil øke en realisasjonsgevinst eller minske et realisasjonstap.¹⁰⁹

Det gjennomføres skattepliktige fisjoner og fusjoner helt unntaksvis. I slike tilfeller skal tilbakebetalingsretten settes lik virkelig verdi på vederlagsaksjene, og bare det gir nøytralitet.¹¹⁰

Andre type tilpasninger kan for eksempel være omsetning av aksjer i tomme selskaper med høye beløp i innbetalt kapital. Det kan være selskap med nedlagt eller solgt virksomhet der aksjene har vært omfattet av fritaksmetoden slik at innbetalt kapital aldri er *tømt*. Dersom aksjene selges videre til en privatperson for en lav sum, kan privatpersonen *fete opp* selskapet med betydelige verdier, for eksempel som overtakende selskap i en fusjon for å generere inntekter som så kan tilbakebetales skattefritt.¹¹¹ En slik tilpasning kan rammes av omgåelsesnormen, og det hele beror på en konkret vurdering,¹¹² se for eksempel avgjørelsen fra Oslo tingrett i Utv. 2019 s. 866.

¹⁰⁶ BFU 18/08

¹⁰⁷ Nordli (2019) s. 257

¹⁰⁸ jf. sktl. § 10-42 tiende ledd

¹⁰⁹ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 68

¹¹⁰ Folkvord (2013) s. 256-257

¹¹¹ Folkvord (2013) s. 248, se også Nordli (2019) s. 257

¹¹² Nordli (2019) s. 257

I Utv. 2019 s. 866 var spørsmålet om det ved en fisjon var grunnlag for å nedsette verdien av innbetalt kapital på en aksjonærs aksjer fra 212,5 millioner kroner til 0 i medhold av den ulovfestede omgåelsesnormen. Tingretten fant at det var en nær indre sammenheng mellom aksjekjøpene og fisjonen, og at disse inngikk som integrerte ledd i en samlet plan om å oppnå skattebesparelse. Retten uttalte blant annet:

Virkningen av Sandhaugs aksjekjøp og fisjonen var at Sandhaug ble satt i en posisjon til å kunne utnytte den innbetalte kapitalen. På fisjonstidspunktet var Resid Invest AS et tomt selskap. For at den innbetalte kapitalen skal kunne utnyttes må Resid Invest AS generere inntekter. Disse inntektene vil etter rettens syn i realiteten være avkastning på kapital som dannes ved ny virksomhet i selskapet. Retten mener at det vil stride mot formålet bak reglene om utbyttebeskatning dersom Sandhaug da utnytter skatteposisjonen og tar kapitalen ut som skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital.¹¹³

Det var ikke godtgjort at skattebesparelsen ikke hadde vært den viktigste motivasjonsfaktoren ved disposisjonen. Staten ved skatteetaten ble frifunnet. Avgjørelsen ble ikke påanket.

5.2.4 Vurdering av prinsippet om at tilbakebetaling følge aksjen og ikke aksjonæren

Skatteposisjonen innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren. Skatteposisjonen innbetalt kapital skiller seg fra skatteposisjonen inngangsverdi som er tilknyttet aksjonæren. Kjøper av aksjene får normalt en annen inngangsverdi på aksjene, kjøpers vederlag ved kjøpet, enn den innbetalte kapital som kjøper overtar fra selger. Den som eier aksjen har tilbakebetalingsretten, det vil si retten til den skattemessige innbetalte kapitalen.

Begrepene innbetalt kapital og inngangsverdi er to sider av samme sak: Tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital reduserer inngangsverdien på aksjer tilsvarende. Økonomisk sett er inngangsverdi og tilbakebetalingsrett den samme skatteposisjonen, men formelt og rettslig er det to ulike skatteposisjoner. Skattefritaket ved tilbakebetaling kompenseres med høyere skatt ved et senere salg som gir en periodiseringsfordel. Formålet er å hindre dobbelt fradrag

¹¹³ UTV-2019-866 premiss 4.5

som ville ha ført til at skattyters investering i selskapet ble unntatt beskatning både ved tilbakebetaling og ved senere salg. Skattefrie tilbakebetaling av innbetalt kapital gir i noen tilfeller negativ inngangsverdi siden innbetalt kapital kan være høyere enn inngangsverdien. Skattemyndighetene har fokus på tilfeller med negativ inngangsverdi.

Omsetning av aksjer i tomme selskap med høye beløp i innbetalt kapital kan være et eksempel på tilpasning til reglene. Selskap som er nedlagt eller solgt der fritaksmetoden har fått virke på aksjene slik at innbetalt kapital er i behold. Om aksjene selges for en lav sum til en privatperson, kan privatpersonen foreta endringer i selskapet for å generere inntekter som så kan tilbakebetales skattefritt. Slike tilpasninger kan være gjenstand for gjennomskjæring, og det hele beror på en konkret vurdering.

Bør prinsippet tilbakebetaling av innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren endres?

Det er et gjensidig forhold mellom reglene om skattesubjektene: skattyterne, og skatteobjektene: Skattepliktige inntekter og fradragsberettigede kostnader.¹¹⁴ Den viktigste funksjonen til reglene om skattesubjektene er å være en beregningsenhet for skatten: Skattesatsene og skattefrie beløp er ment avpasset etter subjektets skatteevne, det vil si skatteevneprinsippet. Skattyter kan som utgangspunkt ikke skattlegges for andres inntekter eller kreve fradrag for andres kostnader.¹¹⁵ Transaksjoner mellom skattesubjektene har betydning for hva som anses som skattepliktig inntekt og/eller fradragsberettiget kostnad eller tap.¹¹⁶ Videre er det et grunnleggende prinsipp at alle vilkår som en skatteregel oppstiller må som hovedregel være oppfylt hos ett og samme skattesubjekt, med mindre den enkelte regel gir holdepunkter for noe annet. Det omtales ofte som *subjektprinsippet*.¹¹⁷

Subjektprinsippet er et av de mest sentrale i norsk skatterett. Prinsippet innebærer først og fremst at man ikke kan overdra skatteposisjoner mellom ulike skattesubjekt uten særskilt lovhjemmel. Tilbakebetalingsretten er et unntak fra dette grunnprinsippet ettersom det følger aksjene og derfor kan overføres mellom aksjonærer, det vil si mellom ulike rettssubjekt.¹¹⁸

¹¹⁴ Zimmer (2018) s. 113

¹¹⁵ Zimmer (2018) s. 113

¹¹⁶ Zimmer (2018) s. 113

¹¹⁷ Zimmer (2018) s. 113

¹¹⁸ Folkvord (2013) s. 270

Det å innføre et prinsipp om at skatteposisjonen innbetalt kapital følger aksjonæren, og ikke aksjen, kan samsvare bedre med subjektprinsippet. Skatteposisjoner kan ikke overføres mellom skattesubjekter uten særskilt hjemmel, jf. skattesubjektprinsippet. Det vil også forenkle de krevende dokumentasjonsproblemene, se punkt 3.7. Når aksjene er solgt er dokumentasjon særlig vanskelig. I tillegg er reglene svært kompliserte. Kompliserte regler er en svakhet som bare delvis løses ved å fjerne noen av tilpasningsmulighetene, som for eksempel muligheten til å skape negativ inngangsverdi se punkt 5.2.3.

Skattyter får også en form for dobbeltfradrag: Aksjeselger kan trekke fra sine kostnader for salget av aksjene, og kjøper overtar tilbakebetalingsretten uten at kjøper skyter inn egenkapital. Det gir en type dobbeltfradrag siden aksjonæren kan ved å kjøpe aksjen i annenhåndsmarkedet få samme kapital tilbakebetalt på et senere tidspunkt.

Likevel kan nøytralitetshensynet tale for å beholde dagens regler om at innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren. Bankkontoeksempelet er et ofte benyttet, og enkelt eksempel, som illustrerer hvorfor tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital ikke skal skattlegges som utbytte:

Bankkontoeksempel

Dersom kapitalinnskuddet ikke hadde vært investert i selskapet, men satt på rentebærende konto i banken, ville det bare være rentene (avkastningen) som var skattepliktig. Det opprinnelige innskuddet kan tas ut av banken igjen uten av det utløser skatt. Samme prinsipp gjelder når pengene investeres i et selskap; opprinnelig investering kan tas ut igjen uten beskatning, mens avkastningen på investeringen blir skattepliktig som utbytte.

Utformingen av beregningsgrunnlag for skatter og skattesatser er viktig. Relevante hensyn spiller en viktig rolle, der hensynet til rettferdighet har størst betydning for personskatt og hensynet til effektivitet for bedriftsskatt.¹¹⁹ Skatt innebærer at tilbydere av varer og tjenester må kreve en høyere pris enn om varen og tjenesten ble omsatt uten skatt. På et mindre grunnleggende plan påvirker skatteregler ofte skattyternes atferd på måter som leder til effektivitetstap. Med denne bakgrunn bør skatteregler utformes ut fra hensyn om nøytralitet,

¹¹⁹ Zimmer (2012) s. 31

symmetri og kontinuitet. Nøytralitet slik at ulike former for inntekt bør beskattes mest mulig likt; dermed vil skattene i minst mulig grad påvirke valg av investeringsobjekt eller økonomisk atferd mer generelt. Symmetri slik at samme type inntekter og kostnader behandles skattemessig likt, samt kontinuitet.¹²⁰ Dagens ordning antas å hindre nettopp slike skattetilpasninger. Dersom man fraviker prinsippet om at tilbakebetalingsretten følger aksjen ville det åpne for at selger av aksjene like før salget tar ut størst mulig utbytte, og deretter avtaler med kjøper at han får en tilsvarende prisreduksjon, noe som setter den nye aksjonæren i stand til å skyte samme beløp inn i selskapet. Derimot kan skattetilpasningene, som dagens løsning åpner for, stride mot formålet om at skatteregelen ikke skal påvirke aksjonærenes handlemåte.

Etter oppsummeringen i punkt 5.2.4 bør man etter min oppfatning vurdere å fjerne muligheten til å overføre tilbakebetalingsretten. Det vil i større grad samsvare med de øvrige skatterettslige prinsipper om skattesubjektet, og hensyn som nøytralitet og effektivitet samt nøytralitet, symmetri og kontinuitet. På den måten vil skattereglene i minst mulig grad påvirke aksjonærenes handlinger. Dersom adgangen til å overdra tilbakebetalingsretten fjernes så bør man også vurderes om aksjonærer som allerede har ervervet tilbakebetalingsrett skal få beholde denne.

5.3 Aksje-for-aksje-prinsippet

5.3.1 Tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon på aksjonærnivå

Det er gjeldende og sikker rett at det er gjelder et aksje-for-aksje-prinsipp for skattemessig innbetalt kapital; innbetalt kapital beregnes separat for den enkelte aksje i selskapet.¹²¹ Innbetalt kapital fastsettes individuelt per aksje, og følger aksjen fra eier til eier uavhengig av hva aksjen omsettes for, jf. Rt. 1957 s. 1239 (Benestad): «innbetalt aksjekapital må da naturlig referere seg til den individuelle aksjonærs eller hans forgjengers aksjeinnskudd på de aksjer ligningen gjelder». Ifølge Høyesterett kan eieren få tilbakebetalt kapital som er skutt inn i selskapet, som igjen henger sammen med skatteevneprinsippet.

Innbetalt kapital følger på den måten aksjen ved salg, arv, gave, konserninterne overføringer, fusjon, fisjon og skattefrie omdanninger. Den nye aksjonæren overtar den enkelte aksjens

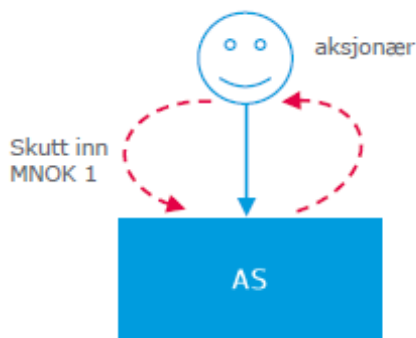
¹²⁰ Zimmer (2012) utg., s. 33

¹²¹ praksis er kodifisert, jf. Rt. 1957 s. 1239 (Benestad) og en samstemt juridisk litteratur.

historikk som kan for eksempel føre til en lavere inngangsverdi enn skatteposisjonen innbetalt kapital. Ved fusjon/fisjon overføres posisjonen på aksjonærnivå til vederlagsaksjene.

Innbetalt kapital kan følgelig variere mellom aksjonærene. Utbetalingene skal være lik per aksje, jf. aksjelovene § 4-1 første ledd, første punktum om at alle aksjer gir lik rett i selskapet. Beløpet som utbetales per aksje, vil følgelig være likt, men den skattemessige klassifiseringen hos aksjonærene kan variere.¹²²

Prinsippet om at tilbakebetalingsretten er en skatteposisjon på aksjonærnivå er vanlig å misforstå, se særlig eldre uttalelser fra Finansdepartementet og Skatteetaten i punkt 5.2. I tidligere uttalelser blandet man sammen det balanseførte og satte ned for eksempel en balansepost for da hadde tilbakebetalingsretten gått tapt. Det er feil siden tilbakebetalingsretten følger aksjen. Det er aksjonæren som eier aksjen som har rett til tilbakebetaling av 1 million kroner, og ikke selskapet som sådan, se figur 4 nedenfor.



Figur 4: Aksje-for-aksje-prinsippet

Regelen om at innbetalt kapital følger aksjen kan til tider fremstå som en urimelig teoretisk regel som det er vanskelig, og i enkelte tilfeller umulig og følge.¹²³ En aksje kan ha vært kjøpt og solgt flere ganger. Det er ikke alltid mulig å gå tilbake for å se hvilke innskudd som er gjort på den enkelte aksjen av tidligere eiere.¹²⁴

Aksjonæren må kunne dokumentere aksjens historikk, se punkt 1.5 om dokumentasjon. For selskaper med lang, vanskelig eller uoversiktlig historie kan det være komplisert og

¹²² Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 58

¹²³ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 509.

¹²⁴ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 58

kostnadskrevende. Skatteetaten kan ta opp igjen saker flere år etterpå siden endringsfristen først løper fra skatteposisjonen benyttes. Skatteetaten har tatt opp endringssaker siden skattereformen i 2006.

Ved børsnoterte aksjer kan det være umulig å finne ut hva den innbetalte kapitalen bak den enkelte aksjen er. Aksjer i samme selskap lar seg ikke skille fra hverandre, og det lar seg vanligvis ikke spore hvilke aksjer som til enhver tid er gjenstand for omsetning. I slike tilfeller må den innbetalte kapitalen på selskapsnivå fordeles på alle aksjene.¹²⁵ For ikke-børsnoterte aksjer, hvor det ikke er så mye omsetning, kan det være lettere å holde rede på hvor mye som er innbetalt på den enkelte aksje.

Illustrerende er en sak fra Skatteklagenemnda.¹²⁶ Problemstillingen i saken var om utdeling av innskutt egenkapital på 47 millioner kroner i inntektsåret 2014 var skattepliktig utbytte som skulle inntektsføres med 3 prosent, eller om det var å anse som skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital.

Skatteyster A AS mottok i 2014 utbetalinger fra datterselskaper på ca. 136 millioner kroner. Senere i 2014 solgte A AS alle aksjene i datterselskapene. Til A AS' aksjer i datterselskapene knyttet det seg innbetalt kapital på ca. 47,5 millioner kroner. Spørsmålet var om en tilsvarende del av de 136 millioner kronene som A AS hadde mottatt var å anse som skattefri tilbakebetaling av innskutt kapital, eller om det var utdeling av aksjeutbytte. Skatteklagenemnda og skattyter var enige om følgende:

- 47,5 millioner kroner kunne deles ut skattefritt som tilbakebetaling av innbetalt kapital,¹²⁷ og
- det er aksjonæren som i slike tilfeller avgjør om det skal anses som tilbakebetaling av innbetalt kapital eller som aksjeutbytte.¹²⁸

A AS hadde ikke klassifisert utdelingen i 2014 som skattepliktig utbytte eller utdeling av innbetalt kapital da selskapet mottok beløpene. På det tidspunktet tilhørte A AS og de utdelende

¹²⁵ Skatte-ABC 2020/2021, aksjer – utbytte, punkt 7.2

¹²⁶ Skatteklagenemnda 129/2020

¹²⁷ skatteyteren kan i slike tilfeller velge om utdelingen klassifiseres som utbytte eller som tilbakebetaling av innbetalt kapital

¹²⁸ det er ikke det utdelende selskapet som avgjør dette, siden «innbetalt kapital» er en skatteposisjon knyttet til aksjene og kan være ulik for selskapets aksjer.

selskapene samme skattekonsern med den følge at utdelingen uansett var skattefri (unntak fra tre-prosentregelen), også om utbetalingen hadde blitt klassifisert som utbytte. Aksjene i datterselskapene ble solgt senere i 2014. For at et selskap skal tilhøre samme skattekonsern må visse vilkår være oppfylt; det må blant annet være over 90 prosent aksjeeie ved årets utløp. Selskap B, C og D var ikke et skattekonsern med skattepliktig ved utgangen av inntekståret. Konsekvensen var at utbetalingen av 47,5 millioner kroner var aksjeutbytte der tre prosent av beløpet skulle inntektsføres, det vil si ca. 1,4 millioner kroner. Skatteposisjonen innbetalt kapital ble overført til nye eiere ved overdragelse av aksjene i de tre datterselskapene. Konsekvens for skattyter var ingen gjenværende innbetalt kapital på aksjene. Skattyter var dermed avskåret fra å kunne klassifisere utbytteutdelingene som skattefri tilbakebetaling av kapital. Skatteklagenemnda uttalte at det er tidsnok om skatteyteren bestemmer seg for hvorvidt utbetalingen skal være skattepliktig utbytte eller utdeling av innbetalt kapital ved innsendelse av skattemelding året etter, i dette tilfellet i 2015.

Det er verdt å merke seg at skattyters manglende utfylling av skattemeldingens felt for tre-prosent sjablongmessig inntektsføring uten nærmere kommentarer i vedlegg mv., ikke er tilstrekkelig dokumentasjon for å kreve en annen skattemessig klassifisering (tilbakebetaling av innbetalt kapital) enn det som naturlig følger av den selskapsrettslige klassifiseringen (utbytte).

I et slikt tilfellet vil nok gjerne aksjekjøper vite hvor mye innbetalt kapital som er på aksjene siden beløpet kan tas ut skattefritt. Det kan i dette tilfellet synes som om aksjekjøper antok at innbetalt kapital på aksjene var det som kom frem av selskapets tall, 47,5 millioner kroner. Selskapet hadde behandlet utdelingene som utbytte, og ikke som tilbakebetaling av kapital. Etter hva jeg forstår hadde ikke A AS tatt forbehold i aksjesalgsavtalen om rett til å anse utbetalingene i 2014 som tilbakebetaling av innskutt kapital.

I slike tilfeller kan reglene om tilbakebetaling virke som en felle for aksjonæren. Det er usikkert om aksjonæren i det hele tatt hadde vurdert dette i 2014. Dersom aksjene hadde blitt solgt i 2015, istedenfor i 2014, ville selskapene fremdeles ha vært et skattekonsern i 2014 med den følge at tre-prosentinntekten ikke skulle inntektsføres.

Se mer om de ulike tilfeller av tilpasninger som skattemyndighetene har tillatt og ei, i punkt 5.3.2 om omfordeling av innbetalt kapital/tilbakebetaling.

5.3.2 Omfordeling av innbetalt kapital/tilbakebetalingsretten

5.3.2.1 Grunnleggende fordelingsprinsipper

Tilbakebetalingsretten knytter seg til individuelle aksjer. Omfordelingen skjer derfor for den enkelte aksje.¹²⁹ Spørsmålet om (om)fordeling av innbetalt kapital oppstår ved (egenkapital)transaksjoner som fusjon/fisjon, fondsemissjon, aksjesplitt og -spleis, innløsning av aksjer uten endring av eierforhold og uten (full) tilbakebetaling til aksjonærene mv.¹³⁰ Omfordeling av tilbakebetalingsretten er ikke direkte lovregulert. Veiledning er å finne i sktl. § 10-34 som gjelder omfordeling av kostpris og ikke tilbakebetalingsretten direkte.¹³¹

Det å beregne en justeringsfaktor og selve omfordelingen må gjøres for den enkelte aksjonær.¹³² Omfordelingen foretas på det tidspunkt den aktuelle transaksjonen regnes for å være skattemessig gjennomført. I punktene under følger det en oversikt over omfordeling av tilbakebetalingsrett ved de vanligste transaksjoner, samt om tilpasninger.

5.3.2.2 Innløsning

Innbetalt kapital kan tilbakebetales skattefritt i forbindelse med beslutning om kapitalnedsettelse ved innløsning av aksjer, eller reduksjon av eksisterende aksjers pålydende, jf. aksjelovene § 12-1 flg. Det å ta ut overkurs er enklere og innebærer færre formaliteter sammenlignet med å ta ut selskapets aksjekapital. Ved utdeling av overkurs er det ingen kreditorfrist. Men dersom selskapet setter ned sin aksjekapital løper en seks ukers kreditorfrist fra beslutningen er offentliggjort i Brønnøysundregistrene til utbetalingen kan gjennomføres, jf. aksjelovene § 12-6. Beslutning om utdeling skal treffes av styret og eventuelt generalforsamlingen, og det må foreligge tilstrekkelig utbyttegrunnlag, jf. aksjelovene § 12-1.¹³³ Utbetaling i forbindelse med kapitalnedsetting vil følge ulike regler avhengig av om utbetalingen har karakter av å være realisasjonsvederlag, tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller utbytte.¹³⁴

Innløsning av enkeltaksjer innebærer at aksjene slutter å eksistere. Tilbakebetalingsretten er knyttet til aksjene og tilbakebetalingsretten faller bort om aksjen den er knyttet til forsvinner,

¹²⁹ Folkvord (2013) s. 252

¹³⁰ Folkvord (2013) s. 271

¹³¹ Folkvord (2013) s. 251

¹³² se for eksempel BFU 24/09

¹³³ Kaarbø (2020) s. 60

¹³⁴ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.1

jf. Rt 1957 s. 1239 (Vestfos Cellulose).¹³⁵ Det er eier av aksjen som har tilbakebetalingsretten, og tilbakebetalingsretten knytter seg til aksjene på innbetalingstidspunktet, se Vestfos Cellulose gjengitt i punkt 5.2.1.

Skatteposisjonen innbetalt aksjekapital faller også bort dersom selskapet innløser egne aksjer, jf. Utv. 1979 s. 609. I visse tilfeller anses innløsning av enkeltaksjer ikke som realisasjon.¹³⁶ Skatteposisjonen overføres da til aksjonærens gjenværende aksjer, i den grad skatteposisjonen ikke blir tilbakebetalt i forbindelse med innløsningen.¹³⁷

Innløsning av aksjer som ikke anses som realisasjon er hovedsakelig innløsning eller sletting av selskapets egne aksjer.¹³⁸ Innløsning av aksjer og nedskrivning av aksjekapitalen uten reell endring av eierposisjon anses ikke som realisasjon av aksjene. Det gjelder der det foretas en forholdsmessig nedskrivning for samtlige aksjonærer, men slik at de lovbestemte minimumskravene til aksjekapital er i behold.¹³⁹

Det å innløse enkeltaksjer er normalt realisasjon som nevnt over. Det er fradrag for inngangsverdi ved realisasjon. Resultatet ville ha blitt dobbelt fradrag dersom tilbakebetalingsretten ikke bortfalt,¹⁴⁰ se punkt 5.3.2. Dersom innløsning av en aksje ikke var realisasjon, ville det heller ikke ha vært fradragsrett for inngangsverdi. Dersom selskapets eiersammensetning ikke forskyves, er det heller ingen realisasjon.¹⁴¹ Utbetaling fra selskapet til aksjonærer i forbindelse med hel innløsning av enkeltaksje eller alle aksjer (hel eller delvis likvidasjon), følger reglene om realisasjon av aksjer og ikke reglene om utbytte, jf. sktl. § 10-37 annet ledd.¹⁴² I visse tilfeller vil innløsning av aksjer med nedskrivning av aksjekapitalen, ikke anses som realisasjon, men følge utbyttereglene. I slike tilfeller vil aksjonæren ved urealisert tap ha krav på en oppregulering av inngangsverdien på de gjenværende aksjene.

¹³⁵ Folkvord (2013) s. 253

¹³⁶ Skatte-ABC 2020/21, Aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

¹³⁷ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – utbytte, punkt 7.3

¹³⁸ UTV-2001-1399

¹³⁹ for eksempel vil fire aksjonærer som til sammen eier alle aksjene, ikke anses å realisere noen aksjer hvis de innløser 10 % hver av sine aksjer. Om et tilfelle hvor en marginal forskyvning i aksjonærsammensetningen ikke ble ansett for å endre aksjonærenes reelle eierposisjon i selskapet, se BFU 02/2016.

¹⁴⁰ Folkvord (2013) s. 253

¹⁴¹ Folkvord (2013) s. 253

¹⁴² Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

I slike tilfeller er Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon/Jordal Iversen) og Utv. 1994 s. 1420 illustrerende. I Rt. 1998 s. 1425 var spørsmålet om skattyter på tidspunkt for nedskrivning og innløsning helt oppga sin eierposisjon i selskapet. Skattyter hadde ervervet alle aksjene i selskapet og realiserte aksjene da disse ble nedskrevet til null i ekstraordinær generalforsamling i november 1993 og deretter innløst, samtidig som han tegnet alle nye aksjer i samme generalforsamling. Selskapets egenkapital var tapt da nedskrivningen skjedde, og styrt likvidasjon eller konkurs var alternativet om ikke refinansiering hadde funnet sted.

Skattyter viste blant annet til legalitetsprinsippet, rettspraksis og skatterettslig teori om ordlydsfortolkning. Videre ble det vist til forarbeidene til skattereformen i 1992 med aksje-for-aksje- og symmetriprinsippet. Det ble også argumentert med at ligningspraksis ikke hadde festnet seg, og at det ikke er mulig å vektlegge ligningspraksis som går imot lovens ordlyd. Videre tilsa reelle hensyn at selskapsskatteloven § 5-8 nr 2 måtte tolkes etter sin ordlyd. Finansdepartementets lovforståelse ville ellers føre til begrensninger i grunnprinsippene for skattereformen av 1992, og lede til usikkerhet ved ligningen ved realisasjon av aksjer.¹⁴³

Høyesterett kom til at det var ingen hjemmel¹⁴⁴ for fradrag for tap ved nedskrivning av aksjekapitalen til null og innløsning av aksjer samtidig med at den tidligere aksjonæren tegnet ny aksjekapital som ledd i refinansiering av selskapet. Realisasjon etter § 5-8 nr. 2 forelå når en aksjonær ved nedskrivning og innløsning helt oppgir sin eierposisjon i selskapet. I dette tilfelle forelå ingen reell oppgivelse av posisjonen som aksjonær i selskapet. Realiteten i den avtalte refinansiering var at skattyter i kraft av sin aksjonærposisjon uten avbrudd, opprettholdt sine økonomiske og organisatoriske rettigheter som aksjonær.¹⁴⁵

Tilsvarende svarte Finansdepartementet noen år tidligere i Utv. 1994 s. 1420¹⁴⁶ i et brev til et advokatfirma. Dermed rettet også departementet sin egen uttalelse i Utv. 1993 s. 231.¹⁴⁷

I Utv. 1994 s. 1420 innløste et selskap annenhver aksje i selskapet med samme aksjonærsammensetning etter å ha nedsatt aksjekapitalen. Vanligvis foreligger formelt et tap

¹⁴³ Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon/Jordal Iversen) s. 1429

¹⁴⁴ tidligere selskapssktl. § 5-8 nr. 2 jf. § 5-2 nr. 2

¹⁴⁵ Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon/Jordal Iversen) s. 1432

¹⁴⁶ UTV-1994-1420

¹⁴⁷ følgende uttalelse gitt av Finansdepartementet og tidligere publisert i UTV-1993-231 var feil gjengitt hva gjaldt tredje siste setning. Ordet «kostprisen» skulle ha vært byttet ut med «inngangsverdien». Pga feilen ble uttalelsen i sin helhet trykket på nytt i riktig versjon

om beløpet som tilbakebetales til aksjonæren ved innlevering av aksjen er lavere enn inngangsverdien på aksjen.¹⁴⁸ Departementets syn var at det ikke forelå fradragsrett for tap siden aksjonærene ikke led noe faktisk tap som følge av at ikke hele deres forholdsmessige andel av selskapets nettoformue ble utdelt ved innløsningen. Ved en partiell likvidasjon hvor aksjonærsammensetningen er den samme etter innløsningen av aksjene, vil det være en systematisk sammenheng mellom innløsningskursen og verdien av de gjenværende aksjer. Om innløsningen skjer til en lavere kurs enn aksjens forholdsmessige andel av selskapets nettoformue, vil de gjenværende aksjer få en tilsvarende verdistigning. Siden eierforholdene til selskapet ikke var påvirket av transaksjonen var det klart at aksjonærene ikke hadde pådratt seg noe tap. Det at aksjonærene overfører verdier fra en aksje til en annen aksje i samme selskap ga ikke grunnlag for tapsfradrag på den aksje som ble innløst. Det var også fullt interessefelleskap mellom partene i transaksjonen.¹⁴⁹ Departementets syn var at en slik kapitalnedsettelse med forholdsmessig innløsning av aksjer heller ikke medførte tapsfradrag selv om aksjens virkelige verdi på innløsningstidspunktet var lavere enn aksjonærens inngangsverdi. Det ble derfor nektet tapsfradrag ved innløsning av enkeltaksjer. Departementet antok at skattyteren hadde krav på en oppregulering av inngangsverdien på de gjenværende aksjene. Uten en slik oppregulering ville aksjonæren heller ikke få fradrag for tap på de innløste aksjene når de gjenværende aksjene blir realisert. Oppreguleringsbeløpet ble satt til inngangsverdien på de innløste aksjene fratrukket det beløp som aksjonæren mottok ved innløsningen av aksjene. Beløpet ble deretter fordelt på de gjenværende aksjene.¹⁵⁰

Innløsning av aksjer uten at eierposisjonene i selskapet blir reelt endret, anses ikke som realisasjon av aksjene som nevnt over. Dette gjelder hvor det foretas en forholdsmessig nedskrivning for samtlige aksjonærer, men slik at de lovbestemte minimumskravene til aksjekapital er i behold. Skatte-ABC gir som eksempel der fire aksjonærer som til sammen eier alle aksjene, ikke anses å realisere noen aksjer hvis de innløser 10 prosent hver av sine aksjer. Om et tilfelle hvor en marginal forskyvning i aksjonærsammensetningen ikke ble ansett for å endre aksjonærenes reelle eierposisjon i selskapet, se BFU 02/2016 som illustrasjon.¹⁵¹

¹⁴⁸ jf. selskapssktl. § 5-2 nr. 2

¹⁴⁹ jf. sktl. § 54 første ledd

¹⁵⁰ UTV-1994-1420

¹⁵¹ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 3.5.3

Skattedirektoratet uttalte i BFU 02/16 at utbetaling ved innløsning av enkeltaksjer skulle anses som utbytte med plikt til å trekke kildeskatt.¹⁵² Utgangspunktet er at innløsning av enkeltaksjer regnes som realisasjon. Imidlertid gjelder det bare hvis det skjer en endring i eierforholdene i selskapet.¹⁵³ Et selskap var eid av fire personlige aksjonærer, hvorav tre av eierne bodde i utlandet. Aksjene var fordelt på tre ulike aksjeklasser. I forkant av et generasjonsskifte ønsket aksjonærene å gjennomføre en endring av eierstrukturen ved innløsning av enkeltaksjer. De tre utenlandske aksjonærene skulle innløse like mange aksjer hver, men med ulik fordeling i de forskjellige aksjeklassene. Det skulle utbetales et betydelig beløp i forbindelse med innløsningen. Disposisjonen ville medføre at de utenlandske aksjonærenes samlede eierandel i selskapet ville bli redusert med under 0,1 prosentpoeng. Den norske aksjonærens eierandel ville øke tilsvarende. I tillegg ville den norske aksjonærens stemmerett øke fra 50 prosent til 75 prosent, mens de utenlandske aksjonærenes stemmerett ville endres fra 16,67 prosent hver til henholdsvis 25 prosent, 0 prosent og 0 prosent.¹⁵⁴

Aksjonærenes organisatoriske rettigheter ble endret ved at stemmeretten ble forskjøvet mellom aksjonærene. Skattedirektoratet viste til juridisk teori og tidligere praksis¹⁵⁵ og konkluderte med at endring i organisatoriske rettigheter ikke har betydning i forhold til realisasjonsbegrepet. Videre mente direktoratet at en så uvesentlig verdiforskyvning som dette, som hadde sitt opphav i en beregning der målet var at aksjonærene skulle opprettholde sin økonomiske stilling i selskapet, ikke kunne medføre at de innløste aksjene var å anse som realisert. Aksjonærenes eierposisjon var reelt sett uendret. Skattedirektoratet kom til at den planlagte disposisjonen skulle likestilles med kapitalnedsettelse ved nedskrivning av pålydende. Utbetalinger til aksjonærene som går ut over tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital anses som en utdeling av utbytte fra selskapet og skattlegges etter reglene om utbytte.¹⁵⁶ Innløsningen skulle derfor ikke anses som realisasjon.¹⁵⁷

Om det som ledd i kapitalnedsettelsen blir utbetalt midler til aksjonæren som er tilbakebetaling av innbetalt kapital, og innbetalt kapital er høyere enn inngangsverdien på de innløste aksjene, medfører denne tilbakebetalingen en reduksjon i den skattemessige inngangsverdien på de

¹⁵² skattemessig klassifisering har stor betydning for de utenlandske aksjonærene siden utbytte utløser kildeskatt til Norge, jf. sktl. § 10-13.

¹⁵³ jf. bl.a. Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon), UTV-2004-630 og UTV-2006-748

¹⁵⁴ BFU 02/16

¹⁵⁵ bl.a. BFU 57/02 og BFU 03/08

¹⁵⁶ jf. sktl. § 10-11 annet ledd.

¹⁵⁷ BFU 02/16

gjenværende aksjene, se BFU 58/2002 om urealisert gevinst i avsnittet nedenfor. Der innbetalt kapital er lavere enn inngangsverdien på de innløste aksjene, skal det foretas en økning av skattemessig inngangsverdi på de gjenværende aksjene (urealisert tap).¹⁵⁸

I BFU 58/2002 var spørsmålet om kapitalnedsettelse og tilbakebetaling fra utenlandsk datterselskap var realisasjon.¹⁵⁹ Skattyter AB AS eide alle aksjene i det danske selskapet Datter A/S. Skattyter planla å gjennomføre en kapitalnedsettelse i Datter A/S. Kapitalnedsettelsen ville bli gjennomført ved innløsning av enkeltaksjer. Skattyter viste til at i et tilfelle hvor en aksjonær eier alle aksjene i selskapet, vil en innløsning av enkelt aksjer i selskapet, uten at selskapet likvideres, ikke medføre beskatning av aksjonæren. Tapet eller gevinsten vil inngå i en opp- eller nedregulering av kostprisen for de gjenværende aksjene. Skattedirektoratet konkluderte med at innløsning av enkeltaksjer uten likvidasjon i forbindelse med en kapitalnedsettelse i det heleide danske datterselskapet ikke medførte realisasjonsbeskatning for eneaksjonæren AB AS.¹⁶⁰ Skattedirektoratet la videre til grunn at utbetalinger til den norske eneaksjonæren AB AS i forbindelse med kapitalnedsettelsen ble skattepliktig på aksjonærens hånd som utbytte, dersom tilbakebetalingen gikk ut over tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital og overkurs.

Om det som ledd i kapitalnedsettelsen utbetales midler som overstiger tilbakebetalingen av innbetalt kapital skal dette behandles som utbytte.¹⁶¹ Dersom en del av innløsningssummen anses som skattemessig utbytte, skal ikke denne delen av innløsningssummen ha innvirkning på urealisert gevinst eller tap til omfordeling etter innløsningen. Utbytte må derfor trekkes fra innløsningssummen ved fastsettingen av den urealiserte gevinsten/tapet som skal omfordeles.¹⁶² Dette gjelder selv om det er anvendt inngangsverdi oppregulert til regnskapsmessig verdi eller takst. Tapsbegrensningen etter overgangsreglene vil imidlertid komme til anvendelse.¹⁶³ Tilsvarende skal inngangsverdien nedreguleres ved urealisert gevinst, se Utv. 2001 s. 1399 og Utv. 2004 s. 630.¹⁶⁴

¹⁵⁸ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

¹⁵⁹ jf. sktl. § 10-37

¹⁶⁰ jf. sktl. § 10-37

¹⁶¹ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

¹⁶² Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

¹⁶³ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

¹⁶⁴ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

I Utv. 2001 s. 1399¹⁶⁵ la departementet til grunn at selskapets erverv av egne aksjer fra aksjonærene var å anse som realisasjon av aksjene hos disse aksjonærene. Departementet vektla at aksjene selskapsrettslig sett ikke var bortfalt ved selskapets erverv, og at overdragelsen til selskapet var å anse som et salg.¹⁶⁶ Selv om erverv av egne aksjer regnskapsmessig skal anses som en egenkapitaltransaksjon, og ervervet reelt sett har visse likhetspunkter med en innløsning av aksjene, kunne ikke det være utslagsgivende for den skattemessige klassifiseringen etter gjeldende rett.¹⁶⁷ Finansdepartementet tok likevel et forbehold fra utgangspunktet i forrige setning: Når selskapet kjøper eller innløser aksjer slik at aksjonærenes eierandel reelt sett forblir uendret er det ikke grunnlag for å kreve tapsfradrag fordi aksjonæren ikke har lidt noe tap.¹⁶⁸ Departementet vektla symmetrishensynet da det heller ikke er grunnlag for gevinstbeskatning i slike tilfeller. I slike tilfeller skal tapet eller gevinsten inngå i en opp- eller nedregulering av kostprisen for de gjenværende aksjene, jf. Utv. 1993 s. 231.¹⁶⁹

I Utv. 2004 s. 630 viste Skattedirektoratet til bindende forhåndsuttalelse BFU 57/02, se ovenfor. Tema for uttalelsen var den skattemessige behandlingen av kapitalnedsettelse i et heleid datterselskap ved innløsning av enkeltaksjer.¹⁷⁰ I LB-2000-1578¹⁷¹ og Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon/Jordal Iversen) ble innløsningen umiddelbart etterfulgt av en nytegning. Etter departementets oppfatning kan imidlertid ikke dette momentet være avgjørende for spørsmålet om en tilbakebetaling skal følge reglene om realisasjon eller utbytte. Det sentrale temaet må være om eierposisjonen i selskapet reelt sett er endret. Når aksjer innløses i et slikt forhold at eierbrøken ikke endres, overføres eiernes verdier til de gjenværende aksjer. Den økonomiske realiteten i en kapitalnedsettelse som gjennomføres på denne måten, tilsvarer i stor grad det man oppnår ved en kapitalnedsettelse ved nedskrivning av aksjenes pålydende. Ved nedskrivning av pålydende skal den del av en tilbakebetaling som overstiger innbetalt aksjekapital og overkurs, behandles som utbytte. Også hensynet til en eventuell tilbakebetaling etter de to forskjellige fremgangsmåtene beskattes på samme måte, taler for å bruke utbyttereglene på tilbakebetaling ved innløsning av enkeltaksjer når eierforholdene ikke endres. På denne

¹⁶⁵ UTV-2001-1399

¹⁶⁶ jf. sktl. § 9-2 første ledd a

¹⁶⁷ UTV-2001-1399

¹⁶⁸ se UTV-1994-1420 som retter departementets uttalelse i Utv. 1993 side 231

¹⁶⁹ UTV-2001-1399

¹⁷⁰ innløsning av enkeltaksje regnes som realisasjon, jf. sktl. § 10-37 annet ledd

¹⁷¹ LB-2000-1578 – UTV-2001-478

bakgrunn mente Finansdepartementet at uttalelsen fra 1993 ikke lenger var dekkende for gjeldende rett.¹⁷²

Aksjer som innløses uten tilbakebetaling til aksjeeierne, der omfordeles innbetalt kapital på de øvrige aksjene. Det tryggeste kan likevel være å sette ned aksjekapital ved reduksjon av pålydende, og ikke innløse enkeltaksjer ved overføring til fri egenkapital/dekning av tap, for å unngå spørsmål om innbetalt kapital har gått tapt på de innløste aksjene.¹⁷³

5.3.2.3 Fondsemisjon

En fondsemisjon kan gjennomføres både ved å øke pålydende på eksisterende aksjer som tilskrivning, eller utstede nye aksjer som fondsaksjer, jf. asl. § 10-20 tredje ledd nr. 2. Tilskrivning øker ikke antall aksjer, og det er derfor ikke nødvendig med en omfordeling. Dersom nye (fonds)aksjer utstedes må skatteposisjoner som tilbakebetalingsretten omfordeles ved å benytte en justeringsfaktor¹⁷⁴

Forhøyelse av aksjekapitalen ved nytegning av aksjer som nyemisjon, innskuddsemisjon mv. reguleres av aksjelovene §§ 10-1 til 10-19. I et slikt tilfelle forhøyes aksjekapitalen mot et aksjeinnskudd, det vil si at selskapet tilføres nye verdier eller blir kvitt gjeld. Forhøyelsen kan finne sted uten hensyn til selskapets økonomiske eller regnskapsmessige stilling, som kan begrenses av forbudet mot tegning til underkurs.¹⁷⁵ Forhøyelse av aksjekapitalen kan også skje ved overføring av selskapets egne midler i samsvar med aksjelovene §§ 10-20 til 10-23 om fondsemisjon. Dersom vilkårene for fondsemisjon ikke foreligger, må reglene om kapitalforhøyelse ved nytegning følges. Kapitalforhøyelse ved nytegning forutsetter som nevnt at forhøyelsen skjer mot aksjeinnskudd.¹⁷⁶ Hovedsakelig besluttes kapitalforhøyelse ved nytegning av generalforsamlingen, jf. aksjelovene §§ 10-1 til 10-13.¹⁷⁷

Innbetaling av aksjekapital/overkurs kan skje ved stiftelse av selskapet eller ved senere kapitalutvidelser i selskapet. Dette gjelder for eksempel ved nyemisjoner der det hentes inn

¹⁷² UTV-2004-630

¹⁷³ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 251

¹⁷⁴ justeringsfaktoren: divider antall aksjer i selskapet før fondsemisjonen på antall aksjer i selskapet etter fondsemisjonen, se Folkvord (2013) s. 254

¹⁷⁵ Andenæs m.fl. (2016) s. 496

¹⁷⁶ Andenæs m.fl. (2016) s. 496

¹⁷⁷ Andenæs m.fl. (2016) s. 496

kapital fra aksjonærene. Imidlertid regnes ikke aksjekapital fra en fondsemisjon som innbetalt aksjekapital, der aksjer er utstedt ved forhøyelse av aksjekapitalen uten nytegning, eller aksjekapitalen på eksisterende aksjer er økt uten innbetaling.¹⁷⁸ Det innebærer at utdeling av fondsemittert kapital skal regnes som skattepliktig utbytte. Skattemessig innbetalt kapital kan være knyttet til både innbetalt aksjekapital og innbetalt overkurs.¹⁷⁹

Det skilles med andre ord mellom fondsemittert aksjekapital som forhøyelse av aksjekapital uten innbetaling og innbetalt kapital. Så lenge det finnes fondsemittert aksjekapital, skal en utbetaling alltid tas mot denne, og dermed regnes som skattepliktig utbytte. Hvis det finnes fondsemittert aksjekapital igjen på aksjen, sperrer denne følgelig for skattefri utbetaling ved nedskrivning av aksjekapital.¹⁸⁰

Etter innføring av utbytteskatt i Skattereformen 2003–2004 var det høy utbytteutdeling i norske aksjeselskaper som følge av regelendringene, se punkt 1.2.3.2. I noen tilfeller hadde selskapene ingen likvider til å gjennomføre utbetalingene av de vedtatte utbyttene. Generalforsamlingen vedtok utbytte, som så ble til en fordring fra aksjonær mot selskap. Så besluttet man å bruke denne utbyttefordringen som tingsinnskudd ved kapitalforhøyelse. Ved senere nedskrivninger av aksjekapitalen kan det da stilles spørsmål om utbyttefordringen, som finansierte aksjekapitalen, skal skatterettslig anses som en fondsemisjon med den konsekvens at senere nedskrivninger med utbetaling kan bli skattepliktige. Skal det som enkelte kaller tilblivelsestransaksjonen for aksjekapitalen, anses som innbetaling eller fondsemisjon?¹⁸¹

I BFU 24/05 ønsket selskapet å dele ut maksimalt utbytte fra sitt datterselskap. Skattedirektoratet konkluderte med at selskapet kunne benytte historisk kostpris eller aksjenes andel av selskapets samlede formuesverdi pr. 1. januar 1992 som skattemessig inngangsverdi på aksjene i datterselskapet. RISK skulle ikke inngå i inngangsverdien. Skatterettslig behandles en utbytteutdeling som utbytte selv om selskapet på utdelingstidspunktet ikke har likvider til å gjennomføre utdelingen, når selskapet ved låneopptak kunne skaffet tilveie den nødvendige likviditet. Utbytteutdelingen og kapitalforhøyelsen kan skje i samme generalforsamlingsvedtak uten at det anses illojalt mot skattereglene.

¹⁷⁸ jf. sktl. § 10–11 syvende ledd

¹⁷⁹ Kaarbø (2020)

¹⁸⁰ Gjems-Onstad (2008)

¹⁸¹ Gjems-Onstad (2008)

Selskapet behøvde med andre ord ikke å ha tilstrekkelig med likvider til umiddelbart og foreta en utbetaling av det vedtatte utbyttet. Direktoratet la til grunn at den formelle fremgangsmåten avgjør. Det var tilstrekkelig at selskapet ville ha vært i stand til å ta opp et eksternt lån for så å nedbetale utbyttefordringen. Det å foreta en utdeling av et høyere utbytte enn hva en ekstern långiver anser som et forsvarlig lån fordi selskapets gjeldsgrad ble for høy, strider trolig mot forbudet i aksjelovene § 8-1 fjerde ledd: det «kan ikke i noe tilfelle besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningsskikk». Konsekvens av overskridelsen er at utbyttet blir ulovlig slik at selskapsaksjonærene faller utenfor fritaksmetoden, og personlige aksjonærer ikke får skjermingsfradrag (tidligere mistet man godtgjørelsen).¹⁸²

Skattedirektoratet tok også stilling til om utbytteutbetaling og konvertering av utbyttefordring til aksjekapital, vedtatt i samme generalforsamling, kunne føre til at man ville anse forholdet som en fondsemissjon.¹⁸³ Rent praktisk er det ikke like lett å se forskjellen på en fondsemissjon og et utbytte som snus til innbetaling, særlig når samtlige vedtak er fattet på samme generalforsamling. Den praktiske gjennomføringen blir da slik at ved begynnelsen av generalforsamlingen viser regnskapet på egenkapitalsiden for eksempel aksjekapital på 100 og annen egenkapital 50. Ved slutten av generalforsamlingen er det først vedtatt at annen egenkapital blir utbytte, og deretter at utbyttefordringen blir aksjekapital. Ved avsluttet generalforsamling viser regnskapet aksjekapital på 150 og annen egenkapital 0. Sluttresultatet ville ha blitt det samme om vedtaket ble gjennomført i ett trinn som en fondsemissjon. Ulikheten er bare at ved utbyttealternativet sto det et øyeblikk avsatt utbytte som så ble vedtatt innskutt som aksjekapital eller overkurs.¹⁸⁴

Skattedirektoratet konkluderte med at det er den formelle fremgangsmåten avgjør. Det kan være fornuftig siden en annen løsning kunne ha ført til at man måtte ta stilling til antall dager eller måneder å vente mellom utbyttevedtaket og konverteringsbeslutningen. I tillegg samsvarer resultatet med at man på flere områder innenfor selskapsbeskatningen har særlig formelle resonnementer i tilknytning til selskapsrettslige fremgangsmåter.¹⁸⁵ Det problematiske er likevel å vite når det formelle holder, og når omgåelsesreglene vil anvendes.

¹⁸² Gjems-Onstad (2008)

¹⁸³ BFU 24/05

¹⁸⁴ Gjems-Onstad (2008)

¹⁸⁵ jf. Rt. 2008, s. 438 om utfisjonering av en ren fisjonsfordring

Skatteklagenemnda behandlet i stor avdeling NS 62/2019¹⁸⁶ et spørsmål om nedsettelse av aksjekapital med utbetaling til aksjonær skal anses som tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital eller som utbytte.¹⁸⁷ Som følge av at fondsemittert kapital skal anses utdelt før innbetalt aksjekapital, ble 6 109 179 kroner av nedsettelsen vedtatt [...] 2010 ansett som tilbakebetaling av tidligere innbetalt kapital og 2 893 821 kroner ansett som skattemessig utbytte.¹⁸⁸ Videre ble 2 140 821 kroner av nedsettelsen vedtatt [...] 2012 ansett som tilbakebetaling av tidligere innbetalt kapital og 3 856 179 kroner ansett som skattemessig utbytte. Skatteklagenemnda viste til skattefritaket for tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital. Videre viste nemda til at «aksjer som er utstedt ved forhøyelse av aksjekapitalen uten nytegning, og tilskrivning på aksjer» ikke skal anses som innbetalt aksjekapital etter unntaket annet ledd.¹⁸⁹ I henhold til forarbeider og juridisk teori skal «forhøyelse uten nytegning» forstås som forhøyelse uten innskudd.¹⁹⁰ Forhøyelse uten innskudd skjer ved overføring til aksjekapitalen fra midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, såkalt fondsemisjon.¹⁹¹ Kapitalforhøyelse ved fondsemisjon ville uansett ikke blitt ansett som skattemessig innbetalt kapital, da det i slike tilfeller ikke foreligger noe innskudd.¹⁹² Nemda fant det derfor ikke tvilsomt at nedsatt aksjekapital med utbetaling til aksjonær fra kapital oppstått ved fondsemisjon skal skattlegges som utbytte.

I en annen sak behandlet Skatteklagenemnda 73/2020 spørsmålet om selskapets kjøp av egne aksjer fra aksjonær var innbetalt kapital eller utbytte, herunder også anskaffelsestidspunkt for fondsaksjer. Skattyter hadde solgt 60 000 aksjer for 30 millioner kroner til selskapet der skattepliktige var eneaksjonær. Selskapet fikk en beholdning på 60 000 egne aksjer. Skattyter hadde behandlet transaksjonen som en skattepliktig realisasjon av aksjene og oppgitt en skattepliktig gevinst på ca. 400 000 kroner i skattemeldingen. Utgangspunktet er at overdragelse av aksjer skal følge realisasjonsreglene (gevinst-/tapsreglene).¹⁹³ Tilsvarende gjelder for innløsning av aksjer.¹⁹⁴

¹⁸⁶ Skatteklagenemnda 62/2019

¹⁸⁷ jf. sktl. § 10-11 (2)

¹⁸⁸ jf. sktl. § 10-11 (2)

¹⁸⁹ jf. sktl. § 10-11 (7)

¹⁹⁰ Folkvord (2013) s. 236

¹⁹¹ jf. asl. § 10-20 (1)

¹⁹² Zimmer mfl. (2019) s. 386

¹⁹³ jf. sktl. §§ 10-31 jf. 10-32

¹⁹⁴ jf. sktl. § 10-37 (2)

I NS 73/2020 omklassifiserte skattekontoret transaksjonen fra realisasjon til utbytteutdeling for skatteformål slik at skattyters inntekt ble oppjustert til 30 millioner kroner. Skattyter klaget på forholdene om manglende endringsadgang, passivitet og forståelsen av gjeldende praksis.

Det interessante er at skattyter fikk medhold i skatteklagenemda med en annen begrunnelse enn det som fremkom i klagen om endringsadgang¹⁹⁵ og de ulovfestede passivitetsreglene (endringsadgangen ble vurdert for ordens skyld). Skatteklagenemnda vurderte forholdet slik at skattyter kom bedre ut enn den opprinnelige skattemeldingen. Skatteklagenemnda påpekte innledningsvis full prøvelsesrett slik at alle forhold som ikke var berørt i klagen kunne adresseres. Nemda var enig med skattekontoret om at salget av aksjene var realisasjon. Skattekontoret hadde imidlertid bare vurdert om salgssummen var utbytte, og ikke om salgssummen var unntatt. Nemda vurderte derfor også om kjøpesummen var unntatt utbytteskatt etter annet ledd om innbetalt kapital. Nemda fastslo at det var utbyttereglene som regulerte beskatningen i saken, ikke reglene om realisasjon. Et sentralt forhold, som ikke var berørt i verken klagen eller skattekontorets redegjørelse, var at skattemessig innbetalt kapital på de solgte aksjene reduserte utbytteskatten fordi tilbakebetaling av innbetalt kapital er skattefritt.

Selskapet hadde gjennomført flere kapitalendringer, herunder flere kapitaltilførsler, slik at en del av aksjene hadde en betydelig innbetalt kapital for skatteformål. Videre var det flere fondsemisjoner der nye aksjer var utstedt uten innbetaling. FIFO-prinsippet var styrende for hvilke aksjer som kom til beskatning. De første 200 aksjene hadde lav innbetalt kapital, slik at de bare reduserte utbyttebeskatningen på disse aksjene med fire kroner. De neste 100 aksjene utstedt etter de 200 første hadde en innbetalt kapital som oversteg utbyttet slik at ingen beskatning oppstod på disse.

Et viktig spørsmål i saken var ervervstidspunktet for 675 300 fondsaksjer som i tid var blitt utstedt etter de 300 første aksjene i selskapet. Klagenemnda fant støtte i teori og Skatte-ABC slik at ervervstidspunktet for 675 000 fondsaksjer som i tid var blitt utstedt etter de 300 første aksjene i selskapet var registreringstidspunktet. Skattemessig innbetalt kapital på disse aksjene måtte avledes fra stamaksjene, det vil si de 300 første aksjene i selskapet siden innbetalt kapital

¹⁹⁵ jf. tidl. ligningslov § 9-6, nå opphevet

på hver stamaksje må fordeles forholdsmessig mellom stamaksje og fondsaksjene til stamaksjen. Det medførte at 67 prosent av fondsaksjene hadde lav innbetalt kapital for skatteformål, mens 33 prosent av fondsaksjene hadde høy innbetalt kapital for skatteformål. For aksjer oppstått på samme dag, kunne skattyter velge hvilke aksjer som hadde kommet til beskatning. Nemda valgte derfor aksjer med høy innbetalt kapital for skatteformål slik det ikke oppstod noe beskatning på de neste 57 000 aksjene som ble solgt. Klagenemda påpekte også en endring i Skatte-ABC 2017/2018 om at ervervstidspunktet for fondsaksjene skal være lik stamaksjen. Det var en endring som Nemda ikke ville legge til grunn for et tidligere inntektsår. Det er derfor i denne sammenheng betimelig å spørre om endringen i Skatte-ABC er tilstrekkelig for rettstilstanden på dette punktet? Konsekvensen av Skatteklagenemdas vedtak var at klager fikk redusert sin alminnelige inntekt med 29 900 005 millioner kroner for inntektsåret 2007.¹⁹⁶

5.3.2.4 Aksjespleis

Begrepene aksjespleis og aksjesplitt benyttes ikke i aksjelovgivningen, men er innarbeidede begreper i praksis,¹⁹⁷ se om aksjesplitt i punkt 5.3.2.5. I realiteten er aksjespleis og aksjesplitt en vedtektsendring som endrer antall aksjer og pålydende verdi uten å endre aksjekapitalen i selskapet. Aksjesplitten og aksjespleisen vedtas av generalforsamlingen som en ordinær vedtektsendring jf. aksjelovene § 5-18.¹⁹⁸

Eksempel

Et selskap med aksjekapital på 500 000 norske kroner fordelt på 500 aksjer, hver pålydende 1000 kroner, vedtar en aksjespleis ved at to aksjer blir byttet mot én ny (2:1). Det totale antall aksjer i selskapet blir da endret til 250 og den pålydende verdi på aksjene blir 2000 kroner per aksje. Inngangsverdien for spleisede aksjer vil samlet være lik den opprinnelige inngangsverdien for de aksjene som ble spleiset til én aksje. Den totale anskaffelsesverdien for aksjeposten vil forbli uendret. En aksjesplitt vil være tilsvarende, kun motsatt (for eksempel 1:2).¹⁹⁹

¹⁹⁶ Skatteklagenemnda 73/2020

¹⁹⁷ se for eksempel Aarbakke mfl. (2017) s. 177 hvor det uttales: «Ved såkalt aksjesplitt forblir selskapets aksjekapital uendret, men fordeles på flere aksjer. En aksjesplitt gjennomføres som en vedtektsendring».

¹⁹⁸ Gjein (2020) s. 184

¹⁹⁹ Gjein (2020) s. 184

Et aksjeselskap kan ved å spleise eller splitte aksjer endre antall aksjer uten å forhøye eller sette ned selskapets aksjekapital. Aksjenes kostpris og ubenyttede skjerming fra tidligere år skal omfordeles på aksjene når de splittes eller spleises, jf. sktl. § 10-34 første ledd b og c. Paragrafen tar ikke stilling til den skattemessige behandlingen av skatteposisjonen innbetalt kapital; skatteloven har ingen egen hjemmel for omfordeling av innbetalt kapital ved splitt og spleis av aksjer.²⁰⁰

Dersom en aksjonær har aksjer med ulik skattemessig innbetalt kapital er det mulig å spleise aksjene, og på den måten legge sammen skattemessig innbetalt kapital på de spleisede aksjene. Skatteposisjonen innbetalt kapital samles på én aksje. Siden skatteposisjonen er knyttet til den enkelte aksje, skal man ved aksjesplitt eller spleis i størst mulig grad omfordele innbetalt kapital slik at aksjonæren totalt sett har samme innbetalte kapital som før. Skatteetaten har i flere bindende forhåndsuttalelser lagt til grunn at en aksjespleis kan skje før kapitalnedsettelse og tilbakebetaling, uten at dette gir grunnlag for gjennomskjæring.²⁰¹ Det er ikke nødvendig å berge en justeringsfaktor ved aksjespleis, men det er mulig. Aksjer kan ha ulik tilbakebetalingsrett og siden utbytte normalt skal likedeles kan en aksjespleis føre til en mer effektiv utnyttelse av tilbakebetalingsretten.²⁰² Innføringen av den lovfestede gjennomskjæringsregelen bør ikke innebære endringer på dette punktet.²⁰³

Likevel kan aksjespleis være skattemessig motivert med ønske om å tilpasse seg tilbakebetalingsretten. Det kan da oppstå spørsmål om omgåelse.²⁰⁴ I praksis har man lagt til grunn at tilpasninger ikke er i strid med formålet bak omfordelingsreglene og derfor ikke illojale.²⁰⁵ Likevel godtar ikke skattemyndighetene å splitte aksjene *tilbake* etter at utdelingen er gjort, jf. BFU 24/09 nedenfor.

Det er som tidligere nevnt flere bindende forhåndsuttalelser som gir eksempler på tilfeller der aksjespleis kan være skattemessig gunstig. I BFU 66/06 og BFU 05/08 (kapitalnedsettelse) ble aksjene spleiset til én aksje, for så å sette ned overkursfondet og tilbakebetale innbetalt kapital. En kapitalnedsettelse med tilbakebetaling uten en forutgående spleis ville ha ført til at deler av

²⁰⁰ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

²⁰¹ se bl.a. BFU 66/2006 og BFU 05/2008

²⁰² Folkvord (2013), s. 255

²⁰³ Kaarbø (2020) s. 60

²⁰⁴ Folkvord (2013) s. 255

²⁰⁵ Folkvord (2013) s. 262, se tilsvarende Gjems-Onstad (2012) s. 544

tilbakebetalingen var å anse som skattepliktig utbytte for skattyterne. Siden samtlige aksjer ble spleiset til én aksje før utdeling sparte skattyterne betydelig skatt ved å kunne velge utbetaling i sin helhet til å være tilbakebetaling av skattemessig innbetalt overkurs. Skattedirektoratet anså det som en lovlige tilpasning.²⁰⁶

I tilsvarende saker som i Utv. 2007 s. 1594²⁰⁷ (kapitalnedsettelse) ble aksjer spleiset med etterfølgende nedsettelse av overkursfond med tilbakebetaling til aksjonær. I dette tilfellet var konklusjonen at spleisen med påfølgende splitt ikke var omgåelse siden transaksjonen ikke var å anse som illojal.²⁰⁸ I BFU 46/07 (kapitalnedsettelse), som riktignok gjaldt et ansvarlig selskap med delt ansvar, var det opplyst at deltakerne ikke hadde plikt til å gjøre innskudd i selskapet S DA, og at S DA derfor ikke hadde bestemt kapital. Skattedirektoratet kom til at tilbakebetaling av innbetalt kapital i 2007, i kombinasjon med en avtale mellom deltakerne om at inntil 300 000 norske kroner av deltakernes andel av overskuddet fra 2006 eller senere år ikke skal tas ut, ble ikke ansett som omgåelse.

Skattemyndighetene tillater likevel ikke tilfeller der aksjene splittes *tilbake* etter at utdelingen er gjort. Illustrerende er BFU 24/09 der innbetalt kapital ble omfordelt ved først å spleise til én aksje med påfølgende splitt av aksjen. I dette tilfellet ønsket aksjonærene å spleise alle aksjene til én aksje, med sameie i den ene aksjen, og gjennomføre en påfølgende splitt av aksjen. Totalt innbetalt kapital ville bli omfordelt på alle aksjene ved den påfølgende splitten. Skattedirektoratet kom til at en slik omfordeling er i strid med prinsippet om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje, som er nedfelt i rettspraksis, og senere lagt til grunn i sktl. §§ 10-35 og 10-12.

Skattedirektoratet konkluderte i BFU 24/09 at skatteposisjonen innbetalt kapital som fulgte aksjene til aksjonær A i Kapital AS, skulle ved spleis og påfølgende splitt fordeles som om spleisen var gjort direkte fra 24 000 til seks aksjer, det vil si ikke likt på de seks aksjene. Direktoratet begrunnet det med at dersom aksjenes historikk kunne fjernes ved en spleis og sameie i én aksje med påfølgende splitt, da ville prinsippet om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje være illusorisk. Skattedirektoratet vektla

²⁰⁶ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

²⁰⁷ UTV-2007-1585

²⁰⁸ Folkvord (2013) s. 262

at det for det første ville ha ført til at innbetalt kapital kunne overføres mellom aksjene. I tillegg vil det i et selskap med flere aksjonærer, hvor for eksempel en aksjonær har innbetalt all overkursen, også kunne overføres innbetalt kapital mellom aksjonærene. Videre ville en utjevning av innbetalt kapital på alle aksjene også påvirke aksjonærens øvrige skatteposisjoner dersom det gjennomføres en kapitalnedsettelse med tilbakebetaling²⁰⁹ og derigjennom åpne for manipulering av disse posisjonene.²¹⁰ Skattedirektoratet hevdet videre at det vil være et grunnleggende brudd på tidligere praksis dersom aksjenes historikk ble *vasket bort* ved en spleis med sameie i én aksje og påfølgende splitt. Det var ingen hjemmel for å gå bort fra prinsippet om at skatteposisjonen innbetalt kapital følger den enkelte aksje, selv etter en spleis og splitt. Det ble ikke tatt stilling til spørsmålet om omgåelse.²¹¹

Skattekontoret har med andre ord lagt til grunn at spleis av aksjene med en påfølgende splitt vil kunne klassifiseres som omgåelse, jf. BFU 24/09 ovenfor. I BFUen var splitten planlagt allerede før aksjene ble spleiset. Imidlertid har skattemyndighetene ikke uttalt seg om en aksjesplitt av en tidligere spleiset aksje dersom de to disposisjonene ikke ses i sammenheng. Om det er smart å forsøke seg på å gjennomføre to slike separate transaksjoner er en annen sak. Skattemyndighetene kan omklassifisere transaksjonen basert på nettopp BFU 24/09, selv om de to disposisjonene ikke gjennomføres i sammenheng. Det hele må anses som usikkert.

Aksjespleis kan gi særlige spørsmål i relasjon til FIFU-prinsippet. Skatteloven har ikke særskilte bestemmelser som regulerer hvilke aksjer som anses spleiset, og man kan se til sktl. § 10-36. Paragraf 10-36 oppstiller et prinsipp om at den først anskaffede aksjen skal anses for å være realisert først; FIFU-prinsippet. Utgangspunktet er at bestemmelsens ordlyd omfatter bare realisasjon, og en spleis av aksjer anses ikke som realisasjon ettersom eierbeføyelsene ikke endres. De spres bare på et mindre antall aksjer. Det kan tale mot at bestemmelsen kan anvendes. Imidlertid forutsetter to uttalelser fra Finansdirektoratet²¹² at FIFU-prinsippet ikke nødvendigvis er begrenset til å bare omfatte realisasjon.²¹³ Dersom en aksje er spleiset av en aksje ervervet i 1997 og en aksje ervervet i 1998, må den trolig regnes som anskaffet etter andre aksjer fra 1997 (aksjer bare spleiset av 1997-aksjer) og før aksjer fra 1998.²¹⁴

²⁰⁹ jf. reglene om inngangsverdi i sktl § 10-35 og skjermingsgrunnlag i sktl § 10-12

²¹⁰ BFU 24/09

²¹¹ BFU 24/09

²¹² se UTV-1998-444 og UTV-2006-748

²¹³ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

²¹⁴ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

I Utv. 2012 s. 1541²¹⁵ behandlet Borgarting lagmannsrett forholdet mellom sktl. § 10-34 og overgangsregelen i § 19-2 annet ledd, bokstav a nr. 1. Lagmannsretten fant at skattekontorets vedtak om gevinst-/tapsberegning ved salg av aksje i aksjeselskap var gyldig. Forut for salget var samtlige aksjer i selskapet spleiset til én aksje. Retten slo fast at skattemessig tap ved realisasjon av en aksje som hadde fått inngangsverdien oppregulert ved takst pr. 1. januar 1992, ikke ga rett til fradrag i aksje ervervet etter dette tidspunktet, heller ikke om gamle og nye aksjer var slått sammen ved en aksjespleis. Selskapet ble ansett skattepliktig for den delen av gevinsten på den spleisede aksjen som var blitt redusert med oppjusteringen av kostprisen på de opprinnelige aksjene.²¹⁶ Lagmannsretten uttalte avslutningsvis:

Skattemessig tap ved realisasjon av en aksje som har fått inngangsverdien oppregulert ved takst pr. 1. januar 1992, gir ikke rett til fradrag i aksje ervervet etter dette tidspunktet, selv om gamle og nye aksjer er slått sammen ved en aksjespleis. For at fradragsretten skal være uendret etter aksjespleisen, må det foretas en gevinst- og tapsberegning med grunnlag i inngangsverdien for de enkelte aksjene som inngikk i aksjespleisen, dvs. en vurdering av kostprisprofilen for de underliggende aksjene.²¹⁷

I utgangspunktet fører aksjespleis til omfordeling av inngangsverdier, jf. sktl § 10-32 og § 10-34. Men det er ingen holdepunkter for at de alminnelige reglene om omfordeling av inngangsverdier overstyrer spesialregler som sktl. § 19-2. Omfordelingen skal ikke endre det skattemessige resultatet.²¹⁸

5.3.2.5 Aksjesplitt

Ved aksjesplitt deler man én aksje i to eller flere, se forklaring om aksjespleis og aksjesplitt i punkt 5.3.2.4 første avsnitt. Ved aksjesplitt skal tilbakebetalingsretten fordeles på alle aksjene som originalaksjen splittes i. Dersom én originalaksje for eksempel deles i tre, da skal også opprinnelig tilbakebetalingsrett deles i tre. I praksis er det vanlig å kombinere spleis ved først å samle all tilbakebetaling i én eller på få aksjer, og så splitte denne. På den måten kan man oppnå

²¹⁵ LB-2011-74114 – UTV-2012-1541

²¹⁶ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

²¹⁷ LB-2011-74114 – UTV-2012-1541

²¹⁸ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg., med videre henvisning til Gjems-Onstad (2012) s. 619

en gunstig virkning av tilbakebetalingsretten. Etter splitten blir tilbakebetalingsretten lik på alle aksjene,²¹⁹ se for eksempel BFU 05/08, BFU 66/06 og BFU 24/09 i punktet over om aksjespleis.

Eksempel

Et selskap med aksjekapital på 500 000 norske kroner fordelt på 500 aksjer, hver pålydende 1000 kroner, vedtar en aksjesplitt ved at en aksje byttes mot to nye (1:2). Det totale antall aksjer i selskapet blir da endret til 1 000 og den pålydende verdi på aksjene blir 500 kroner per aksje. Inngangsverdien for de splittede aksjer vil samlet være lik den opprinnelige inngangsverdien for de aksjene som ble splittet til to aksjer. Den totale anskaffelsesverdien for aksjeposten vil forbli uendret.

For det første kan aksjene spleises til én før det foretas en tilbakebetaling av innbetalt kapital på disse som i BFU 66/06 og BFU 05/08. Da samles all innbetalt kapital på én aksje. Ved aksjesplitt splittes hver og en aksje i to eller flere. Innbetalt kapital på den opprinnelige aksjen fordeles på det nye antallet aksjer etter splitten.²²⁰ Man kan likevel ikke splitte aksjene «tilbake» etter at utdelingen er gjort som nevnt over, jf. BFU 24/09.²²¹

I BFU 24/09 (kapitalnedsettelse), gjengitt over i avsnitt 5.3.2.5, antas at når aksjonærene først gjennomfører en spleis med påfølgende splitt tilsier kontinuitet at de splittede aksjene tilordnes de opprinnelige skatteposisjonene. Situasjonen før spleisen må i størst mulig grad gjenopprettes slik at innbetalt kapital sin individuelle skatteposisjon følger den enkelte aksje. Derfor skal innbetalt kapital fordeles på aksjene i mest mulig overensstemmelse med situasjonen før spleisen. I BFU 24/09 mente Skattedirektoratet at det var et grunnleggende brudd med Virik- og Benestad-avgjørelsene dersom aksjenes historikk skulle *vaskes bort*, ved en spleis med sameie i den ene aksjen og påfølgende splitt av aksjen.²²²

En aksjesplitt ble ansett som gunstig for å komme frem til en skattefri tilbakebetaling til aksjeeierne i BFU 15/11 (kapitalnedsettelse). Et selskap hadde aksjer med innbetalt kapital ujevnt fordelt: De først ervervede aksjene hadde skattemessig innbetalt kapital på 125 norske kroner per aksje, mens de sist ervervede aksjene hadde en innbetalt kapital på 30 000 norske kroner per aksje. En tilbakebetaling til aksjeeierne ville ut ifra den ulike fordelingen av innbetalt

²¹⁹ Folkvord (2013) s. 255

²²⁰ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 60 flg.

²²¹ Nordli (2019) s. 271

²²² Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 61

kapital per aksje, innebære utbytteskatt på tilbakebetalingen som gjaldt aksjene med lav innbetalt kapital. Av praktiske grunner ble det først gjennomført en splitt av alle aksjene. Skatteposisjonene ble fordelt forholdsmessig på de nye aksjene. Etter aksjesplitten gjennomførte selskapet en kapitalnedsettelse ved innløsning av enkeltaksjer hvor nedsettelsesbeløpet ble overført til annen egenkapital; det var ingen utbetaling til aksjeeieren ved innløsningen. Her kom FIFU-prinsippet inn; de først ervervede aksjene ble ansett som innløst. Skattedirektoratet uttalte at det er ingen realisasjon siden innløsning skjer likt for alle aksjeeierne. Slik fordeles innbetalt kapital på aksjeeiernes gjenværende aksjer. Etter det ble det besluttet en utdeling fra selskapet som ble normalt å beskatte som utbytte. Skattedirektoratet aksepterte slik at disposisjonene vurdert enkeltvis ikke ville utløse beskatning, og at forholdet heller ikke var å anse som omgåelse.²²³

I BFU 15/11 ble den kompliserte transaksjonsrekken akseptert hvis formål var å legge til rette for en skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital. Skattedirektoratet aksepterte selskapets planlagte transaksjonsrekke med å splitte aksjene, innløse enkeltaksjer med lav innbetalt kapital og foreta en nedskrivning av aksjekapitalen med overføring til fond, før utdeling til aksjonærene.²²⁴

5.3.2.6 Fusjon

Fusjon er sammenslåing av selskap og regulert i aksjelovene kapittel 13. Formålet med fusjonsreglene er først og fremst å gi hjemmel for å gjennomføre fusjon i forhold til det overdragende selskaps minoritetsaksjonærer og medkontrahenter. Loven er basert på et kontinuitetsprinsipp: Overdragende selskap fortsetter i det overtakende selskapet.²²⁵ Det vil si at det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser *overtas* av det overtakende selskap. Overdragelsen må skje mot vederlag til aksjonærene, ikke til selskapet. Det er særlig dette kjennetegnet som skiller lovens fusjonsbegrep fra vanlig overdragelse av virksomheten (*sale of assets*). Vederlaget må bestå i aksjer, eller aksjer med et tillegg som ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget.²²⁶

²²³ Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 61

²²⁴ BFU 15/11

²²⁵ Andenæs m.fl. (2016) s. 571

²²⁶ Andenæs m.fl. (2016) s. 571

Ved fisjon og fusjon skal aksjenes inngangsverdier og ervervstidspunkter videreføres på vederlagsaksjene, jf. sktl. § 11-7 fjerde ledd. Paragrafen regulerer ikke fordelingen av skatteposisjonen innbetalt kapital. Formålet med kontinuitetsreglene er at aksjonærenes skattemessige stilling skal være uendret etter fusjonen/fisjonen; det tilsier da også at skatteposisjonen innbetalt kapital må videreføres uendret.²²⁷ Dersom aksjonærene mottar flere eller færre (vederlags)aksjer enn aksjonærene hadde i det overdragende selskapet, må innbetalt kapital omfordeles på (vederlags)aksjene, jf. sktl. § 10-34.²²⁸

Ved fusjon beregnes justeringsfaktoren ved å dele aksjene aksjonæren eide før transaksjonen på aksjene aksjonæren får etter transaksjonen. Aksjene før fusjonen inkluderer ikke aksjene som innløses ved fusjonen. Skjevdelt tilleggsvederlag behandles som realisasjonsvederlag og en tilsvarende andel av aksjene i det overdragende selskapet er innløst.²²⁹ Tilbakebetalingsretten på innløste aksjer skal ikke videreføres.²³⁰

Eksempel

En aksjonær eier 10 aksjer i overdragende selskap med en total verdi og tilbakebetalingsrett på 10. Aksjonæren får etter fusjonen 4 vederlagsaksjer og et tilleggsvederlag med en verdi på 2. Vederlagsverdien har da en verdi på 8. To-tiendel (2/10) av aksjonærens fusjonsvederlag er dermed tilleggsvederlag som skal holdes utenfor omfordelingen, det er altså 8 som skal omfordeles. De 8 som omfordeles på de fire vederlagsaksjene og det blir en tilbakebetalingsrett på 2 per aksje. Eksempelet viser også at forholdet mellom verdi og skatteposisjon ikke endres som følge av omfordelingen, noe som også er hensikten.²³¹

I Utv. 2009 s. 455²³² avgjorde den tidligere ligningsnemnda (nå skatteklagenemnda) en sak om et rederibeskattet selskap A som i 1998 fusjonerte med fire søsterselskap. A var overtakende selskap. Fusjonen ble gjennomført som en skattefri fusjon med overføring til skattemessig kontinuitet. Vederlag var utstedt med totalt 838 aksjer pålydende 1 million norske kroner. Samlet skattemessige innbetalt kapital tilknyttet utstedelse av vederlagsaksjer fra de innfusjonerte søsterselskapene utgjorde 363 563 743 norske kroner. Selskapsrettslig aksjekapital ble økt med 838 000 000 norske kroner. Differansen var tatt fra de innfusjonerte

²²⁷ Se Zimmer mfl. (2010) s. 612 og Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 61

²²⁸ Se Zimmer mfl. (2010) s. 612 og Gjems-Onstad mfl. (2013) s. 61

²²⁹ se også Gjems-Onstad (2012) s. 623

²³⁰ Folkvord (2013) s. 256-257

²³¹ Folkvord (2013), s. 256-257

²³² Ligningsnemnda – UTV-2009-455

selskapenes øvrige egenkapital, som stammet fra frie fond/overskudd og tidligere oppskrivninger. Det ble i 2004 foretatt en utdeling til aksjonæren på bakgrunn av aksjekapitalen ved nedsettelse av pålydende på aksjene. Spørsmålet var om den delen av aksjekapitalen som i skattemessig sammenheng *ikke* var å anse som innbetalt aksjekapital, skulle anses utdelt først.²³³ Konkret var spørsmålet om utstedelse av vederlagsaksjer ved fusjon basert på skattemessig kontinuitet, kunne anses som kapitalforhøyelse *uten nytegning*. Spørsmålet hadde betydning siden utdeling av utbytte var skattepliktig etter tidl. § 8-15 femte ledd, bokstav b.²³⁴

Ligningsnemnda delte seg i et flertall (3) og et mindretall (2). Flertallet kom til at sktl. § 10-11 fjerde ledd (nåværende femte ledd) ikke bare gjaldt fondsemisjoner, men også skattefrie fusjoner, basert på at slik fusjon ikke anses skjedd ved *nytegning*. Det fulgte av dette at utdelingen var å anse som utbytte, noe som medførte en inntektsøkning i selskapet på 30 millioner norske kroner. Mindretallet var imidlertid av den oppfatning at utstedelse av aksjer i forbindelse med skattefrie fusjon var omfattet av betegnelsen *nytegning*, slik at regelen i sktl. § 10-11 fjerde ledd ikke kom til anvendelse.²³⁵

Nemnda bemerket at det ikke var uenighet om hva som var samlet skattemessig innbetalt kapital, men bare om hvilken del av kapitalen som skulle anses utdelt. Det var etter nemndas syn ikke tvilsomt at den kapitalforhøyelse som fant sted i forbindelse med fusjonene, selskapsrettslig var å anse som *nytegning*. Dette måtte etter nemndas oppfatning også være utgangspunktet for den skatterettslige vurderingen.²³⁶

Nemnda viste generelt til at skattyter i alminnelighet har en valgadgang om det skal foretas tilbakebetaling av innbetalt kapital som ikke anses som utbytte, eller utbetaling av opptjent overskudd som anses som utbytte. De innfusjonerte selskapene kunne, for eksempel før fusjonen ble gjennomført, ha foretatt tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital etter de alminnelige regler. Fusjonen var gjennomført etter reglene om skattefrie fusjon, noe som innebar at det skulle være skattemessig kontinuitet både på aksjonær- og selskapsnivå. Kontinuitetsprinsippet innebar ikke at aksjonærene for skattemessig formål skulle videreføre *enhver tenkt situasjon*, slik denne var før fusjonen. Nemnda vektla reelle hensyn som trakk i

²³³ jf. sktl. § 10-11 fjerde ledd, nåværende femte ledd

²³⁴ UTV-2009-455

²³⁵ UTV-2009-455

²³⁶ UTV-2009-455

retning av at foreliggende utbetaling ikke skulle omfattes av sktl. § 10-11 fjerde ledd (nå femte ledd). Løsningen ligningsnemndas flertall la til grunn ville medføre at aksjonærene i de innfusjonerte selskapene kom dårligere ut etter fusjonen, ved at de da ikke hadde adgang til å tilbakebetale skattemessig innbetalt kapital før den del av pålydende som refererer seg til overskuddsmidler var utbetalt.²³⁷

Skattemessig innbetalt aksjekapital er en individuell skatteposisjon på aksjen som følger den enkelte aksjonær. Siden fusjonen var gjennomført etter reglene om skattefri fusjon, skulle de *gamle* aksjenes skattemessig innbetalte kapital knyttet til de enkelte aksjer, videreføres på de nye aksjene. Nemnda bemerket at i den utstrekning en utbetaling i forbindelse med en kapitalnedsettelse overstiger den enkelte aksjens innbetalte kapital, vil overskytende måtte anses som utbytte, noe som ikke var tilfellet i denne saken.²³⁸

Nemnda la særlig vekt på bestemmelsens ordlyd og kom til at økningen av aksjekapitalen gjennom fusjonene måtte anses som nyttegning, og sktl. § 10-11 fjerde ledd (nå femte ledd) kom derfor ikke til anvendelse. Konsekvensen var at selskapet fikk medhold i sin klage.²³⁹

I Utv. 2009 s. 455 konkluderte flertallet med at tilbakebetalingsretten bortfalt som følge av en fusjon, som nevnt over.²⁴⁰ Mindretallet konkluderte motsatt og Folkvord mener mindretallets konklusjon er riktig siden det motsatte vil føre til skattemessig diskontinuitet som i så fall er i strid med prinsippene i skattelovens kapittel 11. Flertallets løsning er etter Folkvords oppfatning også i strid med prinsippene fra Virik-dommen.²⁴¹ Virik-avgjørelsen, behandlet i punkt 3.2, tok for seg blant annet om skattemessig innbetalt kapital er skattemessig størrelse som ikke nødvendigvis er sammenfallende med de selskaps- og regnskapsmessige størrelsene, det vil si en *skyggeposisjon*. I avgjørelsen gikk det hele 13 år fra aksjekapitalen ble nedsatt til utbetalingen, men det forelå ingen inntekt å skattlegge for tilbakebetalingsretten var ikke bortfalt. Det var altså ingen krav om regnskapsmessig dekning for tilbakebetalingsretten, derav navnet en *skyggeposisjon*. Høyesterett fant at problemstillingen ikke var direkte løst i lovteksten, og støttet seg på en forståelse av inntektsbegrepet; tilbakebetalingen var ikke et

²³⁷ UTV-2009-455

²³⁸ UTV-2009-455

²³⁹ UTV-2009-455

²⁴⁰ Folkvord (2013) s. 256-257

²⁴¹ Folkvord (2013) s. 256-257

resultat av inntekt, men innbetalingen av aksjekapital som også refererer seg til skatteevneprinsippet.

Trekantfusjoner er fusjon av datterselskap i overtakende selskap med morselskap som utsteder fusjonsvederlag.²⁴² Ved trekantfusjoner omfordeles tilbakebetalingsretten som ved ordinære fusjoner. Antall innløste aksjer i overdragende selskap må deles på vederlagsaksjene i morselskapet. Justeringsfaktoren blir også her bestemt ved at antallet av aksjonærens aksjer i overdragende selskap deles på antall vederlagsaksjer. Justeringsgrunnlaget må på samme måte som ved ordinære fusjoner reduseres i den grad det utbetales tilleggsvederlag.²⁴³

Dersom datter innfusjoneres i mor bortfaller tilbakebetalingsretten, om ikke gir det dobbeltfradrag.²⁴⁴ Det antas bare å gjelde i den grad aksjer som erverves ved fusjonen innløses. Morselskapet kan også erverve egne aksjer ved fusjon der tilbakebetalingsretten må videreføres.²⁴⁵

5.3.2.7 Fisjon

Fisjon, som er deling av et selskap, er regulert i aksjelovene kapittel 14. Det ble innført egne regler for fisjon først i 1997. Delingen skjedde tidligere etter reglene for andre selskapsrettslige kategorier som kapitalnedsettelse, stiftelse, kapitalforhøyelse mv. Fisjon innebærer at det overdragende selskaps eiendeler, rettigheter og forpliktelser ved fisjon skal fordeles mellom to eller flere selskaper, mens de ved fusjon overtas som helhet av det overtakende selskapet.²⁴⁶

Ved fisjon så innløses vanligvis alle aksjene i det overdragende selskapet. Hovedregelen om at tilbakebetalingsretten bortfaller ved innløsning av aksjer, gjelder ikke ved fisjon. Dette følger av reglene om skattemessig kontinuitet, jf. sktl. § 11-7 fjerde ledd.²⁴⁷

Regelen om fordelingsprinsippet er lovfestet i sktl. § 11-8 første ledd; ved fisjon av aksjeselskap og lignende, skal nominell og innbetalt aksjekapital fordeles i samme forhold som de reelle verdier, det vil si de faktiske verdier partene er enige om. Likedelingsprinsippet skal hindre at

²⁴² jf. asl. § 13-2 annet ledd

²⁴³ Folkvord (2013) s. 256-257

²⁴⁴ se også Gjems-Onstad (2012) s. 511

²⁴⁵ Folkvord (2013) s. 256-257

²⁴⁶ Andenæs m.fl. (2016) s. 601

²⁴⁷ Folkvord (2013) s. 257

det skjer verdiforskyvninger mellom aksjonærene i strid med prinsippet om kontinuitet. Regelen gjelder bare kapitalnedsettelsen i overdragende selskap, og regulerer ikke størrelsen på kapitalforhøyelsen i det overtakende selskapet. Om det er vanskelig å dele nominell og innbetalt aksjekapital i samme forhold som reelle verdier, kan selskapene korrigere dette med en fordring. Det følger av Rt. 2008 s. 438 at man også kan fisjonere ut en slik fordring alene. Verken etablering eller innløsning av en fisjonsfordring vil normalt utløse beskatning av partene.²⁴⁸ Forarbeidene indikerer for øvrig at fisjon kan gjennomføres uten nedsettelse av aksjekapitalen.²⁴⁹ Man må da i stedet nedskrive overkursfondet eller nedsette annen beskattet egenkapital. Det antas at egenkapitalen da må deles i samme forhold som nettoverdiene.²⁵⁰ På samme måte som ved fusjon må fordelingsgrunnlaget reduseres i den grad det er utbetalt tilleggsvederlag. Ved fisjon må tilbakebetalingsretten omfordeles ved fordelingsnøkkel på samme måte som ved aksjesplitt, se punkt 5.3.2.5.²⁵¹

Innbetalt kapital fastsettes for den enkelte aksje; et aksje-for-aksje-prinsipp. Det har betydning for skattytere som illustrert i BFU 32/08 og 35/08. Skattyterne ønsket i begge sakene å skjevdele et utbytte bare til de aksjer som hadde høy innbetalt kapital knyttet til seg, noe selskapsretten tillater; og skjevdele utbytte.²⁵² Skattedirektoratet var uenig i løsningen og uttalte at en slik skjevdeling er i strid med FIFU-prinsippet²⁵³ og skjermingsmetoden.²⁵⁴ Inngangsverdien på de aksjene som mottar skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital reduseres, jf. sktl. § 10-35. Skattedirektoratets oppfatning var at skattyter da i praksis står fritt til å *omfordele* inngangsverdi mellom aksjene sine i selskapet på en måte som lovgiver neppe hadde sett for seg da FIFU-prinsippet og skjermingsmetoden ble innført. Etter dette må skattemessig tilbakebetaling gjøres med likt beløp på hver aksje i selskapet, selv om utbytte er skjevdelte selskapsrettslig.²⁵⁵

I Borgarting lagmannsrett, Utv. 2015 s. 1938, ble Skattedirektoratets standpunkt i BFU 32/08 og 35/08 opprettholdt. Et familieselskap ble fisjonert i 1998, slik at hver familiegren fikk hvert sitt selskap. I 2003, før innføring av utbytteskatt ved skattereformen 2004–06, ble det tatt ut

²⁴⁸ Ot. prp. nr. 71 (1995-96) s. 72

²⁴⁹ Ot. prp. nr. 71 (1995-96) s. 71-72

²⁵⁰ Stoveland mfl. (2020) note 1026

²⁵¹ Folkvord (2013) s. 257

²⁵² Liland (2014) s. 391–392 (punkt 3.2)

²⁵³ jf. sktl. § 10-36

²⁵⁴ jf. sktl. § 10-12

²⁵⁵ Nordli (2019) s. 270

utbytte, som ble så skutt tilbake inn i selskapene som innbetalt kapital ved kapitalforhøyelser med utstedelse av nye aksjer. Denne innbetalte overkursen ble tatt ut ved nedsettelse av overkursfond i 2007. Skattemyndighetene aksepterte ikke dette da deres synspunkt var at det forelå dels aksjer med innbetalt overkurs (2007-aksjene), og dels aksjer uten innbetalt overkurs (1998-aksjene). Utdelingen måtte anses for å være foretatt med likt beløp på alle aksjene, også på aksjene uten innbetalt overkurs.²⁵⁶ Saken ble påanket, men slapp ikke inn til Høyesterett.

Utv. 2015 s. 1938²⁵⁷ illustrerer hvor urimelig aksje-for-aksje-prinsippet kan slå ut i noen tilfeller. Det kan være en tanke at skattemyndighetene strekker Benestad-avgjørelsen for langt: «innbetalt aksjekapital må da naturlig referere seg til den individuelle aksjonærs eller hans forgjengers aksjeinnskudd på de aksjer ligningen gjelder», det vil si aksje for aksje-prinsippet. I saken var flere av familieselskapene heleid og de var enige om at tilbakebetalingsbeløpet lå innenfor totalt innbetalt kapital for den enkelte aksjonærs samlede aksjeeie. Likevel ble utdelingen tilordnet den enkelte aksje til eneaksjonæren, og innbetalt kapital ble vurdert separat for hver aksje. Anførselen om at det for én og samme aksjonær kan foretas en sammenslåing av aksjene for skatteformål, i praksis en gjennomsnittsbetraktning uavhengig av om det selskapsrettslig er foretatt en skjevdeling, førte ikke frem.²⁵⁸

Benestad-dommen gjaldt utdeling fra et nedskrivningsfond, og konkret var spørsmålet om utdeling til nye aksjonærer som kom inn i selskapet, var skattefri. Hadde man ikke lagt til grunn et aksje-for-aksje-prinsipp her, ville skatteposisjonen innbetalt kapital i praksis ha blitt overført fra gamle til nye aksjonærer. Det er en helt annen situasjon enn der det bare er snakk om ulike aksjer eiet av samme aksjonær. Lagmannsretten anså ikke dette som avgjørende.²⁵⁹

I en nylig avsagt tingrettsdom, Utv. 2019 s. 866 se punkt 5.2.3, var saken skattekontorets avskjæring av skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjer i selskapet Resid Invest AS.²⁶⁰ Resid Invest var opprinnelige børsnotert, og det var hentet inn midler gjennom flere emisjoner. Spørsmålet var om det ved fisjon var grunnlag for å nedsette verdien av innbetalt kapital på en

²⁵⁶ Nordli (2019) s. 270

²⁵⁷ LB-2014-182474 – UTV-2015-1938

²⁵⁸ Nordli (2019) s. 270

²⁵⁹ Nordli (2019) s. 270

²⁶⁰ TOSLO-2019-48771 – UTV-2019-866.

aksjonærs aksjer fra 212 448 301 norske kroner til 0 i medhold av den da ulovfestede omgåelsesnormen, nå lovfestet.

I Utv. 2019 s. 866 eide aksjonæren først aksjer gjennom sitt eget selskap. Etter hvert kjøpte aksjonæren personlig opp aksjer i Resid Invest, også de aksjene han eide gjennom sitt selskap. Skattekontoret fattet vedtak i 2018 om avskjæring av skatteposisjonen innbetalt kapital på bakgrunn av den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Skatteposisjonen ble satt til 0 norske kroner. Aksjonæren brakte vedtaket inn for tingretten som kom til at vilkårene for gjennomskjæring var oppfylt. Tingrettens syn var at den dominerende virkningen av aksjonærens aksjekjøp var at han satte seg i en posisjon der han potensielt kunne spare mye skatt, ved at han skattefritt kunne ta ut midler som tilbakebetaling av innbetalt kapital fra selskapet. Retten mente det forelå en sterk presumpsjon for at skattebesparelse som den klart viktigste motivasjonsfaktor. Retten fant at aksjonærens mulighet til å utnytte skatteposisjonen, ved å ta ut kapitalen som skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital, ville stride mot formålet bak reglene om utbyttebeskatning. Det er verdt å merke seg at aksjonæren hadde rent faktisk ikke benyttet seg av muligheten til å kreve skattefritak ved tilbakebetaling av kapital. Likevel fant retten at skattekontoret kunne fatte vedtak om avskjæring. På tidspunkt for skattekontorets fattede vedtak hadde altså ikke aksjonæren mottatt noen utdelinger fra selskapet. Aksjonæren hadde derfor heller ikke påberopt seg å benytte skatteposisjonen ved å klassifisere utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital. For aksjonæren vil vedtaket og avgjørelsen bare være relevant dersom det for senere inntektsår vil finne sted utdelinger.²⁶¹

5.3.2.8 *Egne aksjer*

Et aksjeselskap som erverver egne aksjer på annen måte enn ved tegning, reguleres i aksjelovene §§ 9-2 til 9-8. Reglene bør sees i sammenheng med aksjelovene § 8-10 om selskapets finansieringsbistand i forbindelse med erverv av egne aksjer i selskapet.²⁶²

Tilbakebetalingsretten for selskapets ervervede aksjer videreføres uansett om selskapet erverver egne aksjer eller dersom aksjene selges senere, tilbakebetalingsretten endres ikke.²⁶³

²⁶¹ Kaarbø (2020) s. 63

²⁶² Andenæs m.fl. (2016) s. 477

²⁶³ Folkvord (2013) s. 258

Ved innløsning av aksjene faller skatteposisjonen innbetalt aksjekapital på aksjene bort som også annen innløsning, se blant annet punkt 5.3.2.2. Dette gjelder også der selskapet innløser egne aksjer.²⁶⁴ I visse tilfeller anses innløsning av enkeltaksjer ikke som realisasjon.²⁶⁵ Skatteposisjonen innbetalt aksjekapital overføres da til aksjonærens gjenværende aksjer, i den grad skatteposisjonen ikke blir tilbakebetalt i forbindelse med innløsningen.²⁶⁶

I Utv. 2001 s. 1399 ervervet selskapet egne aksjer fra aksjonærene, se punkt 5.3.2.2. Departementet la til grunn at selskapets erverv av egne aksjer fra aksjonærene var å anse som en realisasjon av aksjene hos disse aksjonærene. Departementet vektla at aksjene selskapsrettslig sett ikke var bortfalt ved selskapets erverv, og at overdragelsen til selskapet var å anse som et salg. Finansdepartementet tok et forbehold fra utgangspunktet: Når selskapet kjøper eller innløser aksjer slik at aksjonærenes eierandel reelt sett forblir uendret er det ikke grunnlag for å kreve tapsfradrag fordi aksjonæren ikke har lidt noe tap.²⁶⁷ Departementet vektla symmetrisynspunktet siden det ikke er grunnlag for gevinstbeskatning i slike tilfeller: Tapet eller gevinsten skal inngå i en opp- eller nedregulering av kostprisen for de gjenværende aksjene.²⁶⁸

Ved fusjon skal morselskap som erverver egne aksjer ved fusjon videreføre tilbakebetalingsretten på egne aksjer, se punkt 5.3.2.6.²⁶⁹

5.3.2.9 Aksjebytte

Loven gir adgang til aksjebytte med skattemessig kontinuitet i tre situasjoner: (i) aksjebytte med norsk overdragende og utenlandsk overtakende selskap, (ii) aksjebytte med norsk overtakende selskap og utenlandsk overdragende selskap samt (iii) aksjebytte med to utenlandske selskaper. De to første situasjonene, som involverer norsk overdragende eller norsk overtakende selskap, reguleres av sktl. § 11-11 fjerde ledd. Den tredje situasjonen, aksjebytte med to utenlandske selskaper, reguleres av sktl. § 11-11 femte ledd. Gjennom henvisningen fra sktl. § 11-11 femte ledd til sktl. § 11-11 fjerde ledd gjelder mange av de samme vilkårene.²⁷⁰

²⁶⁴ UTV-1979-609

²⁶⁵ Skatte-ABC 2020/21, Aksjer – realisasjon, punkt 6.19.2

²⁶⁶ Skatte-ABC 2020/21, aksjer – utbytte, punkt 7.3

²⁶⁷ jf. blant annet departementets uttalelse i Utv. 1993 s. 231, se UTV-1994-1420

²⁶⁸ Se UTV-2001-1399

²⁶⁹ Folkvord (2013) s. 256-257

²⁷⁰ Zimmer mfl. (2019) s. 673

Skatteloven § 11-11 fjerde ledd bestemmer at det må skje en overføring av minst 90 prosent av aksjene i det overdragende selskapet. Dersom aksjebyttet gjelder mindre enn 90 prosent av aksjene, kan aksjebyttet ikke gjennomføres med skattemessig kontinuitet. Ved aksjebytte består vederlaget av aksjer i det overtakende selskapet. Det er tillatt med annet vederlag enn aksjer på visse vilkår.²⁷¹

Ved aksjebytte overdras aksjer i et selskap mot vederlaget i form av aksjer i mottakerselskapet.²⁷² Ved skattefritt aksjeutbytte gjelder også omfordelingsprinsippet.²⁷³ Tilbakebetalingsretten på aksjene som overdras fordeles på vederlagsaksjene.²⁷⁴

I Utv. 2006 s. 118 uttalte Finansdepartement at aksjer som overføres til et holdingselskap etter overgangsregel E skal ved fastsettelsen av den regnskapsmessige verdien på aksjeinnskuddet benytte en verdi som er lavere enn den innbetalte aksjekapital som knytter seg til de aksjer som overføres. Spørsmålet var hva som var innbetalt aksjekapital på vederlagsaksjene.²⁷⁵

Finansdepartementet uttalte at skatteposisjonen innbetalt aksjekapital som knytter seg til de overførte aksjer skal i samsvar med overgangsregel E overføres til vederlagsaksjene. Utgangspunktet er at beløpet som ble ansett som innbetalt aksjekapital på aksjene i det underliggende selskap på overdragelsestidspunktet, ble ansett som innbetalt aksjekapital på aksjene i holdingselskapet. Det ville gjelde både der den innbetalte aksjekapitalen er høyere enn aksjeinnskuddets regnskapsmessige verdi, og der den er lavere. Departementet antok at en utdeling etter omstendighetene ville kunne anses som en tilbakebetaling, selv om den selskapsrettslig ble behandlet som en utbytteutdeling. En eventuell utdeling må da først anses å gjelde kapital som ikke er innbetalt, før det vil være aktuelt å betrakte utdelingen som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Tilbakebetalingen vil redusere aksjenes inngangsverdi tilsvarende.²⁷⁶

I Skattedirektoratets prinsipputtalelse av 28. mai 2010 var tema innbetalt kapital ved overgangsregel E og fastsetting av korreksjonsinntekt ved gjenvinning av tidligere nedsatt

²⁷¹ Zimmer mfl. (2019) s. 674

²⁷² slike transaksjoner kan til en viss grad gjennomføres skattefritt, jf. sktl § 11-11 fjerde ledd

²⁷³ se nærmere UTV-2010-1054 som gjaldt overgangsregel E, men prinsippet bør også gjelde aksjebytte

²⁷⁴ Folkvord (2013) s. 258-259

²⁷⁵ UTV-2006-118

²⁷⁶ UTV-2006-118

innbetalt aksjekapital. Spørsmålet var om det var i tråd med intensjonen om skattemessig kontinuitet i overgangsregel E til sktl. § 2-38 at innbetalt kapital på aksjene i det underliggende selskapet skulle være uforandret ved et salg.²⁷⁷

Ifølge overgangsregel E skal skattemessig inngangsverdi på vederlagsaksjene settes lik aksjenes inngangsverdi på de overførte aksjene. Overdragende skattyters øvrige skatteposisjoner knyttet til de overførte aksjene videreføres på vederlagsaksjene. Tilsvarende må mottakende selskap videreføre overdragende aksjonærs skattemessige inngangsverdier og ervervstidspunkter knyttet til de overførte aksjene. Overgangsregel E innebærer at det gjelder et kontinuitetsprinsipp både på vederlagsaksjene i holdingsselskapet og på de overførte aksjene. Dette må også omfatte skatteposisjonen innbetalt kapital. Skulle noe annet gjelde måtte dette vært klart uttrykt i lovtekst og/eller forarbeidene.²⁷⁸

Også hensynet til likebehandling tilsa at skatteposisjonen innbetalt kapital skulle videreføres på vederlagsaksjene og på aksjene i det underliggende selskap, se eksempel under.

Eksempel

En person oppretter først et selskap med innbetalt kapital på kr 550 000. Selskapet vil kunne bruke dette beløpet til å stifte et nytt underliggende selskap. Innbetalt kapital på aksjene i det underliggende selskap vil da være 550 000 kroner. I et slikt tilfelle ser vi at skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjene vil være lik både på aksjene i holding og aksjene i underliggende selskap. Tilsvarende må gjelde ved overføring etter overgangsregel E.²⁷⁹

Skattedirektoratet kunne ikke se at overgangsregel E innebar at skatteposisjonen innbetalt kapital kan brukes flere ganger selv om posisjonen videreføres både på vederlagsaksjene og aksjene i det underliggende selskap.²⁸⁰ Videre konkluderte Skattedirektoratet med at opptjent kapital som ligger innenfor tidligere nedsatt innbetalt aksjekapital skal ikke inngå som «innbetalt kapital» i sammenligningsgrunnlaget, med mindre det foretas en fondsemisjon etter aksjelovens regler om kapitalforhøyelse. Skattedirektoratet vektla at om selskapet har nedskrevet aksjekapitalen som tapt, men senere forhøyer aksjekapitalen uten nytegning, vil kapitalforhøyelsen regnes som «innbetalt kapital» i forhold til selskapsskatteloven så lenge den

²⁷⁷ UTV-2010-1054

²⁷⁸ UTV-2010-1054

²⁷⁹ UTV-2010-1054

²⁸⁰ UTV-2010-1054

ligger innenfor den opprinnelig innbetalte kapitalen. I den mellomliggende perioden må imidlertid størrelsen «innbetalt aksjekapital» ved beregning av grunnlaget for korreksjonsskatt forholde seg til den delen av kapitalen som er i behold. Forarbeidene forutsetter at det må finne sted en formell fondsemisjon etter reglene om kapitalforhøyelse i aksjelovene for at gjenvunnet kapital skal medtas som «innbetalt aksjekapital» ved korreksjonsinntektsberegningen. Skattedirektoratet hevdet at det vil også være i samsvar med formålet bak korreksjonsinntektsreglene. Dersom den opptjente kapitalen uavhengig av en formell kapitalforhøyelse skal defineres som «innbetalt aksjekapital» i sammenligningsgrunnlaget, vil selskapet risikere å få beregnet korreksjonsinntekt på utdelinger av beskattet kapital. Det kan ikke anses å være i samsvar med formålet bak reglene.²⁸¹

5.3.2.10 Endring av aksjeklasse

Det er adgang til å lage ulike aksjeklasser med ulik rett eller endre aksjeklassene, jf. aksjelovene § 4-1 første ledd og § 5-18. Aksjonærer som har konkret angitte aksjer, kan velge å plassere disse aksjene i ulike aksjeklasser. Endring av aksjeklasser er en endring av selskapets vedtekter.

Endring av aksjeklasser er ingen realisasjon. Skatteposisjoner som tilbakebetalingsretten på aksjer som endres videreføres.²⁸² Men dersom det foretas en kapitalnedsettelse og en etterfølgende kapitalforhøyelse, foreligger det realisasjon av den reduserte eierandelen som kapitalendringene medfører samlet sett (netto). Tilsvarende er det lagt til grunn at omdanning av aksjer i én aksjeklasse til aksjer i en annen aksjeklasse normalt ikke innebærer realisasjon ettersom eierandelen i selskapet opprettholdes.²⁸³

I Utv. 2012 s. 500 godtok Skatteetaten²⁸⁴ at det ble etablert en ny aksjeklasse, der aksjene med høy innbetalt kapital ble lagt. Videre ble utbytte skjevdelt til aksjene i denne aksjeklassen.²⁸⁵ Skattedirektoratet konkluderte med at skattyter kan skattemessig endre hvilke aksjer som skal tilhøre hvilke aksjeklasser, uten at FIFU-prinsippet eller skjermingsmetoden får anvendelse ved

²⁸¹ UTV-2010-1054

²⁸² Folkvord (2013) s. 259

²⁸³ Zimmer (2018) s. 265, se også BFU 02/16 og BFU 03/08

²⁸⁴ UTV-2012-500

²⁸⁵ UTV-2012-500

utdeling eller realisasjon som om aksjene stod i de opprinnelige aksjeklassene. Normalt vil det heller ikke være anledning til å benytte ulovfestet gjennomskjæring i slike tilfeller.²⁸⁶

Det ble vist til skjermingsmetoden og aksje for aksje-prinsippet. Av ordlyden fremgår at skjerming «beregnes for den enkelte aksje», se også forarbeidene der skjermingen skal skje separat per aksje. Videre kan ubenyttet skjerming på en aksje ikke komme til fradrag eller fremføres mot inntekter på en annen aksje.²⁸⁷ Det følger av FIFU-prinsippet i sktl. § 10-36 at om man eier aksjer i flere ulike aksjeklasser, skal den aksjen som ble ervervet først, anses realisert først. Dette gjelder både ved salg og gaveoverføring.

Direktoratet viste til at verken FIFU-prinsippet i sktl. 10-36 eller skjermingsmetoden regulerer endring av aksjeklasser. Skattedirektoratet pekte på de bindende forhåndsuttalelsene 35/08 og 32/08 det problemstillingen var om utdeling av utbytte innenfor samme aksjeklasse kunne skje utelukkende til de aksjene som hadde skattemessig innbetalt kapital. I begge BFUene kom direktoratet til at en slik skattemessig tildeling av utbytte til enkeltaksjer innenfor samme aksjeklasse vil være i strid med skjermingsmetoden. De bindende forhåndsuttalelsene gjaldt bare tilfeller med skjev utdeling innenfor samme aksjeklasse og utvanning av skjermingsprinsippene, og ikke forholdet med flere aksjeklasser.²⁸⁸

Videre viste Skattedirektoratet til sktl. § 10-34 som en bestemmelse som naturlig kan regulere en slik endring av aksjeklasser med en bestemt fordeling av hvordan aksjene skal plasseres i de nye aksjeklassene. Paragraf 10-34 bestemmer allerede omfordelingen av aksjenes inngangsverdi ved splitt, spleis, fusjon og fisjon, imidlertid er endring av aksjeklasser ikke omfattet av paragrafen.²⁸⁹

Skattedirektoratet mente derfor at man stod overfor et lovtomt rom. Legalitetsprinsippet tilsier at skattyter skattemessig kan velge hvilke aksjer som skal tilhøre de ulike aksjeklasser uten at FIFU-prinsippet eller skjermingsmetoden får betydning for den skattemessige behandlingen. Videre viste direktoratet til at det ikke var illojalt mot FIFU-prinsippet og skjermingsmetoden å endre hvilke aksjer skattyter har i de ulike klasser, siden det synes «vanskelig å hevde at noe

²⁸⁶ UTV-2012-500

²⁸⁷ Ot. prp. nr. 1 (2004-2005) s. 39

²⁸⁸ UTV-2012-500

²⁸⁹ UTV-2012-500

er illojalt mot et regelverk som ikke direkte regulerer forholdet, det vil si at det foreligger en situasjon som lovgiver ikke har tatt standpunkt til». Ulovfestet gjennomskjæring synes derfor normalt ikke å være anvendbar.²⁹⁰ Skattedirektoratets prinsipputtalelse fra 2012 går langt i å fastslå at gjennomskjæring ikke kan anvendes på en slik transaksjonsrekke.

Skattedirektoratet har i BFU 57/02 og BFU 03/08 lagt vekt på at endringer av organisatoriske rettigheter ikke kan anses som avgjørende i forhold til realisasjonsbegrepet. I Troll Salmondommen opprettholdt aksjonæren sine organisatoriske og økonomiske rettigheter. Det samme var tilfellet i Espelanddommen. Aarbakke uttaler at «omplussing av en aksje fra klasse A til klasse B i samme selskap kan ikke regnes som avhendelse, selv om det skjer ombytting av aksjebrev». ²⁹¹ Zimmer uttaler:

I visse tilfeller må man se det slik at skattyter egentlig har beholdt samme gjenstand, bare i litt endret form. Et eksempel er aksjer som endrer status fra A- til B-aksjer eller omvendt (asl. § 4-1). Dette vil normalt ikke bli ansett som realisasjon av aksjen.²⁹²

I BFU 03/08 kom man til endring av aksjeklassen ikke medførte realisasjon, men man forutsatte at endring av aksjeklasse kunne innebære realisasjon. Folkvord er av den oppfatning at det ikke bør avvises kategorisk, men det er samtidig vanskelig å se at endret aksjeklasse kan være av så stor betydning at det oppfyller realisasjonsvilkårene. Endringen av aksjeklasse må i så fall innebære at aksjonæren oppgir sine organisatoriske og økonomiske rettigheter i selskapet.²⁹³ Dette vil kanskje kunne oppfylles i helt spesielle tilfeller, for eksempel dersom A-aksjer omdannes til B-aksjer uten stemme- og utbytterett eller lignende, se likevel BFU 24/13 i avsnittet rett nedenfor. Realisasjon vil medføre at tilbakebetalingsretten ikke skal videreføres.²⁹⁴

Skattyter kan også bytte A-aksjer med lav innbetalt kapital i B-aksjer med høy innbetalt kapital, med påfølgende skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital på de nye A-aksjene fordi vedtektene gir A-aksjene fortrinnsrett til utbytte.²⁹⁵ I BFU 24/13 hadde skattyter 50 A- og 51

²⁹⁰ UTV-2012-500

²⁹¹ Aarbakke (1990) s. 72, se også BFU 03/08 og BFU 02/16

²⁹² Zimmer (2018) s. 265, se også BFU 03/08 og BFU 02/16

²⁹³ Rt 1998 s. 1425 «Troll Salmon»

²⁹⁴ Folkvord (2013) s. 259

²⁹⁵ BFU 24/13

B-aksjer i selskapet. A-aksjene hadde lavere innbetalt kapital enn B-aksjene. Problemstillingen var om skattyter kunne bytte A-aksjer i B-aksjer, og tilsvarende B-aksjer i A-aksjer, uten at dette utløste realisasjonsbeskatning. Transaksjonen var for å optimalisere tilbakebetaling av skattemessig innbetalt kapital. Aksjebyttet skulle skje med grunnlag i vedtektsendringer. Skattedirektoratet forutsatte at aksjebyttet kunne gjennomføres lovlig i forhold til selskapsrettens regler, og kom til at forholdet ikke utløste realisasjonsbeskatning. Videre uttalte direktoratet at utdeling av utbytte etter omklassifiseringen, kunne anses som tilbakebetaling av innbetalt kapital for skattyter.²⁹⁶

5.3.3 FIFU-prinsippet og omfordeling

Aksjene som erverves først anses solgt først, jf. FIFU-prinsippet.²⁹⁷ Sammenhengen mellom tilbakebetalingsretten og inngangsverdi tilsier at FIFU-prinsippet også gjelder for tilbakebetalingsretten.²⁹⁸

I flere bindende forhåndsuttalelser er det lagt til grunn en fordeling i samsvar med FIFU-prinsippet. Likevel er det benyttet i hovedsak et gjennomsnittsprinsipp, se for eksempel BFU 24/09 ovenfor.²⁹⁹ Et slikt gjennomsnittsprinsipp ble blant annet benyttet i BFU 03/08, se punkt 5.3.2.10, der skatteposisjoner skulle videreføres fra B-aksjene som ble endret til A-aksjer noe som ikke samsvarer med FIFU-prinsippet. Det er i realiteten en gjennomsnittsmetode på en andel av aksjene.³⁰⁰

I BFU 53/05 var spørsmålet om de skattemessige konsekvenser dersom skattyters aksjer ble spleiset, samt overføring av aksjer etter overgangsregel E til skatteloven § 2-38, men med et mindre antall vederlagsaksjer enn skattyter ville overføre til holdingselskapet. Det ble stilt spørsmål om hvordan ervervstidspunkt og inngangsverdi på aksjene omfordeles ved en spleis av aksjer. Og om man i et slikt tilfelle kan legge til grunn et «gjennomsnittsprinsipp» ved fastsettelse av inngangsverdier, alternativt fritt velge hvilke aksjer som er spleiset sammen. Eller skal det legges til grunn et FIFU-prinsipp hvor aksjer som er ervervet samtidig må anses spleiset sammen slik at man etter spleisen opprettholder like mange ervervstidspunkt som før

²⁹⁶ BFU 24/13

²⁹⁷ jf. sktl. § 10-36

²⁹⁸ Folkvord (2013) s. 259, med henvisning til BFU 53/05

²⁹⁹ Folkvord (2013) s. 260

³⁰⁰ Folkvord (2013) s. 261

spleisen. Sistnevnte vil i tilfelle innebære at spleis av aksjene ikke gir ønsket effekt i forhold til de administrative utfordringene og skatteplikt for senere utbytteutdelinger. Og dersom det er mulig å anvende et «gjennomsnittsprinsipp», alternativt fritt velge hvilke aksjer som er spleiset sammen, vil dette kunne anses som en uønsket tilpasning til skattereformen og av den grunn ikke bli akseptert av ligningsmyndighetene.³⁰¹

Skattedirektoratet la til grunn at ved spleis av innsenders aksjer i X AS skal det ved fastsettelsen av skjermingsgrunnlaget for de spleisede aksjene tas hensyn til FIFU-prinsippet; de aksjer som er ervervet nærmest i tid anses som spleiset. Dersom det ved anvendelse av overgangsregel E utstedes et færre antall vederlagsaksjer enn det antall som overføres til holdingselskapet, kommer de samme prinsipper som ved spleis av aksjer til anvendelse, det vil si at FIFU-prinsippet må ivaretas.³⁰²

I BFU 03/08, som er gjengitt i punkt 5.3.2.10, kom man til at endring av aksjeklassen ikke medførte realisasjon. Men, man forutsatte at endring av aksjeklasse kan innebære realisasjon. I BFU 24/09 ble innbetalt kapital omfordelt ved først å spleise til én aksje (sameie) med påfølgende splitt av aksjen. Skattedirektoratet kom til at en slik omfordeling ville være i strid med prinsippet om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje, som er nedfelt i rettspraksis, og senere lagt til grunn iblant annet skatteloven §§ 10-35 og 10-12.

5.3.4 Vurdering: Omfordeling, tilpasning og omgåelse

Problemstillingen (om)fordeling av innbetalt kapital oppstår ved (egenkapital)transaksjoner som fusjon og fisjon, fondsemisjon, aksjesplitt og -spleis, innløsning av aksjer uten endring av eierforhold og uten (full) tilbakebetaling til aksjonærene mv. Omfordeling av tilbakebetalingsretten skjer for den enkelte aksje og er ikke direkte lovregulert. Skatteloven § 10-34 kan gi veiledning. Beregning av justeringsfaktoren og selve omfordelingen må skje for den enkelte aksjonær. Omfordelingen skal skje på det tidspunkt transaksjonen er skattemessig gjennomført.

³⁰¹ BFU 53/05

³⁰² BFU 53/05

De fleste omgåelser dreier seg om å rekarakterisere et privatrettslig rettsforhold til et annet som bedre reflekterer transaksjonens økonomiske innhold, og så å anvende skattereglene på det rekarakteriserte rettsforholdet. Omfordeling av innbetalt aksjekapital kan være motivet med en transaksjon. Det oppstår da spørsmål om gjennomskjæring der to vilkår må være oppfylt. Omgåelsesregelen kan anvendes om hovedformålet med disposisjonen(e) er å oppnå en skattefordel (grunnvilkåret), og disposisjonen(e) etter en totalvurdering ikke kan legges til grunn for beskatningen. En transaksjon kan være skattemessig motivert for aksjer med ulik tilbakebetalingsrett, både for aksjer uten tilbakebetalingsrett og aksjer med mye tilbakebetalingsrett. Transaksjonen kan ofte være skattemessig motivert slik at grunnvilkåret for omgåelse er oppfylt. Imidlertid viser praksis ofte at slike transaksjoner ikke strider mot omfordelingsreglenes formål, og er derfor ikke illojale. Nedenfor gjennomgår jeg og vurderer typetilfellene redegjort for i punktene 5.3.2.1 til 5.3.2.10 opp mot tilpasning og omgåelse.

Ved kapitalnedsettelse med innløsning av aksjer eller reduksjon av eksisterende aksjers pålydende kan innbetalt kapital tilbakebetales skattefritt, se punkt 5.3.2.2. Aksjer som innløses uten tilbakebetaling til aksjonærene omfordeler innbetalt kapital på de øvrige aksjer. Dersom selskapet først gjennomfører en aksjesplitt, for så å innløse enkeltaksjene med lav innbetalt kapital og deretter nedskrive aksjekapitalen med overføring til fond før utbetaling til aksjonærene, anses ikke dette som en illojal tilpasning. Det kan i noen tilfeller være smart å sette ned aksjekapitalen ved å redusere aksjenes pålydende i stedet for å innløse enkeltaksjer ved overføring til fri egenkapital. På den måten unngår man spørsmål om innbetalt kapital har gått tapt som følge av at aksjene er innløst.

Fondsemisjon ved utstedelse av nye (fonds)aksjer krever at skatteposisjonen innbetalt kapital omfordeles ved å bruke en justeringsfaktor, se punkt 5.3.2.3. I slike tilfeller kan det være utfordrende å vite når det formelle fremgangsmåten er *god nok* for skattemyndighetene. Dersom generalforsamlingen vedtar utbytte og konverterer en utbyttefordring til aksjekapital i samme generalforsamling, er det ikke å anse som en fondsemisjon. Likevel kan forholdet oppfattes en fondsemisjon. Det er ikke like enkelt å se forskjell på en fondsemisjon og et utbytte som snus til innbetaling, særlig om alle vedtak fattes på samme generalforsamling. Skattemyndighetene har uttalt at det er den formelle fremgangsmåten som avgjør i slike tilfeller, da også holdt opp mot omgåelsesnormen.

Aksjespleis utjevner skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjene ved at for eksempel to aksjer blir til én aksje, se punkt 5.3.2.4. Aksjene som har innbetalt kapital slås sammen med aksjer som ikke har innbetalt kapital, eller har lavere innbetalt kapital. Skattemyndighetene aksepterer aksjespleis som gir aksjene tilbakebetalingsrett som avregnes mot utbytte. Tilfeller der aksjene splittes *tilbake* etter utdelingen kan risikere å bli klassifisert som omgåelse. Skattemyndighetene hevder det vil være et grunnleggende brudd på tidligere praksis dersom aksjenes historikk *vaskes bort* ved en spleis med sameie i én aksje og påfølgende splitt.

En aksjesplitt splitter hver og en aksje i to eller flere slik at innbetalt kapital på den opprinnelige aksjen omfordes på det nye antall aksjer etter splitten, se punkt 5.3.2.5. I praksis kombineres gjerne først aksjespleis for å samle all tilbakebetaling i én eller på få aksjer, og så splittes aksjene for å fordele skatteposisjonen innbetalt kapital. Skattemyndighetene synes å reklassifisere tilfeller der aksjene splittes *tilbake* etter utført utdeling, som også nevnt i avsnittet over.

Ved fusjon beregnes justeringsfaktoren ved å dele aksjene aksjonæren eide før fusjonen på aksjene aksjonæren mottar etter fusjonen, se punkt 5.3.2.6. Skattemyndighetenes oppfatning er at sktl. § 10-11 femte ledd ikke gjelder for bare fondsemisjoner, men også skattefrie fusjoner, basert på at slik fusjon ikke skjer ved nytegning. Juridisk teori er imidlertid av den oppfatning at utstedelse av aksjer i forbindelse med skattefrie fusjon er omfattet av betegnelsen *nytegning*, slik at regelen i sktl. § 10-11 femte ledd kommer til anvendelse.

Ved fisjon innløses ofte alle aksjene i det overdragende selskapet, se punkt 5.3.2.7. Reglene om skattemessig kontinuitet er slik at tilbakebetalingsretten videreføres på aksjene i det overtakende selskapet ved å fordele nominell og innbetalt aksjekapital i samme forhold som de reelle verdier. Skattemyndighetene opprettholder aksje for aksje-prinsippet også i fisjoner med eneaksjonærer. Skattemyndighetene synes ikke å tillate at det for én og samme aksjonær foretas en sammenslåing av aksjene for skatteformål, en gjennomsnittsbetraktning, uavhengig av om det selskapsrettslig er foretatt en skjevdeling.

Skattemyndighetene har også rettet sin oppmerksomhet mot fremtidige transaksjoner som ikke har funnet sted enda. Skattemyndighetene synes å reklassifisere transaksjoner der den dominerende virkningen av en aksjeeiers aksjekjøp er å komme i posisjon for å ta ut skattefrie midler som tilbakebetaling av innbetalt kapital. På den måten kan skattyter potensielt spare mye

skatt i fremtiden Skattemyndighetene reklassifiserer da en fremtidig utdeling som aksjonæren rent faktisk ikke har benyttet seg av enda, men som i fremtiden kunne ha gitt muligheten til å kreve skattefritak ved tilbakebetaling av kapital. For aksjonæren vil et slikt vedtak bare være relevant dersom det for senere inntektsår finner sted utdelinger.

Tilbakebetalingsretten videreføres på selskapets egne ervervede aksjer eller ved senere salg av aksjene, se punkt 5.3.2.8. Om aksjene innløses bortfaller tilbakebetalingsretten, som også ved annen innløsning. Erverv av aksjer fra selskapets aksjonærer er i noen tilfeller realisasjon som utløser gevinstskatt. Likevel ikke om selskapet kjøper eller innløser aksjer slik at aksjonærenes eierandel reelt sett forblir uendret. Det er da ingen grunnlag for å kreve tapsfradrag fordi aksjonæren ikke har lidt noe tap, og tilsvarende for gevinstbeskatning av hensyn til symmetriprinsippet.

Omfordelingsprinsippet gjelder ved skattefrie aksjebytter der aksjer i et selskap overdras mot vederlag i form av aksjer i mottakerselskapet, se punkt 5.3.2.9. Tilbakebetalingsretten på aksjene som overdras fordeles videre på vederlagsaksjene. Aksjer som overføres til et holdingselskap etter overgangsregel E skal ved fastsettelsen av den regnskapsmessige verdien på aksjeinnskuddet benytte en verdi som er lavere enn den innbetalte aksjekapital som knytter seg til aksjene som overføres. Utgangspunktet er at innbetalt aksjekapital på aksjene i det underliggende selskap på overdragelsestidspunktet tilsvarer innbetalt aksjekapital på aksjene i holdingselskapet.

Endring av aksjeklasser viderefører normalt tilbakebetalingsretten på aksjene, se punkt 5.3.2.10. Skattemyndighetene godtar at skattyter kan skattemessig endre hvilke aksjer som skal tilhøre hvilke aksjeklasser, uten at FIFU-prinsippet eller skjermingsmetoden får anvendelse ved utdeling eller realisasjon som om aksjene stod i de opprinnelige aksjeklassene. Skattemyndighetene ser ut til å tillate å etablere en ny aksjeklasse der aksjene med høy innbetalt kapital legges for så å skjevdele utbytte til aksjene i denne aksjeklassen. Det er også mulig å bytte A-aksjer med lav innbetalt kapital i B-aksjer med høy innbetalt kapital med skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital på de nye A-aksjene i etterkant. Skattemyndighetene reklassifiserer normalt ikke slike tilfeller.

Aksjer som erverves først anses solgt først i samsvar med FIFO-prinsippet, se punkt 5.3.3. Tilbakebetalingsretten og inngangsverdi henger samme slik at FIFO-prinsippet også gjelder for tilbakebetalingsretten. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn en fordeling i samsvar med FIFO-prinsippet, men likevel er det hovedsakelig benyttet et gjennomsnittsprinsipp. Det er i realiteten en gjennomsnittsmetode på en andel av aksjene.

I avsnittene over viser de ulike typetilfellene at dersom skattemyndighetene reklassifiserer en transaksjon, krever det en konkret vurdering i den enkelte sak. Videre synes det som om lojalitetsvilkåret sjelden er oppfylt, se aksept i ligningspraksis og det at omfordelingsreglene ofte er en periodiseringsfordel. Periodiseringsfordelen er slik at skattefriheten ved tilbakebetalingen kompenseres ved høyere skatt ved et senere salg. Formålet er å hindre dobbelt fradrag som i tilfelle ville medført at skattyters investering i selskapet unntas beskatning både ved tilbakebetaling og ved senere salg.

6 Avslutning

I denne avhandlingen er det drøftet om skatteposisjonen skattemessig innbetalt kapital. Videre er skattfritaket for utdeling av innbetalt kapital holdt opp mot tilpasninger og den lovfestede omgåelsesnormen.

Reglene om tilbakebetaling av innbetalt kapital er i prinsippet enkle, men kompliserte å praktisere. Rettsområdet har et omfattende rettskildemateriale som henger lite sammen. Rettsområdet er i liten grad lovfestet, og bygger på administrative uttalelser fra Finansdepartementet, Skattedirektoratet og juridisk teori. Uttalelsene er lite tilgjengelige, noe som fører til at det er krevende for skattyter og skattemyndighetene å orientere seg.

I og med at rettsområdet er lite lovfestet, og i stor grad bygger på administrative uttalelser, kan det reises spørsmål om en økt lovregulering av tilbakebetaling av innbetalt kapital er ønskelig. Det er ikke sikkert at økt lovregulering forenkler rettsområdet, se for eksempel reglene om en aksjes inngangsverdi. Til tross for omfattende lovregulering er reglene om en aksjes inngangsverdi kompliserte og detaljerte, slik at det krever en del ressurser av skattyter for å gjennomføre reglene i praksis. Dersom lovgiver i større grad skulle lovregulere tilbakebetaling av innbetalt kapital bør hensyn som effektivitet for å forenkle systemet være i fokus. I tillegg bør en lovregulering ses i sammenheng med det å forenkle reglene om en aksjes inngangsverdi.

Prinsippet om at skatteposisjonen skattemessig innbetalt kapital er knyttet til den enkelte aksje gir utfordringer for skattyter og skattemyndighetene. Jeg vurderte om prinsippet tilbakebetaling av innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren bør endres i punkt 5.2.4. I dag bruker skattyter og skattemyndighetene store ressurser på å finne innbetalt kapital på den enkelte aksje. Etter gjennomgangen og oppsummeringen i punkt 5.2.4 mener jeg man bør vurdere å fjerne muligheten til å overføre tilbakebetalingsretten, slik at retten følger aksjen og ikke aksjonæren. I noen tilfeller er det *for* komplisert å finne ut av aksjens historikk slik at noen skattytere faktisk lar være. En endring av prinsippet kan bedre samsvare med de øvrige prinsipper i skatteretten om skattesubjektet og hensyn som nøytralitet, effektivitet, symmetri og kontinuitet. På den måten vil skattereglene i mindre grad påvirke aksjonærens handlinger. Prinsippet kan for eksempel fravikes til fordel for et system med utjevning av innbetalt kapital på samtlige av aksjeeierens aksjer, et gjennomsnitt. Det er et mindre presist system som potensielt gir større muligheter for skattyters tilpasning. Videre kan flere tilpasninger øke skattemyndighetenes

fokus, og gi flere tilfeller av omgåelse. Et gjennomsnitt kan også være vel så krevende for skattyter å håndtere som prinsippet om at innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren. Likevel, et gjennomsnittssystem kan både forenkle og spare ressurser som de uheldige konsekvensene bør vurderes opp mot.

7 Litteraturliste

7.1 Bøker

- Aarbakke (1990) Aarbakke, Magnus. *Skatt på inntekt*, 4. utg. Oslo: Universitetsforlaget, 1990
- Zimmer mfl. (2010) Frederik Zimmer (red.), *Bedrift, selskap og skatt. Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*, 5. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2010
- Zimmer (2012) Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 6. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2012
- Gjems-Onstad mfl. (2013) Ole Gjems-Onstad, Benn Folkvord (red.). *Aktuell bedriftsbeskatning*. 1. utg. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag AS, 2013
- Folkvord (2013) Benn Folkvord. *Utbytte. Lovlige og ulovlige tilpasninger til skattereglene*. 1. utgave. Oslo: Gyldendal Norsk Forlag, 2013
- Liland (2014) Anders H. Liland m.fl. *Høyt skattet: Festskrift til Frederik Zimmer. Tilbakebetaling av innbetalt kapital – med ulikt beløp på den enkelte aksje?* 2014
- Andenæs m.fl. (2016) Ole Andenæs, Stig Berge, Margrethe Buskerud Christoffersen. *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*. 3. utgave. Oslo: 2016
- Aarbakke mfl. (2017) Magnus Aarbakke, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen mfl. *Aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovkommentar*. 4. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2017
- Zimmer (2018) Frederik Zimmer, *Lærebok i skatterett*, 8. utgave, Oslo: Universitetsforlaget, 2018
- Zimmer mfl. (2019) Frederik Zimmer (red.), *Bedrift, selskap og skatt. Skattlegging av næringsdrivende, selskaper og eiere*, 7. utgave. Oslo: Universitetsforlaget, 2019
- Stoveland mfl. (2020) Per Helge Stoveland, mfl. *Skatteloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal, 2020

- Gjein (2020) Erlend Eriksen Gjein. *Aksjeklasser. Adgangen til å regulere aksjeeiers rettigheter og forpliktelser i aksjeklasser*. Oslo: Universitetsforlaget, 2020
- Handeland mfl. (2020) Øyvind Handeland, Hans Robert Schwencke, Tonny Stenheim, Kjell Magne Baksaas. *Regnskapsloven med kommentarer*. Oslo: Gyldendal, 2020

7.2 Artikler

- Gjems-Onstad (2008) Gjems-Onstad. *Det nye sesam, sesam: Innbetalt kapital*. Tidsskrift for økonomi og ledelse: Magma Econa, nr. 6 2008
- Busvold (2015) Busvold, Børge. «Tilbakebetaling av innbetalt overkurs». *Revisjon og Regnskap*, nr. 4 2015 s. 46-47
- Nordli (2019) Nordli, Anders. «Skattemessig innbetalt kapital – noen avklaringer og forslag» *Tidsskrift for skatterett* årg. 38, nr. 4 2019 s. 251-273.
- Kaarbø (2020) Tone Kaarbø. *Skatteposisjonen innbetalt kapital: Skattefri tilbakebetaling til aksjonærene*. *Revisjon og regnskap*, nr. 3/2020

7.3 Lover og forskrifter

- Aksjeskattelov (1921) (opphevet) 13. juli 1921 lov om aksjeskatt
- Aksjeskatteloven (1969) (opphevet) 19. juni 1969 nr. 71 lov om særregler for aksjeselskaper og aksjonærer.
- Ligningsloven (1980) (opphevet) 13. juni 1980 nr. 24 lov om ligningsforvaltning (ligningsloven)
- Selskapsskatteloven (1991) (opphevet) 20. juli 1991 nr. 65 lov om særregler om beskatning av selskaper og selskapsdeltakere (selskapsskatteloven)
- Skatteloven forkortet sktl. 26. mars 1996 nr. 14 lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
- Aksjeloven forkortet asl. 13. juni 1997 nr. 44 lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

Allmennaksjeloven forkortet asal	13. juni 1997 nr. 45, lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
Regnskapsloven forkortet rskl.	17. juli 1998 nr 56, lov om årsregnskap mv. (regnskapsloven)
Mververdiavgiftsloven forkortet mval.	19. juni 2009 nr. 58, lov om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)
FSFIN	26. mars 1999 nr. 14, forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven

7.4 Rettsavgjørelser

7.4.1 Høyesterett

Rt 1933 s. 1080

Rt 1938 s. 825 (Ringnes)

Rt 1949.296 (Virik)

Rt 1957 s. 1239 (Benestad/Vestfos Cellulose)

Rt 1989 s. 545 (Fylling)

Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon/Jordal Iversen)

Rt. 2001 s. 851 (Preferansekapital/Banksakene)

Rt 2002 s. 56 (Lefdal)

Rt. 2008, s. 438

Rt. 2010 s. 79 (Telecomputing)

7.4.2 Lagmannsretten

LB-2000-1578 – UTV-2001-478

LB-2011-74114 – UTV-2012-1541

LB-2014-182474 – UTV-2015-1938

7.4.3 Tingretten

TOSLO-2019-48771 – UTV-2019-866

7.5 Forarbeider

Ot. prp. nr. 56 (1966-67)

Ot.prp nr 56 (1966-67).

Ot. prp. nr. 35 (1990-1991)	Ot.prp. nr. 35 (1990-1991). <i>Skattereformen 1992</i>
Ot. prp. nr. 70 (1990–1991)	Ot.prp.nr.70 (1990–1991). <i>Tillegg til Ot.prp.nr.35 (1990–1991) Skattereformen 1992 (Investeringer i bankaksjer, grunnfondsbevis mv.)</i>
Ot. prp. nr. 16 (1991–1992)	Ot.prp.nr. 16 (1991–1992). <i>Oppfølging av skattereformen 1992</i>
Ot. prp. nr. 82 (1993–1994)	Ot.prp.nr. 82 (1993–1994). <i>Om innføring av korreksjons-skatt for aksjeselskaper mv. (Endringer i selskapsskatteloven)</i>
Ot. prp. nr. 19 (1994–1995)	Ot.prp.nr.19 (1994–1995). <i>Evaluering av deler av skattereformen</i>
Ot. prp. nr. 71 (1995-96)	Ot.prp. nr. 71 (1995-96). <i>Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper.</i>
Ot. prp. nr. 1 (2004-2005)	Ot.prp. nr. 1 (2004-2005). <i>Skattereformen 2004-2006</i>
Prop. 148 L (2010-2011)	Prop. 148 L (2010-2011). <i>Endringer i aksjeloven mv. (nedsettelse av kravet til minste aksjekapital mv.)</i>
Prop. 111 L (2012-2013)	Prop. 111 L (2012-2013). <i>Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)</i>
NOU 2016: 5	NOU 2016: 5. <i>Omgåelsesregel i skatteretten. Lovfesting av generell omgåelsesregel i skatteretten</i>
Prop. 98 L (2018–2019)	Prop. 98 L (2018–2019). <i>Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel).</i>
Innst. 24 L (2019-2020)	Innst. 24 L (2019-2020). <i>Innstilling fra finanskomiteen om Endringer i skatteloven og merverdiavgiftsloven (lovfesting av en generell omgåelsesregel)</i>

7.6 Administrative uttalelser

7.6.1 Uttalelser fra Finansdepartementet og Skattedirektoratet

UTV-1979-609	Finansdepartementet. 19 oktober 1979 [Lest i Lovdata Prodata]
UTV-1994-1420	Finansdepartementet. <i>Selskapsskatteloven § 5-8 nr. 2, innløsning av enkeltaksje.</i> [Finansdepartementets brev til

- advokatfirma. Retting av Finansdepartementets uttalelse gjengitt i UTV-1993-231], 22. januar 1994 [Lest i Lovdata Prodata]
- UTV-1995-108 Finansdepartementet. *Tilbakebetaling av innbetalt overkurs*. [Brev til et advokatfirma], 6. januar 1995. [Lest i Rettsdata Total]
- UTV-1997-1080 Finansdepartementet. *Tolkningsuttalelse vedr. skatteposisjonen innbetalt overkurs*. [Finansdepartementets brev til Deloitte Advokatfirma DA], 27. juni 1997 [Lest i Lovdata Prodata]
- UTV-1999-994 Finansdepartementet. *Tilbakebetaling av innbetalt overkurs*. [Finansdepartementets brev til advokatfirma], 26. mars 1999 [Lest i Lovdata Prodata]
- UTV-2001-1399 Finansdepartementet. *Skattemessig behandling av egne aksjer*. [Brev til Skattedirektoratet, 98/9107 SA TV/KR], 8. august 2001 1995. [Lest i Lovdata Total]
- UTV-2004-630 Finansdepartementet. *Skattemessig behandling av kapitalnedsettelse ved innløsning av enkeltaksjer*. [Finansdepartementet i brev til Skattedirektoratet] 26. april 2004 [Lest i Lovdata Prodata]
- UTV-2006-118 Finansdepartementet. *Overgangsregel E – skattefri tilbakebetaling av innbetalt overkurs*. [Finansdepartementets brev til advokatfirma], 22. desember 2006 [Lest i Rettsdata Total]
- UTV-2006-748 Finansdepartementet. Anmodning om tolkningsuttalelse – presiseringer. *Innløsning av aksjer. Tildeling av innløsningsretter. Skatteloven § 10-37 annet ledd*. [Finansdepartementet i brev til advokatfirma], 10. mars 2006 [Lest i Lovdata Prodata]
- UTV-2006-752 Finansdepartementet. *Skattefri tilbakebetaling av tidligere innbetalt aksjekapital*. [Finansdepartementet i brev], 28. mars 2006 [Lest i Lovdata Prodata]

UTV-2008-701	Finansdepartementet. <i>Tolkningsuttalelse vedr. skatteposisjonen innbetalt overkurs.</i> [Finansdepartementets brev til Deloitte Advokatfirma DA], 28. mars 2008 [Lest i Lovdata Pro]
UTV-2010-1054	Skattedirektoratet. <i>Innbetalt kapital ved overgangsregel E til skatteloven § 2-38 og fastsetting av korreksjonsinntekt.</i> [Uttalelse til regionene], 28. mai 2010. USKD-2010-25 – UTV-2010-1054 [Lest i Lovdata Pro]
UTV-2012-500	Skattedirektoratet. <i>Opprettelse av nye aksjeklasser.</i> [Uttalelse til en region], 30. mars 2012. USKD-2012-25 – UTV-2012-500 [Lest i Lovdata Pro]

7.6.2 Bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet

BFU 57/02

BFU 53/05

BFU 24/05

BFU 66/2006

BFU 61/07

BFU 3/08

BFU 32/08

BFU 35/08

BFU 05/2008

BFU 24/09

BFU 24/13

BFU 2/2016

BFU 8/18

BFU 03/2021

7.6.3 Vedtak fra skatteklagenemnda

Ligningsnemnda – UTV-2009-455

Skatteklagenemnda 62/2019

Skatteklagenemnda 129/2020

7.6.4 Skatte-ABC

Skatte-ABC 2020/2021

Skattedirektoratet. *Skatte-ABC 2020/2021*. Sitert fra Skatteetaten.

www.skatteetaten.no/rettskilder/type/handboker/skatte-abc/

7.6.5 Artikler fra ligningsmyndighetenes saksbehandling

UTV-2007-1585

Monica Sivertsen, underdirektør ved Oslo likningskontor. *Fra ligningsmyndighetenes saksbehandling i 2006 og 2007 – ny årssyklus*. Artikkelen tar for seg utvalgte saker og problemstillinger som er behandlet ved Oslo likningskontor i 2006 og 2007. [Lest i Rettsdata Total]

7.7 Nettsider

Store Norske Leksikon
(2018)

Store Norske Leksikon, *Skattereformene i 1987 og 1992*, 6. april 2018

snl.no/Skattereformene_i_1987_og_1992

[sitert 1.4.2021]

7.8 Oversikt figurer

Figur 1: Graf som viser hvor mye utbytte som ble utdelt i 2004 og 2005

Figur 2: Innbetalt kapital følger aksjen og ikke aksjonæren

Figur 3: Innbetalt kapital og inngangsverdi

Figur 4: Aksje-for-aksje-prinsippet