

# **Om grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt i skatteloven § 5-1**

En analyse av utvalgte dommer

Kandidatnummer: 427

Veileder: Erik Friis Fæhn

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 16 873 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Bakgrunnen for grensespørsmålet	4
1.3	Nærmere om måten å behandle grensespørsmålet på	6
1.4	Metode	8
1.5	Avgrensning	9
1.6	Oppbygning av oppgaven	10
<b><u>2</u></b>	<b><u>OM SKATTEPLIKTIG INNTEKT</u></b>	<b><u>11</u></b>
2.1	Innledning	11
2.2	Inntektsbegrepets nedre grense	11
2.3	Arbeidsinntekt	12
2.4	Kapitalinntekt	15
2.5	Eksempler på lovregulering av grensen	16
2.5.1	Innledning	16
2.5.2	Aksjer og opsjoner i arbeidsforhold	16
2.5.3	Indre selskap	17
2.6	Andre sammenhenger hvor grensen har betydning	19
2.6.1	Innledning	19
2.6.2	Tidfesting	20
2.6.3	Skattested	21
2.6.4	Skatteplikt til Norge?	21

2.6.5	Arbeidsgiveravgift	22
2.6.6	Feriepenger	23
2.6.7	Forskuddstrekk	23
2.6.8	Pensjonsrettigheter	23
<b>3</b>	<b><u>NÅR KAN EN AKSJEDEVINST SKATTLEGGES SOM ARBEIDSINNTEKT?</u></b>	<b>25</b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>25</b>
<b>3.2</b>	<b>Rt. 2000 s. 758 <i>Kruse Smith</i></b>	<b>28</b>
3.2.1	Sakens faktum	28
3.2.2	Flertallets rettsanvendelse	29
3.2.3	Mindretallets rettsanvendelse	31
<b>3.3</b>	<b>Rt. 2000 s. 1739 <i>Pre Finans</i></b>	<b>32</b>
3.3.1	Sakens faktum	32
3.3.2	Rettsanvendelse	33
<b>3.4</b>	<b>Tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet</b>	<b>35</b>
3.4.1	Innledning	35
3.4.2	Vurdering	35
3.4.3	Konklusjon	36
<b>3.5</b>	<b>Kapitalforholdet avviker fra det markedsmessige</b>	<b>37</b>
3.5.1	Innledning	37
3.5.2	Risiko for tap	37
3.5.3	Avvikende aksjonærrettigheter	40
3.5.4	Reguleringer knyttet til ervervet av aksjene	41
3.5.5	Underpris	42
3.5.6	Aksjonær kun hvis ansatt	43
3.5.7	Reguleringer knyttet til realisasjonen av aksjene	43
3.5.8	Konklusjon	44
<b>3.6</b>	<b>Inntekten har en naturlig tilknytning til arbeidsforholdet</b>	<b>44</b>
3.6.1	Innledning	44
3.6.2	Risiko for tap	46
3.6.3	Muligheten for erverv	46

3.6.4	Konsekvensen av at eventuelt tap blir ettergitt	47
3.6.5	Konklusjon	47
<b>3.7</b>	<b>Bindende forhåndsuttalelser</b>	<b>48</b>
3.7.1	Ordningen	48
3.7.2	BFU 16/02	48
<b>3.8</b>	<b>Konklusjon</b>	<b>49</b>
<b><u>4</u></b>	<b><u>NÅR KAN PATENTINNTEKT SKATTLEGGES SOM ARBEIDSINNTEKT</u></b>	<b><u>51</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>51</b>
<b>4.2</b>	<b>Rt. 2003 s. 504 <i>Lundgaard</i></b>	<b>51</b>
4.2.1	Sakens faktum	51
4.2.2	Rettsanvendelse	52
<b>4.3</b>	<b>Vurdering av grunnlaget for grensedragningen</b>	<b>54</b>
4.3.1	Innledning	54
4.3.2	Reguleringene rundt overtagelse av eventuelle oppfinnelser	55
4.3.3	Oppfinnelsen var foranlediget av arbeidsforholdet	56
4.3.4	Realisasjon av patentet?	57
4.3.5	Konklusjon	57
<b><u>5</u></b>	<b><u>NÅR KAN SALGSVEDERLAGET FOR VIRKSOMHET BESKATTES SOM ARBEIDSINNTEKT?</u></b>	<b><u>58</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Problemstillingen</b>	<b>58</b>
<b>5.2</b>	<b>Utv. 2005 s. 907</b>	<b>60</b>
5.2.1	Sakens faktum	60
5.2.2	Rettsanvendelse	60
<b>5.3</b>	<b>Vurdering av grunnlaget for grensedragningen</b>	<b>62</b>
5.3.1	Innledning	62
5.3.2	Lønn	63
5.3.3	Hva er markedspris for virksomheten	64

5.3.4	Vilkår som har en klar forretningsmessig begrunnelse	65
5.3.5	Konklusjon	65
<b><u>6</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u></b>	<b><u>66</u></b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>A</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Oppgavens tema

Avhandlingen omhandler den skatterettslige grensedragningen mellom arbeidsinntekter<sup>1</sup> og kapitalinntekter<sup>2</sup>. I de fleste tilfelle vil det ikke være tvil om en inntekt skal regnes som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt. Grensespørsmålet kommer på spissen der en arbeidstaker erverver en inntekt gjennom et kapitalobjekt, og denne kapitalinntekten har en eller annen tilknytning til arbeidsforholdet. Det må derfor avgjøres hvorvidt det er adgang til å skattlegge en kapitalinntekt etter reglen for arbeidsinntekt, og hvilke betingelser som i så fall må være oppfylt.

Hovedregelen om skattepliktig inntekt, skatteloven<sup>3</sup> (sktl.) § 5-1, oppstiller ingen kriterier for grensedragningen. Min drøftelse vil derfor baseres på et utvalg av relevant rettspraksis<sup>4</sup>.

Skillet vil ha betydning for personlige skattytere, siden det er kun disse som kan innvinne arbeidsinntekt. Kapitalinntekt og arbeidsinntekt inngår begge i grunnlaget for beregning av alminnelig inntekt. Arbeidsinntekt skattlegges imidlertid også som personinntekt, hvilket blant annet<sup>5</sup> medfører beregning av både trygdeavgift og eventuell toppskatt.

I den utstrekning det er en forskjell i samlet skattenivå på de to inntektstyper, vil spørsmålet om hvorvidt en inntekt skal klassifiseres som enten arbeids- eller kapitalinntekt

---

<sup>1</sup> Kort om begrepet arbeidsinntekt i punkt 2.3

<sup>2</sup> Kort om begrepet kapitalinntekt i punkt 2.4

<sup>3</sup> Lov av 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt

<sup>4</sup> Rt. 2000 s. 758 *Kruse Smith*, Rt. 2000 s. 1739 *Pre Finans*, Rt. 2003 s. 504 *Lundgaard*, Utv. 2005 s. 907

<sup>5</sup> Se punkt 2.5 for oversikt over andre tilfelle grensedragningen har betydning

være av vesentlig betydning. I dette tilfelle vil det bety at skattyteren ønsker å motta en fordel som kapitalinntekt og ikke som arbeidsinntekt, hvilket medfører at den totale skattebelastningen blir så liten som mulig.

Gjennom skattereformen i 2005 ble det vedtatt en rekke endringer for beskatningen av kapitalinntekter. Når det gjelder kapitalinntekt i form av utbytte er det, for personlige skattytere, ikke lenger markant skattemessig forskjell på hvorvidt overføringer fra et selskap utbetales som lønn eller utbytte. Reformen innebar derimot ikke endringer for alle typer løpende kapitalavkastning eller kapitalgevinster ved realisasjon av formuesobjekter.

Grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekter er etter dette fortsatt interessant når det gjelder hvordan for eksempel aksjegevinster og patentinntekter skal beskattes. Denne avhandlingen vil derfor ha fokus på klassifiseringen av disse typer inntekter. Behovet for grensedragningen i skatteplanleggingssammenheng er åpenbart, men grensespørsmålet er også allment interessant å avgjøre.

Parallele skatterettslige grensespørsmål oppstår også i andre sammenhenger, men da med et annet tema. For eksempel er grensen mellom arbeidsinntekt og virksomhetsinntekt praktisk viktig. Grensedragningen mellom disse to typene plasserer en inntekt i enten den ene eller andre kategorien. Når det gjelder grensedragningen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt er situasjonen noe annerledes. Her vil som regel en inntekt i minste fall beskattes som kapitalinntekt. Regelverket knyttet til arbeidsinntekter og kapitalinntekter medfører dermed en viss grad av overlapp av disses respektive omfang.

Personlige skattyter kan ha både arbeidsinntekt og kapitalinntekt, og disse skattlegges forskjellig. Selv om arbeidet i utgangspunktet har vært foranledningen til kapitalinntekten, innebærer ikke dette uten videre at inntekten skal skattlegges som arbeidsinntekt. Sagt med andre ord vil ikke enhver tilknytning mellom arbeidsforholdet og kapitalinntekten medføre skattlegging etter arbeidsregelen. Spørsmålet blir derfor hva slags tilknytning som må

kreves mellom en kapitalinntekt og et arbeidsforhold for å kunne beskatte inntekten som arbeidsinntekt.

Der det finnes privatrettslige avtaler som regulerer kapitalinntektens tilknytning til arbeidsforholdet, vil en analyse av disse avtalene være nødvendig. Avhandlingen vil derfor i stor grad dreie seg om en redegjørelse for og vurdering av slike privatrettslige reguleringer og faktiske disposisjoner.

Grensespørsmålet kan stilles på flere måter. I rettspraksis har man stort sett tatt utgangspunkt i en hovedregel om at arbeidsregelen ikke omfatter skatteplikt for inntekter fra et kapitalobjekt. Dommene har gått ut på å finne holdepunkter for å kunne omklassifisere<sup>6</sup> en inntekt, som i utgangspunktet beskattes etter kapitalregelen, til inntekt som beskattes etter arbeidsregelen.

Alternativt er det mulig å se spørsmålet som mer åpent. Da vil spørsmålet være hvorvidt en innvunnet inntekt direkte skal skattelegges som arbeids- eller kapitalinntekt. Spørsmålet er om det finnes objektive holdepunkter for å sortere inntekten under den ene eller andre kategorien<sup>7</sup>.

Det vil ikke nødvendigvis være avgjørende for utfallet hvilken av de to måtene som velges. De forskjellige måtene å se spørsmålet på er likevel spennende, både prinsipielt og praktisk. Det er ikke mulig å analysere fullt ut hva slags betydning spørsmålsformuleringen kan ha, men jeg vil peke på eksempler der hvor formuleringen kan ha hatt betydning for den konkrete klassifiseringen av den enkelte faktiske inntekt.

---

<sup>6</sup> Mer presist: Opprettholde ligningsmyndighetenes omklassifisering av en kapitalinntekt til arbeidsinntekt

<sup>7</sup> Arbeidsinntekt eller kapitalinntekt



## 1.2 Bakgrunnen for grensespørsmålet

Skatteloven (sktl.) § 5-1 (1) hjemler skatteplikt for ”enhver fordel vunnet ved arbeid [eller] kapital”. Formålet med bestemmelsen er å favne alle fordeler, uansett hvilken innvinningsmåte som er bakgrunn for inntekten.

Bestemmelsen er i utgangspunktet ikke konstruert for å gjøre forskjell på om en inntekt skal regnes som arbeids- eller kapitalinntekt. Grensedragningen mellom de ulike inntektstypene er derfor ikke gjennom lovteksten viet stor oppmerksomhet.

Realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet er hjemlet i sktl. § 5-1 (2). Begrepet formuesobjekt omfatter alle kapitalgjenstander, både realobjekter og immaterielle rettigheter. Denne gevinstbeskatningsregelen er skilt ut fra den generelle beskatningshjemmelen i sktl. § 5-1 (1). Bakgrunnen for dette er at gevinstbeskatningen i Norge historisk sett har vært løsrevet fra de øvrige grunnlag for beskatning. Inntekt fra kapitalinnsats etter sktl. § 5-1 (1) eller (2) beskattes hovedsakelig likt. I denne avhandlingen vil derfor gevinster også omfattes av begrepet kapitalinntekt.

Arbeidsinntekter og kapitalinntekter vil, på tross av ovennevnte utgangspunkt, være gjenstand for beregning med forskjellig skattesats. Begge inntektstyper inngår i grunnlaget for alminnelig inntekt, jf. sktl. § 5-1. Arbeidsinntekt, i motsetning til kapitalinntekt, inngår i grunnlaget for beregning av personinntekt, jf. sktl. § 12-2 bokstav a. Konsekvensen er at den skattepliktige kapitalinntekt belastes med en skattesats på 28 %. Arbeidsinntekt vil også beregnes med sats 28 % av den delen som inngår i den alminnelige inntekt, men det vil i tillegg måtte beregnes trygdeavgift<sup>8</sup> og eventuell toppskatt<sup>9</sup> av brutto arbeidsinntekt. Dette gir en marginalsattesats på 47,8 %<sup>10</sup> på denne inntektstypen. Marginalsattesatsen er i en nedadgående trend, og forskjellen har historisk sett vært større. For inntektsårene

---

<sup>8</sup> Jf. lov av 28. februar 1997 nr 19 om folketrygd (ftrl.) § 23-3

<sup>9</sup> Jf. sktl. § 12-1

<sup>10</sup> Jf. Stortingets skattevedtak for inntektsåret 2006 § 3-1

2000 t.o.m. 2004 var den marginale skattesatsen 55,3 %<sup>11</sup>. Forskjellen må selv med dagens sats kunne betegnes som betydelig.

Domstolenes behandling av grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt har til nå vært begrenset<sup>12</sup>. I det siste er grensen aktualisert i noen typetilfelle av saker. Sakene jeg skal gå inn i er fordelt på flere områder av det aktuelle regelverket. Alle bortsett fra en avgjørelse, som er behandlet av Gulating lagmannsrett, er avsagt av Høyesterett.

En aktuell problemstilling knyttet til grensen dreier seg om hvorvidt en aksjegevinst, etter omstendighetene, kan anses som arbeidsinntekt. Grensespørsmålet er under denne problemstillingen behandlet der ansatte har kunnet kjøpe aksjer i arbeidsgiverselskapet på visse vilkår. Slike ordninger kan komme i stand i ulike former. Den mest praktiske er såkalte opsjonsavtaler. De rene opsjonsavtaler er regulert i sktl. § 5-14.<sup>13</sup> I de to sakene jeg vil redegjøre for ble ikke inntektene beskattet etter noen opsjonstankegang. Det sentrale tema var om gevinsten ved salg av aksjene i arbeidsgiverselskapet kunne besattes etter arbeidsregelen. Som tidligere nevnt anses aksjegevinster i utgangspunktet som kapitalinntekt og ikke som arbeidsinntekt. Bakgrunnen for dette er at skattyter bærer risikoen for om aksjenes verdi stiger eller synker. Dersom for eksempel den risiko skattyter vanligvis bærer gjennom aksjeinnehavet er redusert, blir spørsmålet mindre klart. Høyesterett behandlet i 2000 to saker<sup>14</sup> som begge gjaldt ansattes kjøp av aksjer i arbeidsgiverselskapet. Jeg vil i kapittel 3 gi et utførlig redegjørelse av saksforholdene i disse to avgjørelsene. Videre vil jeg peke på momenter jeg anser som avgjørende for det resultatet Høyesterett kommer frem til i de to sakene. I tillegg vil jeg forsøke å gi en selvstendig vurdering av Høyesteretts argumentasjon, og herunder peke på eventuelle aspekter ved denne som fortjener utvidet oppmerksomhet. Endelig vil jeg forsøke å si noe om hvilken prejudikatverdi dommene kan ha utover de spesifikke områder de gjelder.

---

<sup>11</sup> Se for eksempel Stortingets skattevedtak for inntektsåret 2002 § 3-1

<sup>12</sup> Se Zimmer (2005) Lærebok i skatterett 5. utgave s. 357

<sup>13</sup> Kort om dette i punkt 2.4.2.

<sup>14</sup> Rt. 2000 s. 758 *Kruse Smith* og Rt. 2000 s. 1739 *Pre Finans*

En annen aktuell problemstilling knyttet til grensen gjelder en inntekt som har oppstått i forbindelse med vederlag for utnyttelse av et patent. Grensespørsmålet oppstår der arbeidsgiveren overtar en oppfinnelse fra den ansatte for så å benytte denne i inntektsskapende virksomhet. Det må herunder vurderes hvorvidt oppfinnerens andel av lisensinntektene skal beskattes som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt. Høyesterett behandlet dette saksforholdet i en dom<sup>15</sup> avsagt i 2003. I avhandlingens kapittel 4 vil jeg redegjøre for saksforholdet, og også her peke på de sentrale momenter ved Høyesteretts argumentasjon i forhold til grensespørsmålet. Avhandlingens omfang tillater imidlertid ikke en like utførlig gjennomgang av avgjørelsen i dette kapitlet som de i kapittel 3.

Den tredje og siste problemstillingen knyttet til grensen jeg kommer inn på går under betegnelsen "earnout". Grensespørsmålet oppstår der en hovedaksjonær, som også er ansatt i selskapet, selger sine aksjer, og ved salget forplikter seg til å fortsette å arbeide i selskapet i en viss tid og på visse vilkår. I dette tilfelle må man vurdere hvorvidt deler av salgsvederlaget for aksjene kan klassifiseres som arbeidsinntekt. Problemstillingen har ikke vært gjenstand for behandling i Høyesterett, og det foreligger følgelig kun praksis fra de underliggende retter. Jeg går i det følgende gjennom en relativt fersk avgjørelse<sup>16</sup> avsagt av Gulating lagmannsrett. I avhandlingens kapittel 5 vil jeg redegjøre for saksforholdet, og gi anvisning på de problemstillinger som er relevante for denne oppgavens tema. Jeg vil også her vurdere rettens argumentasjon. Avhandlingens omfang tillater heller ikke at dette kapitlet blir like omfattende som kapittel 3.

### 1.3 Nærmere om måten å behandle grensespørsmålet på

Rettspraksis avgjør at kapitalinntekter, under visse forutsetninger, kan beskattes som arbeidsinntekt. Som tidligere antydnet er det avgjørende i så måte om kapitalinntekten på en

---

<sup>15</sup> Rt. 2003 s. 504 *Lundgaard*

<sup>16</sup> Utv. 2005 s. 907

eller annen måte er tilknyttet arbeidsforholdet. Der domstolene har kommet til et slikt resultat er dette på bakgrunn av en vurdering av det enkelte underliggende saksforhold.

For lettere å kunne ta stilling til domstolenes argumentasjon vil jeg ta utgangspunkt i tre hypotetiske grunnlag for grensedragningen. Disse grunnlagene kan hjelpe til å samle de momenter som er relevante til en mulig regel. Enkelte av dommene gir klarere anvisning på mulige grunnlag enn andre.

For det første kan det finnes hjemmel for å beskatte en kapitalinntekt som arbeidsinntekt der kapitalinntekten har en tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet. Dette mulige grunnlaget er klarest uttrykt i Kruse Smith-dommen. Videre er det i juridisk litteratur<sup>17</sup> tatt til ordet for denne spesifikke måten å stille spørsmålet på.

For det andre kan det finnes hjemmel for å beskatte en kapitalinntekt som arbeidsinntekt der kapitalforholdet er regulert på en måte som medfører et kvalifisert avvik fra det markedsmessige. Der dette er tilfelle må inntekten fra kapitalobjektet beskattes etter arbeidsregelen. Dette mulige grunnlaget er klarest uttrykt i Pre Finans-dommen.

For det tredje kan det finnes hjemmel for å beskatte en kapitalinntekt som arbeidsinntekt der det er en slik sammenheng mellom kapitalinntekten og arbeidsforholdet at det er mest naturlig å se kapitalinntekten som vunnet ved arbeidet. Dette mulige grunnlaget er klarest antydnet i Lundgaard-dommen<sup>18</sup>, men jeg vil vurdere om det finnes momenter i de øvrige dommene som knytter seg til samme vurderingstema. Denne tilnæringsmåten kan gjøre det lettere å frigjøre seg fra eventuelle formaliteter som i utgangspunktet kan avskjære muligheten for å skattlegge en kapitalinntekt etter arbeidsregelen. Slik vil de reelle skatterettslige konsekvenser av private reguleringer og/eller faktiske handlinger i større grad komme i forgrunnen. Domstolene har i størst grad bygd opp sin argumentasjon etter de to første grunnlagene jeg har beskrevet. Denne tredje og siste vil kun fungere som et

---

<sup>17</sup> Se for eksempel Aarbakke (1990) s. 34

<sup>18</sup> Dommens punkt 30

slags vurderingsinstrument for hvorvidt domstolenes argumentasjon har gitt tilfredstillende resultater i det enkelte tilfelle.

#### 1.4 Metode

Avhandlingen er utarbeidet med bakgrunn i den alminnelige juridiske metode slik denne er nedfelt i rettskildelæren. Skatteretten regnes som en gren av forvaltningsretten.

Skattelegging medfører uten tvil inngrep i den enkelte borgers frihet og rettigheter.

Legalitetsprinsippet gjelder av den grunn fullt ut på skatterettens område.

Lovstoffet er helt sentralt, og rettskildelærens prinsipper for lovtolkning er selvsagt viktige. Lovens ordlyd vil i denne avhandlingen måtte betraktes som utgangspunktet for grensespørsmålet. Grensedragningen mellom de sentrale begrepene er imidlertid ikke søkt løst verken i lov eller forarbeider. Der lovteksten eller forarbeidene ikke avgjør et tolkningsspørsmål vil det være nødvendig, i tråd med juridisk metode, å se hen til den rettspraksis som er knyttet til problemstillingen. Etter dette vil den foreliggende domstolspraksis være den sentrale rettskilden i avhandlingen.

Stortinget vedtok en ny skattelov i 1999. Forarbeidene til denne loven fastslår at hensikten med den nye loven var å gjennomføre ”en teknisk lovfornyelse, uten endring av de skattepolitiske og materielle løsningene som er nedfelt i det nåværende regelverket om skatt”.<sup>19</sup> De avgjørelser og fortolkninger som er foretatt på bakgrunn av skatteloven 1911, vil derfor fortsatt kunne gis avgjørende vekt når betydningen av de gjeldende bestemmelser skal avgjøres.

Jeg vil sette fokus på relativt nye dommer. Dommene er alle avsagt etter 2000, men de relevante avtaler er inngått så tidlig som i 1987 i to av sakene. Det var videre spørsmål om skattelegging i henholdsvis 1990 og 1991. De aktuelle avgjørelsene tuftes derfor gjennomgående på opphevede lover. Der dette får betydning for rettslige vurderinger, vil

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 1

jeg gjøre rede for innholdet og betydningen av regelskiftet. Det vil dessuten fremgå av sammenhengen hvordan avgjørelsene forholder seg til det gjeldende regelverket.

### 1.5 Avgrensning

Domspremissene i sakene som gjennomgås legger opp til en vurdering av faktum av sakene. Begrunnelsen for omklassifisering er ikke hentet fra et gjennomskjæringssynspunkt. Det har i sakene ikke vært snakk om å se bort fra private disposisjoner som er foretatt. Jeg avgrenser derfor oppgaven mot vurderingen av vilkår knyttet til om domstolene kunne vurdert eventuell omklassifisering på bakgrunn av gjennomskjæring.

Videre avgrenser jeg mot en mer inngående behandling av lovregulerte sider av grensespørsmålet, for eksempel opsjoner i arbeidsforhold, da dette ikke nødvendigvis ikke vil tilføre oppgaven noen ekstra dimensjon.

Den historiske utviklingen knyttet til beskatning av aksjegevinst er interessant, og ligger naturlig nok som bakteppe for regelverket slik det ser ut i dag. På grunn av oppgavens omfang vil jeg allikevel avgrense mot en bredere gjennomgang av den historiske utviklingen i regelverket.

Avgjørelsene inneholder også vurderinger av reglene knyttet til selve ligningsbehandlingen av de spørsmål dommene reiser. Herunder blant annet om vilkårene for ileggelse av tilleggsatt er til stede og om ligningsmyndighetene hadde oversittet fristene som gjelder for adgang til å endre ligningsgrunnlagene. Jeg vil ikke komme inn på disse rettsspørsmålene i min avhandling, og avgrenser mot ligningslovens regler.

Kapitalinntekter og arbeidsinntekter vil kunne behandles forskjellig i forhold til den internasjonale skatteretten. Dette reiser en rekke særegne vurderingstema i forhold til det norske regelverkets funksjon i forhold til andre staters regelverk. Jeg avgrenser mot en

behandling av hvordan grensedragningen får følger i forhold til den internasjonale skatteretten.

## 1.6 Oppbygning av oppgaven

Jeg vil i kapittel 2 kort gjøre rede for det materielle innhold i hovedregelen om skattepliktig inntekt (punkt 2.3 og 2.4). Videre vil jeg kort beskrive noen tilfelle der grensespørsmålet mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt er løst i loven (punkt 2.5). Til sist i dette kapitlet vil jeg gi en oversikt over betydninger av om en inntekt er enten er arbeids- eller kapitalinntekt (punkt 2.6). I kapittel 3, 4 og 5 vil jeg redegjøre for og drøfte domstolenes argumentasjon i noen utvalgte saker. I kapittel 6 vil jeg gi en samlet, men kort, vurdering av det rettsbildet dommene er med på å oppstille.

## 2 Om skattepliktig inntekt

### 2.1 Innledning

Jeg vil i dette kapitlet gjøre kort rede for hva som regnes som skattepliktig inntekt, og herunder gi en oversikt over hva arbeidsinntekt og kapitalinntekt er. Det vil naturlig nok ikke være rom for å gå inn på alle vurderingstema som er aktuelle.

### 2.2 Inntektsbegrepets nedre grense

Hovedregelen om skattepliktig inntekt finnes i sktl. § 5-1. Hovedbestemmelsen om inntektsskatt i sktl. § 5-1 (1) presiseres og avgrenses av andre bestemmelser i samme kapittel<sup>20</sup>. Disse finnes i sktl. §§ 5-10 flg. for arbeidsinntekter og sktl. §§ 5-20 flg. for kapitalinntekter. Ikke alle fordeler er skattepliktige. For eksempel vil ikke gaver være å regne som skattepliktig inntekt, jf sktl. § 5-50 (3).

Det er i Hagerupdommen<sup>21</sup> formulert et generelt krav til sammenheng mellom den innvunne fordel og det arbeid m.v. som er ytet:

”Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det i det konkrete tilfelle består en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, at det er naturlig å se den som ”vunnet” ved arbeidet eller virksomheten.”

I likhet med forløperen til dagens skattelov, skatteloven av 1911, vil skatteplikt bare foreligge dersom en inntektspost omfattes av lovens hjemler for beskatning. I tillegg vil et

---

<sup>20</sup> Kapittel 5

<sup>21</sup> Rt. 1958 s. 583 *Hagerup*



krav være at inntektsposten ikke er omfattet av lovens unntaksregler. Loven regulerer dermed et område som er beskyttet gjennom legalitetsprinsippet.

### 2.3 Arbeidsinntekt

Enhver fordel vunnet ved arbeid er skattepliktig inntekt, jf. sktl. § 5-1 (1)<sup>22</sup>.

Begrepet arbeidsinntekt er forsøkt presisert, men loven nøyer seg med å oppstille eksempler på hva begrepet omfatter, jf. sktl. § 5-10 flg. Bestemmelsene er ikke ment å være uttømmende, jf. ordvalget ”Fordel vunnet ved arbeid omfatter *blant annet...*”<sup>23</sup>. Hva som kan betegnes som arbeidsinntekt, er ikke forsøkt begrenset ut fra type overføring. Arbeidsinntekt kan således mottas i andre former enn kontanter.

En språklig fortolkning tilsier at det kun er fysiske personer som kan ha arbeidsinntekt, og dermed er det utelukkende fysiske personer som kan beskattes for arbeidsinntekt. Arbeidet kan foregå innenfor tjenesteforhold, men også utenfor tjenesteforhold dersom nærmere bestemte forutsetninger er oppfylt. Det er således ikke noe krav om formell ansettelse for at noen skal kunne motta arbeidsinntekt. Kortfattet kan det fastslås at fordel vunnet ved arbeid utenfor tjenesteforhold er skattepliktig som arbeidsinntekt, dersom aktiviteten som utføres ikke er utført i egenskap av en selvstendig næringsvirksomhet. Inntekten vil i så fall beskattes som virksomhetsinntekt<sup>24</sup>.

Fordel av arbeid skattyter yter til seg selv er også i prinsippet skattepliktig. Det er imidlertid gjort unntak for praktisk viktig arbeidsinnsats i sktl. § 5-15 (1) bokstav j nr. 6 og 7.

Ikke enhver aktivitet som innebærer at arbeid utføres omfattes av skatteplikten. Det er sentralt at aktiviteten må være egnet til å skape verdier. Dette illustreres i en

---

<sup>22</sup> Bestemmelsen tilsvarende skatteloven 1911 § 42 første ledd.

<sup>23</sup> Min utheving

<sup>24</sup> Se for eksempel Rt. 1994 s. 1064 *Bye* og Rt. 2000 s. 1981 *Fabcon*

høyesterettsdom<sup>25</sup> hvor spørsmålet kom på spissen. Dommen gjaldt i utgangspunktet virksomhetsinntekter, men vil også kunne anvendes på bedømmelsen av arbeidsinntekter. I et sitat fra dommen heter det at "...virksomheten objektivt sett må være egnet til å gi overskudd..." Aktiviteten som utføres må etter dette kunne sies å av økonomisk karakter for at fordelene skal kunne behandles som skattepliktig inntekt. Grensen trekkes da mot aktiviteter uten økonomisk karakter, for eksempel hobbyer, utdanning eller rene fornøyelser.

Regelen om arbeidsinntekt inkluderer naturlig nok de fordeler som innvinnes av den regulære lønnsinntaker. Den gjennomgående hovedregel vil derfor være at arbeidstaker mottar vederlag for en arbeidsytelse i form av kontanter. Både i og utenfor tjensteforhold vil dette være det klare utgangspunkt. Det er også slik de fleste berøres av begrepsinnholdet, og man kan si at man i slike tilfelle befinner seg i regelens kjerneområde. Videre heter det i forarbeidene at: "I tjensteforhold må fordeler som arbeidstaker erverver fra arbeidsgiver, med få unntak anses som vunnet ved arbeid."<sup>26</sup>

Det er i utgangspunktet ingen begrensinger for hvilken form vederlaget ytes i. Det er tilstrekkelig at arbeidstaker mottar en ytelse som for ham innebærer en økonomisk fordel. Om arbeidsvederlaget består i en gjenstand, i motsetning til kontanter, er dermed uten betydning såfremt overføringen av gjenstanden innebærer en fordelsoverføring. Dersom skattyter får låne sin arbeidsgivers gjenstander vederlagsfritt, innebærer dette som regel en fordelsoverføring. Størrelsen av fordelene fastsettes til dennes omsetningsverdi, jf. sktl. § 5-12 (2), jf. § 5-3.

Arbeidsinntekt som ytes i annet enn penger er i praksis meget utbredt. Som eksempler kan nevnes fordel i form av fri bil, telefon, tidsskrifter. Fastsettelsen av fordelens størrelse vil her enten følge sjablongmessige regler eller alternativt baseres utelukkende på fordelens reelle verdi.

---

<sup>25</sup> Rt. 1985 s. 319 *Ringnes*

<sup>26</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 47

Videre er det vanlig at der omstendighetene legger til rette for det vil arbeidsgiver kunne tilby arbeidstakeren å erverve noe til redusert pris<sup>27</sup>. Dette kan være dagligdagse ting som for eksempel å kunne få kjøpe et tv-apparat til en lavere pris enn hva omsetningsprisen er for samme produkt. Slike fordeler kunne vært skattepliktig som arbeidsinntekt, men er gjort skattefritt etter sktl. 5-15.

Vanlig er det også at ansatte i finansinstitusjoner blir tilbudt en lånerente som er lavere enn markedsrenten. Denne fordelten er gjort skattepliktig som naturalinntekt, jf. sktl. § 5-12, jf. § 5-1. Det finnes egne regler gitt i forskrift<sup>28</sup> for beregning av fordelens størrelse.

Til sist kan nevnes tilfelle der den ansatte får kjøpe aksjer i selskapet denne er ansatt til underpris. For slike tilfelle vil fordelten fastsettes til differansen mellom gjenstanden/tjenestens omsetningsverdi og den pris vedkommende faktisk har betalt.

Etter dette kan det fastslås at sktl. § 5-10 flg. omfatter inntekter knyttet til kapitalobjekter som da beskattes som arbeidsinntekt.

Sktl. § 12-2 bygger i utgangspunktet på den samme grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt som ligger sktl. 5-1. I tillegg vil sktl. § 12-2 bokstav f få selvstendig betydning for grensen mellom godtgjørelse for arbeidsinnsats og inntekter fra kapital for deltaker i deltakerliknet selskap.

Når jeg i avhandlingen benytter termen ”arbeidsinntekt”, ”inntekt vunnet ved arbeid” eller lignende, vil utgangspunktet for meningsinnholdet være slik dette fremgår av redegjørelsen i dette avsnittet.

---

<sup>27</sup> Se FSFIN § 5-15-3

<sup>28</sup> Se FSFIN § 5-12-1 flg.

## 2.4 Kapitalinntekt

Enhver fordel vunnet ved kapital er skattepliktig inntekt, jf. sktl. § 5-1 (1)<sup>29</sup>. Begrepet kapital er ikke forsøkt definert i hovedbestemmelsen, men det er i sktl. § 5-20 gitt en eksemplifiserende beskrivelse av hva som kan betegnes som kapitalinntekt, jf. ordvalget ”Fordel vunnet ved kapital omfatter *blant annet*<sup>30</sup>...”. Kapitalinntekt kan også mottas i annet enn kontanter.

Skatteloven benytter i denne sammenhengen begrepet kapital om realobjekter, finansgjenstander, immaterielle rettigheter, og rettigheter i slik kapital som nevnt. Alle gjenstander og rettigheter som har økonomisk verdi skal etter dette omfattes.

Den typiske kapitalinntekt vil for det første være den verdien en kapitalgjenstand kaster av seg, enten i form av utbytte, renter eller lignende.

Videre er gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet skattepliktig inntekt, jf. sktl. § 5-1 (2)<sup>31</sup>. Den skiller seg fra bestemmelsen i først ledd, ved at den skattepliktige fordel oppstår ved skattyters realisasjon av kapitalobjektet. Regelen om gevinstbeskatning må sees i sammenheng med de supplerende regler som er gitt i skatteloven i forbindelse med realisasjon av formuesobjekter, jf. sktl. kapittel 9.

I den grad skattyter innvinner inntekt fra kapital som et ledd i virksomhet, vil forholdet følge reglene for virksomhetsinntekt. Dette har imidlertid størst praktisk betydning i forhold til andre regler i skatteloven, for eksempel hvorvidt en inntekt er skattepliktig i Norge, jf. sktl. §§ 2-1 og 2-2.

Bestemmelsen i sktl. § 5-1 (1) gjelder de løpende inntekter skattyter har i kraft av å sitte med objektet, mens sktl. § 5-1 (2) gjelder den fordel som oppstår ved realisasjon. Jeg vil i

---

<sup>29</sup> Bestemmelsen tilsvare skatteloven 1911 § 42 første ledd.

<sup>30</sup> Min utheving

<sup>31</sup> Bestemmelsen tilsvare skatteloven 1911 § 43 annet ledd.

det følgende omfatte begge deler når jeg benytter begrepet ”kapitalinntekt”, selv om dette ikke er helt i tråd med lovens begrepsbruk.

Ved skattereformen av 1992 ble regelverket endret slik at det ble en større likhet i beskatning av de to typene<sup>32</sup> av inntekt fra kapital. Som utgangspunkt vil skatt på avkastning og skatt på gevinst være den samme. Begge inntektstyper inngår i beregningsgrunnlaget for alminnelig inntekt, og beskattes med samme sats, dvs. 28 %. Skattebelastningen vil dermed være den samme for den skattepliktige nettofordel enten denne er kapitalinntekt eller kapitalgevinst. En praktisk viktig forskjell ligger i at en rekke kapitalgevinster er skattefrie. Skattefritakene knyttes som oftest mot formuesobjektets art eller type. Det er i sktl. § 9-3 gitt en rekke bestemmelser som regulerer slike unntak fra skatteplikt.

Jeg vil i det følgende benytte termene ”kapitalinntekt” og ”inntekt vunnet ved kapital” om både kapitalinntekt i sktl. § 5-1 (1) og kapitalgevinst i sktl. § 5-1 (2).

## 2.5 Eksempler på lovregulering av grensen

### 2.5.1 Innledning

I en viss utstrekning er grensen eksplisitt regulert i lovgivningen. Visse fordeler knyttet til kapitalobjekter er arbeidsinntekt, slik jeg har gitt anvisning på i avsnitt 2.3.1. I det følgende vil jeg ta for meg noen utvalgte forhold for å vise hvordan lovgiver har løst grenseproblemet i gitte sammenhenger.

### 2.5.2 Aksjer og opsjoner i arbeidsforhold

Sktl. § 5-14 (1) regulerer ansattes erverv av aksjer til underkurs. Det gitt regler som begrenser størrelsen av den skattepliktige fordel. Den skattepliktige fordel tilsvarer 80

---

<sup>32</sup> Løpende avkastning eller gevinst ved realisasjon

prosent av differansen mellom den prisen som kunne vært oppnådd ”ved reelt salg”<sup>33</sup> og den prisen den ansatte faktisk betaler. Den skattefrie fordelten kan ikke overstige kr 1 500 per år. Fordelen beskattes som arbeidsinntekt, jf. sktl. § 5-10 bokstav a. At fordel ved erverv av aksjer til underkurs fra arbeidsgiver skal beskattes som fordel vunnet ved arbeid er sikker rett. Grunnen er at det allerede ved ervervet overføres en fordel til den ansatte fra arbeidsgiveren. Sktl. § 5-14 (1) begrenser kun denne skatteplikten. Selv om inntekten knytter seg til et kapitalobjekt kan ikke denne reguleringen sies å avgjøre et grenseproblem. Aksjenes senere eventuelle verdistigning er ikke regulert av denne bestemmelsen.

Sktl. § 5-14 (3) regulerer fordel ved opsjoner<sup>34</sup> i arbeidsforhold. I dette regelsettet tas det stilling til grensen. Fordelen som knytter seg til en opsjon vil oppstå på bakgrunn av at et selskaps aksjer stiger i verdi. Verdistigning beskattes i utgangspunktet som kapitalgevinst. Verdistigningen frem til salg eller innløsning av opsjonen, er allikevel skattepliktig som fordel vunnet ved arbeid. Ved innløsning av opsjonen, vil den ansatte i mange tilfelle ønske å sitte med aksjen. Det er videre i regelverket forutsatt at den senere verdistigningen vil være skattepliktig som kapitalinntekt og ikke arbeidsinntekt. Dersom aksjen faller i verdi etter innløsning av opsjonen, gis det fradrag i alminnelig inntekt for det kapitaltap som eventuelt realiseres.

Hvorvidt den senere kapitalinntekt skal beskattes etter kapitalregelen vil være avhengig av i hvilken grad aksjeinnehavet er knyttet opp mot arbeidsforholdet. Spørsmålet om hvordan gevinsten skal klassifiseres vil i så fall kunne bli reist. Dette vil det redegjøres nærmere for i avhandlingens kapittel 3 følgende.

### 2.5.3 Indre selskap

Jeg vil i dette kapitlet gjøre rede for et typetilfelle som i det siste har vært omtalt i media.

---

<sup>33</sup> dvs. markedspris

<sup>34</sup> Jf. sktl. § 9-10

Det er i det siste rettet fokus fra ligningsmyndighetshold mot virksomheter som er organisert som indre selskapet.<sup>35</sup> Disse er typisk meglerfirmaer eller lignende. Det sentrale skatterettslige spørsmålet i disse sakene er om andel av overskuddet for stille deltakere skal omklassifiseres fra alminnelig inntekt til personinntekt.

Grensespørsmålet for beskatning i forbindelse med indre selskapet er ikke direkte overførbart til den problemstillingen denne avhandlingen dreier seg om. Det kan imidlertid være nyttig å se hvordan spørsmålet er løst i loven for et typetilfelle. Regelverket ble delvis endret fra og med inntektsåret 2006. Grensespørsmålet knyttet til disse sakene er reist på bakgrunn av regelverket slik det var før lovendringen. Jeg vil derfor redegjøre for tilfellet etter disse reglene. Videre vil jeg kun peke på de sentrale trekk, uten å nærmere drøfte innholdet og konsekvenser av disse.

Etter skatteloven § 2-2 (2) bokstav c er ikke et indre selskap et eget skattesubjekt. Deltakerne skal liknes for hver sin andel av selskapets formue og inntekt, jf. (3). Det følger videre av skatteloven § 10-41 at ved fastsetting av formue og inntekt fra et deltakerliknet selskap, skal formue og inntekt fastsettes som om selskapet var skattyter. Det samme gjelder for fastsetting av personinntekt, jf. sktl. § 10-42<sup>36</sup>. Dette regelsettet er nå avløst av den såkalte deltakermodellen<sup>37</sup>.

Også for indre selskapet vil all inntekt skattlegges som alminnelig inntekt uavhengig av hva som er grunnlaget for inntekten. I tillegg må det avgjøres hvorvidt inntekten inngår i grunnlaget for beregning av personinntekt. Skattyter vil, her som ellers, ha en klar interesse av å få et lavest mulig grunnlag for beregning av personinntekt.

Sktl. § 12-2 bokstav f bestemmer at personinntektsgrunnlaget omfatter ”godtgjørelse til deltaker for arbeidsinnsats i deltakerliknet selskap.” Personinntekten vil etter dette være

---

<sup>35</sup> Jf. artikkel i Dagens Næringsliv på internett 18.10.2006

<sup>36</sup> Regelen slik den lød før den ble endret med virkning f.o.m. inntektsåret 2006

<sup>37</sup> NOU 2005:2 punkt 8.2.2

godtgjørelse for utført arbeid i selskapet. Det er valgfrihet for selskapet hvorvidt godtgjørelsen skal regnes som lønn eller næringsinntekt.

I det følgende redegjør jeg for hvordan man gjennomføringen av fordelingen mellom de to inntektstypene kan forekomme. De indre selskapene ligningsmyndighetene har rettet fokus mot består av en hovedmann, som regel et aksjeselskap som fronter selskapet utad. Denne hovedmannen har den største andelen i selskapet, for eksempel 80 % av innskutt kapital. Videre består selskapet av en rekke personer som opptrer som stille deltakere, med 20 % av innskutt kapital. De stille deltakerne får sin del av overskuddet fra selskapet, og denne beskattes delvis som kapitalinntekt<sup>38</sup> i kraft av å være eier, og delvis som personinntekt<sup>39</sup>. Ved fordelingen mellom kapitalinntekt og personinntekt, vil det beregnes en kapitalinntektsandel som tilsvarer den kapitalavkastningen hovedmannen får. Resten av overskuddet anses mottatt som personinntekt, og da som vederlag for arbeidsinnsats. Kapitalinntekten utbetales som avkastning på den innskutte kapitalen.

Den konkrete overskuddsfordelingen kan avtales deltakerne imellom. Siden disse avtalene i praksis medfører at størsteparten av overskuddet oppgis som kapitalinntekt, har ligningsmyndighetene nå tatt tak i problemstillingen. Avgjørende rettspraksis knyttet til spørsmålet finnes ikke, men man kan regne med at dette, i forbindelse med sakene referert til i Dagens Næringsliv, vil komme ganske snart.

## 2.6 Andre sammenhenger hvor grensen har betydning

### 2.6.1 Innledning

Den direkte konsekvensen av skillet er allerede gjort rede for i innledningen. Denne er forskjellen i skattesats<sup>40</sup> for de to inntektstypene. Skillet får imidlertid også en rekke andre

---

<sup>38</sup> Jf. sktl. § 5-1 (1)

<sup>39</sup> Jf. sktl. § 12-2 bokstav f

<sup>40</sup> Se avhandlingens punkt 1.2



ringvirkninger. Denne redegjørelsen vil være med på å underbygge viktigheten av grensedragningen. Når regelen vurderes kan det være lett kun å se hen til den mest åpenbare konsekvensen av skillet, nemlig at skattyters ilignede skatt vil være forskjellig.

Like viktig er det å være klar over de øvrige konsekvenser av skillet. Kapitalinntekt og arbeidsinntekt behandles ulikt på en rekke andre felter. Den ulike behandlingen vil få både økonomiske og praktiske konsekvenser for både skattyter og arbeidsgiver.

Den følgende fremstillingen er ikke ment å være uttømmende, men vil ta for seg sentrale konsekvenser av skillet.

## 2.6.2 Tidfesting

Skattelovens tidfestingsregler regulerer hvilket tidspunkt en inntekt skal skattlegges.<sup>41</sup> De to inntektstypene følger forskjellige tidfestingsregler. For personlige skattytere er en inntektsperiode som regel<sup>42</sup> et kalenderår, jf. sktl. § 14-1 (1).

Arbeidsinntekt skal tidfestes etter kontantprinsippet, jf. sktl. § 14-3. Dette medfører at arbeidsinntekt skattlegges det året ”beløpet utbetales eller ytelsen erlegges”. Eventuelt tidfestes inntekten tidligere dersom det er oppstått ”adgang til å få beløpet utbetalt eller ytelsen erlagt.” Der skattyter har fått utbetalt lønn for januar 2007 allerede i desember 2006, vil inntekten inngå i beregningsgrunnlaget for 2006, selv om lønnen er vederlag for arbeid som skal utføres først året etter.

Kapitalinntekt skal tidfestes etter realisasjonsprinsippet, jf. sktl. § 14-2. Inntekt, herunder gevinst, skattlegges det året ”fordelen tilflyter skattyteren”, jf. sktl. § 14-2 (1) 1. punktum. En fordel som innvinnes ved overføring fra andre, skattlegges det året ”skattyteren får en ubetinget rett til ytelsen”, jf. sktl. § 14-2 (1) 2. punktum. Ved gjensidig bebyrdende

---

<sup>41</sup> ...eller en kostnad kan komme til fradrag

<sup>42</sup> Kan være kortere ved inn- eller utflytting av landet

avtaleforhold får skattyter en ubetinget rett til motytelsen etter at han har prestert sin ytelse. Ved salg av et formuesobjekt vil det være når skattyter har levert dette til kjøperen. Inntekter som opptjenes løpende, skattlegges det året inntekten er påløpt. Dette betyr at betalingstidspunkt eller forfalltidspunkt er uten betydning for når kapitalinntekter skal tidfestes<sup>43</sup>.

### 2.6.3 Skattested

Grensedragningen gir seg også utslag med tanke på hvilken kommune det skal svares skatt til. Hovedregelen er at fysiske personer som er skattepliktige til Norge<sup>44</sup>, skattlegges i den kommunen de var bosatt ved utløpet av 1. november året før inntektsåret, jf. sktl. § 3-1 (2).

Etter dette skal skatt av arbeidsinntekt svares til bostedskommunen, uten hensyn til hvor arbeidet er utført. For skattlegging av enkelte formuesobjekter er det gitt regler om stedbunden beskatning, jf. sktl. § 3-3. Formue i og inntekt fra, herunder gevinst ved realisasjon, fast eiendom eller anlegg skattlegges i den kommunen disse ligger. Gevinst ved realisasjon av verdipapirer vil skattlegges i den kommunen skattyter har bosted.

### 2.6.4 Skatteplikt til Norge?

Spørsmålet reises der skattyter ikke er bosatt i riket. Den aktuelle bestemmelsen som regulerer skatteplikten for disse er sktl. § 2-3. Bestemmelsen bygger på en kildeskattprinsipp hvilket vil si at inntekt fra (og formue knyttet til) norsk kilde skal skattlegges i Norge. Selv om skattyter ikke anses bosatt i riket, kan han allikevel ha begrenset skatteplikt for bestemte inntekts- eller formuestyper.

---

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 76

<sup>44</sup> Jf. sktl. 2-1 flg.

Utlendingers arbeidsinntekt skattlegges i Norge etter regler fastsatt i sktl. § 2-3 (1) bokstav d, med forbehold om at Norge har fraskrevet seg retten i noen skatteavtale.

For inntekter fra kapitalgjenstander er regelverket noe mer sammensatt. Reguleringen av skatteplikten avhenger av hva slags formuesobjekt inntekten er knyttet til, og hvorvidt det er snakk om løpende kapitalavkastning eller kapitalgevinst ved realisasjon.

Utgangspunktet er at det er skatteplikt til Norge der inntekten kommer fra fast eiendom eller løsøre som skattyter eier i Norge, jf. sktl. § 2-3 (1) bokstav a. Under "løsøre" går alle fysiske gjenstander, derimot ikke bankinnskudd, panteobligasjoner og andre verdipapirer, herunder aksjer. Hjemmelen for skattlegging består så lenge Norge ikke fraskriver seg den gjennom en skatteavtale med en annen stat.

Hovedregelen for gevinst ved realisasjon av aksjer<sup>45</sup> er at denne ikke kan skattlegges i Norge når aksjonæren er en person bosatt i utlandet. Dette følger forutsetningsvis av sktl. § 2-3. Gevinsten skattlegges allikevel i Norge dersom aksjonæren tidligere har vært skattepliktig til Norge, og realisasjonen finner sted innen fem år etter utløpet av det kalenderåret da skattplikten til Norge opphørte, jf. sktl. § 2-3 (3).

### 2.6.5 Arbeidsgiveravgift

Arbeidsgiveren skal betale arbeidsgiveravgift av "lønn og annen godtgjørelse for arbeid og oppdrag i og utenfor tjenesteforhold", jf. ftrl.<sup>46</sup> § 23-2. Avgiften tilsvarende 14,1 %<sup>47</sup> (sone 1) av beregningsgrunnlaget.

---

<sup>45</sup> Likestilt er bl.a. tegningsrett til aksje

<sup>46</sup> Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd

<sup>47</sup> Jf. Stortingets skatte- og avgiftsvedtak 2005 (vedtak 25.11.2004 nr 1548 om fastsetting av avgifter mv. til folketrygden for 2005)

Kapitalinntekter er ikke gjenstand for beregning av den samme avgiften. Det finnes heller ingen parallell avgift som kunne tenkes å tilsvare arbeidsgiveravgiften på området for kapitalinntekter.

#### 2.6.6 Feriepenger

Feriepenger fra arbeidsgiver beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret, jf. feriel.<sup>48</sup> § 10. Kapitalinntekter inngår ikke i dette grunnlaget.

Feriepengene beregnes ut fra en prosentsats av grunnlaget, fra 10,2 % til 12,3 %, jf. feriel. §§ 10 og 15.

#### 2.6.7 Forskuddstrekk

Det skal foretas forskuddstrekk i godtgjørelse for arbeid eller oppdrag, når dette ikke er utført som ledd i selvstendig næringsvirksomhet, jf. sktbl.<sup>49</sup> § 5 bokstav a. Det skal ikke foretas samme trekk av kapitalinntekter som av arbeidsinntekter.

Bestemmelsen om at forskuddstrekk skal gjennomføres er kun en praktisk forskjell. Plikten til å foreta forskuddstrekk vil ikke få betydning for den totale skatt som ilignes. På tross av dette vil man kunne oppnå en viss skattekreditt på kapitalinntekter contra arbeidsinntekter.

#### 2.6.8 Pensjonsrettigheter

Folketrygdloven inneholder regler om beregningen av størrelsen på pensjonen til et medlem av folketrygden. Grunnpensjonen bestemmes på bakgrunn av trygdetid, og er uavhengig av størrelsen på inntekten, jf. ftrl. § 3-2. Tilleggspensjonen derimot beregnes på grunnlag av tidligere pensjonsgivende inntekt, jf. ftrl. § 3-8. Som pensjonsgivende inntekt regnes pensjonsinntekt etter sktl. § 12-2, dvs. personinntekt etter skattelovens terminologi.

---

<sup>48</sup> Lov av 29. april 1988 nr 21 om ferie

<sup>49</sup> Lov av 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt

Som tidligere nevnt er ikke kapitalinntekt personinntekt. Innvunnet kapitalinntekt vil derfor ikke påvirke pensjonens størrelse, mens arbeidsinntekt vil være direkte bestemmende.

### 3 Når kan en aksjegevinst skatlegges som arbeidsinntekt?

#### 3.1 Innledning

Jeg vil i dette kapitlet ta for meg en situasjon der det er en sammenheng mellom et ansettelsesforhold og et aksjeinnehav. Jeg vil i det følgende se på to avgjørelser fra Høyesterett som har behandlet slike situasjoner. Når disse skal behandles vil jeg gjøre rede for saksforholdet og domstolens rettsanvendelse i den enkelte sak. Endelig vil jeg foreta en vurdering av Høyesteretts argumentasjon. Sakene gjelder forhold som var regulert av opphevede lover, men som nevnt i punkt 1.4. har dette mindre betydning.

I tjenesteforhold har oppfatningen i et historisk perspektiv vært at alle fordeler arbeidstakeren erverver fra arbeidsgiveren skal skattelegges som arbeidsinntekt. Bakgrunnen for denne regelen er at der det skjer en fordelsoverføring fra arbeidsgiver til arbeidstaker er denne fordelten, ut fra årsakssammenheng, vunnet ved arbeidet. Dette synspunktet gjengis også av Aarbakke<sup>50</sup>: ”I tjenesteforhold må alle fordeler som arbeidstakeren erverver fra arbeidsgiveren anses vunnet ved arbeidet.” Utgangspunktet for vurderingen er med andre ord satt; En fordel ervervet fra arbeidsgiver, uten hensyn til fordelens form, skal beskattes som arbeidsinntekt.

Skatteloven av 1911 inneholdt ingen bestemmelser som direkte regulerte forholdene der arbeidstakere hadde innvunnet gevinster på aksjer som ble ervervet fra arbeidsgiverselskapet. Grensedragningen måtte da som nå foretas på grunnlag av de mer generelle bestemmelsene skattelovgivningen ga anvisning på.

Dersom en ansatt i et selskap får tegne aksjer uten å måtte betale for aksjen eller betalte en lavere pris enn den reelle verdien, vil forskjellen mellom de markedsmessige vilkår og de

---

<sup>50</sup> Magnus Aarbakke, skatt på inntekt, 1990, 4. utgave, s. 32

benyttede vilkår være skattepliktig som arbeidsinntekt. Innvinningstidspunktet for fordelten må settes til tidspunktet for erverv av andelen. Alternativet ville være at tidfesting skjedde ved det senere salget av aksjen. Dette standpunktet er det samme også etter gjeldende lov.

Vurderingen av hvorvidt den senere gevinsten kan anses vunnet ved selve arbeidet har også tidligere vært vurdert i rettspraksis. Domstolene har da vurdert om sammenhengen mellom tjenesteforholdet og gevinsten er tilstrekkelig sterk. Dersom tilknytningen har vært vurdert som sterk nok, vil gevinsten kunne beskattes som arbeidsinntekt og ikke kapitalinntekt.

I en dom<sup>51</sup> fra tidlig 1920-tallet kom spørsmålet opp om hvorvidt en aksjegevinst kunne beskattes som inntekt vunnet ved arbeid. Saken gjaldt en skipsfører, Norberg, som måtte tegne 25 aksjer i et selskap for å få en stilling som fører av et skip eiet av selskapet. Han solgte aksjene med gevinst etter et år. Det sentrale spørsmålet i saken var om gevinsten kunne anses vunnet ved skipsførerens arbeid.

Høyesterett var av den oppfatning at det ikke var hjemmel for å beskatte gevinsten etter arbeidsregelen, og uttalte:

”Ganske anderledes søkt og unaturlig forekommer det mig at gjøre skibsførerens aktietegning til ledd i hans næring eller erhvervsvirksomhet, da denne jo dog har et ganske andet indhold og for bevisstheten staar som helt uberørt av det særskilte forhold, at skibsføreren er paanødet at tegne aktier i det selskap, hvis skib han skal føre. Der er i mine øine ikke som følge av denne nødtvungne kombination opstaat nogen erhvervsvirksomhet, utøvet av citanten, utenom den vanlige skibsførers virksomhet, idet det er ganske likegyldig og uten interesse forsaavidt, hvilken betingelse selskapsstifterne maatte ha fundet at foreskrive for at overlate førerstillingen til citanten.”

---

<sup>51</sup> Rt. 1922 s. 523 *Norberg*

Høyesterett forutsatte at tilknytningen mellom aksjetegningen og arbeidsforholdet ikke var av betydning for vurderingen av spørsmålet. Dette synspunktet har blitt kritisert av Magnus Aarbakke<sup>52</sup>. En slik forutsetning kan etter hans oppfatning ikke gjelde generelt. Aarbakke argumenterer for at det foreligger skatteplikt etter arbeidsregelen der ervervet av aksjer i det arbeidsgivende selskap er en forutsetning for å bli ansatt, og at den ansatte deretter avhender aksjen kort tid etter. Der det i tillegg er en forutsetning for å opprettholde ansettelsesforholdet, vil skatteplikt etter arbeidsregelen foreligge, også selv om arbeidstakeren eier aksjen i lengre tid.

Der arbeidsforholdet ikke er betinget av aksjeerhvervet, og aksjen ikke blir avhendet kort tid etter, mente Aarbakke at aksjen ”straks etter ervervet er gått over til å være en selvstendig kapitalplassering utenfor arbeidsforhold.” En eventuell salgsgevinst måtte i så fall bedømmes etter regelverket knyttet til beskatning av kapitalinntekter.

Spørsmålet kom på nytt opp igjen i Kruse Smith-dommen, og videre i Pre Finans-dommen. Som det vil fremgå nedenfor ville vurderingstemaet i hovedsak være det samme.

Jeg vil i det følgende ta for meg de to dommene som ble avsagt av Høyesterett med relativt kort mellomrom i 2000. Høyesterett tok i begge sakene stilling til om en fordel skulle regnes som aksjegevinst eller arbeidsinntekt. De to inntektstypene har tradisjonelt blitt behandlet ulikt blant annet når det gjelder den skattesats som kommer til anvendelse.<sup>53</sup> Det er de hittil<sup>54</sup> siste dommene avsagt omhandlende denne siden av temaet. Jeg vil i kapittel 4 ta stilling til den rettslige rekkevidden av standpunktene i dommene. Under dette hører det med å vurdere hvorvidt dommene vil ha prejudikatverdi i forbindelse med den generelle grensedragningen mellom arbeids- og kapitalinntekt.

---

<sup>52</sup> Magnus Aarbakke, skatt på inntekt, 1990, 4. utgave, s. 34-35

<sup>53</sup> Jf. avhandlingens kapittel 1 og 2

<sup>54</sup> 25.11.2006



Det sentrale skatterettslige spørsmål i de følgende sakene var hvorvidt aksjegevinster som var innvunnet i sammenheng med arbeidsforhold skulle skattelegges som arbeids- eller kapitalinntekt. De to sakene fikk hvert sitt utfall. I Kruse Smith-saken ble inntekten endelig beskattet etter kapitalregelen. I Pre Finans-saken ble inntekten beskattet etter arbeidsregelen.

### 3.2 Rt. 2000 s. 758 *Kruse Smith*

#### 3.2.1 Sakens faktum

Ved en emisjon rettet mot 13 av 190 ansatte i selskapet Kruse Smith Stavanger AS besluttet selskapet i 1987 å øke aksjekapitalen med kr 100 000. De ansatte fikk tilbud om å tegne aksjer til en pris lik aksjens pålydende verdi, dvs. kr 10. Samtlige av de som mottok tilbudet, benyttet seg av dette. Etter emisjonen var den matematiske verdien av aksjene i selskapet kr 143,02 (143) per stykk. Det ble samtidig inngått en aksjonæravtale som regulerte forhold knyttet til ervervet. Avtalen slo fast at dersom noen av disse aksjonærene avsluttet arbeidsforholdet, måtte aksjene ervervet ved emisjonen selges til morselskapet. Salgsprisen skulle i slike tilfelle beregnes ut fra den matematiske verdien aksjene hadde på salgstidspunktet. Det skulle gjøres fradrag for den underpris, kr 133 aksjonærene var gitt i forbindelse med ervervet, dvs. kr 143 fratrukket vederlaget på kr 10.

I 1991 ble det inngått en avtale mellom morselskapet og de ansatte aksjonærene. Det ble her bestemt at morselskapet skulle innløse aksjene. Aksjenes matematiske verdi var ved innløsningspunktet på kr 508. Dette ga en gevinst på om lag kr 365 per aksje, hvilket igjen medførte at aksjepostene den enkelte skattyter hadde betalt mellom kr 6 360 og kr 10 360 for, ga en utbetalt gevinst på cirka kr 260 000 til kr 380 000.

Ved den ligningsmessige behandlingen av saken ble aksjonærene beskattet etter reglene om opsjoner i arbeidsforhold, jf. skatteloven 1911 § 42, 13. ledd<sup>55</sup>. Byretten ga skattyterne

---

<sup>55</sup> Regelen tilsvarer sktl. § 5-14 (3)

medhold. Gulating lagmannsrett kom til at aksjetegningen ikke kunne sees som opsjon i arbeidsforhold, men at gevinsten kunne beskattes etter sktl. §42 første ledd som arbeidsinntekt. Høyesterett var av den motsatte oppfatning, om enn under dissens 3-2, og opphevet ligningen.

Siden saksforholdet var fra før 1992, var de mulige alternativene at aksjegevinsten enten skulle beskattes som arbeidsinntekt, eller at aksjegevinsten var skattefri etter dagjeldende regler om aksjegevinster.

### 3.2.2 Flertallets rettsanvendelse

Førstvoterende, som representerte flertallet, slår innledningsvis fast at skattyterne, gjennom den rettede emisjonen i 1987, hadde blitt reelle aksjonærer i selskapet. Reglene om beskatning av opsjoner i arbeidsforhold, kunne derfor ikke komme til anvendelse på forholdet. Spørsmålet blir derfor om regelen i skatteloven<sup>56</sup> av 1911 § 42 1. ledd kan fungere som beskatningshjemmel. Bestemmelsen tilsvarer den någjeldende regelen i sktl. § 5-1 (1).

Flertallet tar først stilling til om aksjene ble ervervet til underpris. Dersom en ansatt får kjøpe aksjer til underkurs, vil fordelingen underkursen tilsvarer måtte beskattes som arbeidsinntekt. I det forliggende tilfelle ble ikke aksjene solgt til underpris, selv om aksjonærene kun hadde betalt kr 10 for aksjer med en matematisk verdi på kr 143. Etter en tolkning av aksjonæravtalen fastslår førstvoterende at differansen skulle komme til fradrag ved realisasjonen av aksjene. Differansen på kr 133 kunne dermed ikke anses som en realisert inntekt på aksjonærenes hånd.

Deretter bemerker flertallet at en eventuell senere verdistigning utover dette som utgangspunkt ville følge reglene for beskatning av aksjegevinster. Beskatning av aksjegevinster vil i utgangspunktet følge kapitalregelen, og kan som hovedregel ikke

---

<sup>56</sup> Lov om skatt på formue og inntekt av 18. august 1911 nr. 8

beskattes etter arbeidsregelen. Spørsmålet for førstvoterende er etter dette hvorvidt det kan tenkes om det ”på annet grunnlag kan gjøres unntak fra regelen om at arbeidsalternativet i skatteloven § 42 første ledd ikke omfatter kapitalgevinster.” Følgen av et slikt unntak ville være at aksjegevinsten kunne beskattes etter arbeidsregelen, selv om slike som utgangspunkt beskattes etter kapitalregelen.

Staten hadde anført fire momenter den mente trakk i retning av å skattelegge aksjegevinsten som arbeidsinntekt. Disse argumentene ble hevdet å gi en slik tilknytning mellom gevinsten og arbeidsforholdet at gevinstene kunne tenkes unntatt fra kapitalregelen og inkludert i arbeidsregelen. Den første anførselen var knyttet til den risikograd aksjonærene hadde pådratt seg i forbindelse med aksjeervervet. Den andre var at samtlige aksjonærer ikke hadde identiske rettigheter. Videre var den tredje at aksjene var ervervet til underpris. Den siste anførselen gikk ut på at de ansatte aksjonærene bare kunne forbli aksjonærer så lenge de var ansatt i selskapet.

Høyesterett vurderer samtlige, og kommer til at anførselene ikke kan føre frem, verken enkeltvis eller samlet.

For det første er flertallet av den oppfatning at skattyterne ”... [utsatte] seg for samme risiko som aksjonærer flest.” Førstvoterende tar i betraktning at skattyterne hadde en begrenset risiko, og uttaler at ”... i forhold til adgangen til å delta i fremtidig verdiutvikling i selskapet kan jeg ikke se at de ankende parter utsatte seg for mindre risiko enn det som gjelder for aksjonærer flest.” Skattyterne risikerte ikke å tape mer enn de kr 10 per aksje som var betalt i forbindelse med emisjonen. Likevel mener førstvoterende at skattyterne ikke løp noen mindre risiko for tap enn hva som gjelder for aksjonærer generelt. Omklassifisering til arbeidsinntekt kan dermed ikke skje på bakgrunn av et argument om fravær av risiko.

For det andre var det anført av staten at skattyternes aksjer ikke var gjenstand for forkjøpsrett som kunne utøves av de tidligere aksjonærene. Skattyterne hadde ikke den

samme forkjøpsrett der de tidligere aksjonærer ville avhende sine aksjer. Førstvoterende mener momentet ikke var relevant i forhold til spørsmålet om klassifisering i den foreliggende sak.

For det tredje behandler førstvoterende argumentet anført av staten om at skattyterne hadde ervervet aksjene til en brøkdel av den reelle verdien. Det legges til grunn at aksjene ble ervervet til underpris, men at den fordel underprisen representerte aldri hadde blitt realisert. Ved innløsning av aksjene bestemte aksjonæravtalen at det skulle gjøres fradrag for denne underkursen.

For det fjerde tar førstvoterende stilling til betydningen av at skattyternes rett til å være aksjonær forutsatte ansettelse i selskapet. Dette er, ifølge førstvoterende, en ikke uvanlig ordning. På tross av ordningen ville "... verdiutviklingen på aksjen ikke være knyttet til arbeidsforholdet, men til den økonomiske utviklingen i selskapet." Gevinst eller tap ved realisasjon av aksjen kan ikke anses knyttet til arbeidsforholdet.

Flertallets konkluderer med at statens argumenter "verken enkeltvis eller samlet" kan føre til en omklassifisering av kapitalgevinstene som arbeidsinntekt.

### 3.2.3 Mindretallets rettsanvendelse

Annenvoterende, som representant for mindretallet, er enig i førstvoterendes innledende forutsetninger og lovtolkning. Forskjellen er at annenvoterende anser at spørsmålet i saken gjelder hvilke vilkår som måtte være oppfylt for å kunne betrakte en aksjegevinst som en fordel vunnet ved arbeid, og dermed skattpliktig som sådan. Det legges opp til en ren grensdragning og ikke et forsøk på å finne unntak fra en gitt hovedregel.

Som nevnt i kapittel 1 kan man tenke seg minst to måter å behandle grensespørsmålet på. For det første kan man omklassifisere inntekten fra å inngå i dennes tradisjonelle grunnlag, i dette tilfelle en aksjegevinst som omklassifiseres til arbeidsinntekt. For det andre kan man foreta en direkte klassifisering ut fra den konkrete foreliggende situasjon. Man plasserer i

så fall inntekten direkte i en kategori, uten først å gå omveien om det tradisjonelle utgangspunkt, eller hovedregel.

Mindretallet legger videre mindre vekt på vurderingen av hva de enkelte avtalebestemmelser gjør for spørsmålet om inntekten skal beskattes etter arbeids- eller kapitalregelen. Annenvoterende er mer opptatt av hva slags totale følger avtaleforholdet resulterer i. Følgen av avtalen var at skattyterne ”i det alt vesentlige var stilt gevinst til utsikt, mens tapsrisikoen var begrenset til en ubetydelig verdi av aksjenes verdi på ervervstidspunktet.” Dette medfører, for annenvoterende, at aksjegevinsten må beskattes som arbeidsinntekt. Jeg kommer tilbake til mindretallets synsvinkel i punkt 3.6. nedenfor.

### 3.3 Rt. 2000 s. 1739 *Pre Finans*

#### 3.3.1 Sakens faktum

Ved stiftelsen av selskapet Pre Finans AS (Pre Finans) ble det besluttet at 37,5 % av aksjekapitalen skulle reserveres de ansatte. I 1987 ble det inngått en aksjonæravtale som tok sikte på en regulering av situasjonen. Eventuelle aksjeerverv kunne finansieres med lån i Realkreditt. Lånet ville ha en løpetid på 5 år og renten skulle være fast på 10 % p.a. gjennom låneperioden. I 1987 og ut låneperioden lå markedsrenten for utlån vesentlig høyere enn det lånets rentefot var satt til. Differansen skulle belastes Capax AS (Pre Finans) og Realkreditt etter nærmere fastsatte bestemmelser. Aksjene kunne avhendes når som helst i løpet av avtaletiden. Dersom avhending skulle skje i perioden 1987-1989 måtte aksjene leveres tilbake, og den tilknyttede gjelden slettes. Fra og med 1990 skulle vederlaget for et eventuelt salg beregnes til aksjens substansverdi med et gitt prosenttillegg avhengig av hvilket år salget skjedde. For 1990 var tillegget 25 %, for 1991 var tillegget 50 % og for 1992 flg. var tillegget 75 %.

I 1989 ønsket største aksjonær, Realkreditt, å overta de ansattes aksjer. Dette medførte at aksjonæravtalen av 1987 måtte reforhandles. Etter denne ble det bestemt at aksjonærene kunne selge sine aksjer til Realkreditt når som helst, men senest innen 31.12.1990.

Realkreditt ble gitt rett til å kjøpe de ansattes aksjer 31.12.1990. Avtalens bestemmelser i forhold til innløsningssummen var konstruert slik at dersom selskapet leverte et godt resultat i 1990, ville salg i slutten 1990 være gunstigst.

Arne Mo hadde ved stiftelsen og senere samme år tegnet seg for til sammen 1 650 aksjer, hver aksje pålydende kr 1 000. Han benyttet lånefinansiering gjennom Realkreditt for samtlige aksjer. Den 31.12.1990 utløste Realkreditt hans samtlige aksjer med pris kr 4 512 per aksje. Gevinsten ble totalt kr 5 794 800. Mo oppga ikke aksjegevinsten til beskatning, idet gevinsten ble betraktet som skattefri etter dagjeldende lov<sup>57</sup> som regulerte beskatningen av aksjegevinster.

Ved den ligningsmessige behandlingen av saken ble aksjegevinsten tilordnet Mos pensjonsgivende inntekt, og dermed ansett som fordel vunnet ved arbeid. Høyesterett opprettholdt ligningen enstemmig.

### 3.3.2 Rettsanvendelse

Den skatterettslige hovedproblemstillingen i saken er om fordelene Mo fikk gjennom avtalen skulle beskattes som kapitalgevinst eller arbeidsinntekt.

Førstvoterende slår først fast at avtalene neppe var utformet ut fra en opsjonstankegang. Opsjoner var et nokså nytt fenomen i Norge, og regler om beskatning av opsjoner ble først innført i 1990. Videre sier førstvoterende at:

”Hvorvidt avtalene skal ses som opsjonsavtaler, eller som avtaler som knytter selve aksjene til arbeidsforholdet, må etter min mening vurderes i en videre sammenheng. Og jeg ser det slik at jo mer disse vilkårene avviker fra markedets vilkår, og jo mer verdien av de ansattes aksjer er styrt av avtaler uavhengig av markedsprisen, jo sterkere knyttes aksjen til ansettelsesforholdet.”

---

<sup>57</sup> Lov av 10. desember 1971 nr. 99 om gevinstbeskatning ved avhendelse av aksjer

Spørsmålet blir etter dette i hvilken grad aksjenes verdi ble knyttet opp mot partnernes posisjon som ansatte, og dermed må beskattes etter skatteloven 1911 § 42 første ledd. Om slik tilknytning forelå avhenger av en nærmere vurdering av det totale avtaleforholdet.

Førstvoterende trekker frem at 1987-avtalen innholdt et sikkerhetsnett mot tap, og at aksjeervertet ble fullfinansiert med gunstige betingelser på en måte som gjorde at det ikke var påkrevd med noen økonomisk egeninnsats. Videre kunne de ansatte til enhver tid slette gjelden sin, inkludert påløpte renter.

Videre påpeker han at også salget av aksjene var regulert. Aksjene måtte selges til hovedaksjonærene. Det var allerede ved avtaleinngåelsen fastsatt hvilken måte salgsprisen skulle beregnes på. Beregningsmetoden medførte en kursutvikling som i betydelig grad avvek fra den utvikling en markedsstyrt kurs ville ha.

Førstvoterende uttaler om 1987-avtalen at ”Etter dette trekker altså så vel betingelsene for erverv av aksjen som de fremtidige salgsbetingelsene bort fra markedsmessig kjøp og salg av aksjen og i retning av en prising knyttet til ansettelsesforholdet.”

Mo hevdet at man gjennom 1989-avtalen, hvor gjeldsslettingskursen var bortfalt, fikk en situasjon som medførte en normalrisiko for kursutviklingen. Førstvoterende er ikke enig i dette. I tillegg fremhever førstvoterende at den tvungne innløsningen i 1990, samt beregningen av salgssummen medførte at forholdet ikke var markedsmessig.

Etter dette slår førstvoterende fast at ”så vel fraværet av risiko ved kjøpet som avtalenes salgsvilkår, representer[te] et markert avvik fra de markedsmessige vilkår.” Konsekvensen av dette er at aksjegevinsten må betraktes som fordel vunnet ved arbeid., jf. skatteloven 1911 § 42 første ledd.

### 3.4 Tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet

#### 3.4.1 Innledning

Jeg vil i dette punktet redegjøre for om avgjørelsene tar stilling til om det finnes hjemmel for å beskatte en kapitalinntekt som arbeidsinntekt der kapitalinntekten har en tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet.

I Norberg-dommen ble det av Høyesterett forutsatt at sammenhengen mellom aksjegevinsten og arbeidsinnsatsen ikke var relevant. Ifølge denne dommen fantes det derfor ikke adgang til å kunne beskatte aksjegevinster etter arbeidsregelen. Forut for de to aktuelle Høyesterettsdommene argumenterte Aarbakke<sup>58</sup> for at dette synspunktet måtte modifiseres. I begge de foreliggende sakene blir Aarbakkes argumentasjon lagt til grunn, og retten åpner dermed for muligheten for at en aksjegevinst kan beskattes etter arbeidsregelen. Betingelsen for en slik klassifisering er at aksjegevinsten og arbeidsforholdet må ha en nærmere bestemt sammenheng.

Aarbakke hevdet det kan være grunnlag for å klassifisere aksjegevinster som arbeidsinntekt der ervervet av aksjene på en eller annen måte er tilknyttet arbeidsforholdet. Der det er en forutsetning for ansettelse at arbeidstaker erverver aksjer, og disse blir avhendet kort tid etter, mener Aarbakke at mye taler for en beskatning etter arbeidsregelen. Videre mener han at der det er en forutsetning for videre ansettelse at skattyters eierskap ikke avsluttes, vil aksjegevinsten være knyttet til arbeidsforholdet på en måte som medfører at aksjegevinsten kan beskattes etter arbeidsregelen.

#### 3.4.2 Vurdering

I Kruse Smith-dommen baserer ikke rettens vurdering seg på hvorvidt aksjegevinsten var tilknyttet arbeidsforholdet i en slik tilstrekkelig grad at den må beskattes som arbeidsinntekt. Selv om retten slår fast at ”de synspunkter som Aarbakke anfører, [synes] å

---

<sup>58</sup> Jf. Aarbakke (1990) Skatt på inntekt s. 34 flg.



ha mye for seg” var ”de unntakssituasjoner Aarbakke nevner...ikke aktuelle.” Man måtte derfor basere en eventuell klassifisering som arbeidsinntekt på annet grunnlag. Dommens ratio decidendi baseres etter dette ikke på vurderingstemaet om tilstrekkelig kvalifisert tilknytning.

Dommen vil imidlertid kunne sies å gi anvisning på hvorvidt det i det hele tatt er mulig å klassifisere en kapitalgevinst som arbeidsinntekt på nevnte grunnlag. Som det fremgår av dommen åpnes det for at inntekter som i utgangspunktet har form av å være en kapitalgevinst kan beskattes etter arbeidsregelen. Betingelsen er i så fall at kapitalgevinsten har en tilknytning til arbeidsforholdet som er tilstrekkelig kvalifisert. Vurderingskriteriene vil kunne sies å være de Aarbakke oppstiller.

Sett i forhold til hypotesen som er oppstilt, vil ikke dommen kunne sies å ha stor prejudikatverdi for hvilke momenter som er relevante tilstrekkelige tilknytning, som igjen kan medføre at kapitalgevinster klassifiseres som arbeidsinntekt.

I Pre Finans-dommen er det heller ikke gitt et spesifikt vurderingstema som knytter seg til dette mulige grunnlaget for klassifisering. Rettens argumentasjon knytter seg i større grad til en vurdering av om betingelsene rundt erverv og salg av aksjene er av en slik karakter at kapitalforholdet har beveget seg så langt bort fra det markedsmessige at klassifiseringen må skje på den bakgrunn. Dette grunnlaget vil jeg gjøre nærmere rede for i punkt 3.5.

### 3.4.3 Konklusjon

Selv om dommene åpner for at aksjegevinster kan skattlegges som arbeidsinntekt ved tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet, er ikke de konkrete vurderinger knyttet til dette grunnlaget. Dommene har derfor ikke stor prejudikatverdi i forhold til dette spesifikke vurderingsgrunnlaget.

### 3.5 Kapitalforholdet avviker fra det markedsmessige

#### 3.5.1 Innledning

Jeg vil i dette punktet redegjøre for om avgjørelsene tar stilling til om det finnes hjemmel for å beskatte en kapitalinntekt som arbeidsinntekt der kapitalforholdet avviker fra det markedsmessige. Dersom kapitalforholdet avviker fra det markedsmessige, vil det være nærliggende å tro at fordelene som oppnås på mottakers hånd kommer som følge av arbeidsforholdet.

Ved vurderingen av dette mulige grunnlaget for klassifisering som arbeidsinntekt vil det rettslige utgangspunktet være at aksjegevinster skal beskattes etter kapitalregelen<sup>59</sup>, selv om disse er innvunnet i et arbeidsforhold. Dette følger av sktl. § 5-1 slik dette er blant annet er redegjort for i avhandlingens kapittel 2.

Høyesterett åpner for muligheten for at aksjegevinster kan beskattes som arbeidsinntekt der kapitalforholdet er regulert på en måte som gjør at inntekten derfor er knyttet til arbeidsforholdet.

Det er vil i den drøftelsen av dette grunnlaget redegjøres for hvilke momenter som kan bidra til å styrke dette klassifiseringsgrunnlaget. I begge dommene vurderes det hvilke momenter som er relevante i vurderingen, og hvor stor vekt disse kan gis. Videre vil jeg forsøke, der dette er mulig, å fremme synspunkter omkring den mer generelle rekkevidden av dommene, og se om dommene kan bygge opp under et grunnlag for klassifisering etter arbeidsregelen også utenfor det spesifikke området dommene omhandler.

#### 3.5.2 Risiko for tap

Det er karakteristisk for et aksjeerwerb og –innehav at dette er forbundet med en viss risiko for tap av det innskutte beløpet. Der denne risikoen er fjernet, i større eller mindre

---

<sup>59</sup> I denne sammenhengen sktl. § 5-1 (2)

utstrekning, vil aksjeeieren kunne ha utsikter til gevinst på aksjene, uten å måtte bekymre seg for tap. En slik regulering vil, forutsatt at aksjene stiger i verdi, medføre en mer eller mindre garantert gevinst. Det kan derfor være aktuelt å klassifisere en aksjegevinst som arbeidsinntekt. Når dette skal vurderes bør det tas utgangspunkt i den risiko som er eller ville vært normalt for et identisk aksjeeierskap uten samme tilknytning til et arbeidsforhold.

I Kruse Smith-dommen vurderer førstvoterende hvilken grad av risiko for tap som forelå ved det aktuelle avtalesettet.

Staten hadde anført at skattyterne bare risikerte å tape aksjeinnsuddet på kr 10 per aksje. Dette betydde at skattyterne totalt sett hadde begrenset økonomisk risiko i forbindelse med aksjeervervene. Skattyterne hadde anført at dersom kursen ved innløsningstidspunktet var lavere enn kr 133, var de etter aksjonæravtalen forpliktet til å innbetale differansen. Førstvoterende var ikke av samme oppfatning, og tolket avtalen dit hen at skattyterne maksimalt kunne tape det innbetalte beløpet på kr 10, dvs. aksjenes pålydende.

Førstvoterende mener at aksjonærene hadde utsatt seg for ”samme risiko som aksjonærer flest” gjennom kjøpet av aksjene i selskapet. Dette trekker i retning av ikke å beskatte inntekten etter arbeidsregelen.

Med tanke på at Høyesterett i saker som den foreliggende skal avgjøre hvilket faktisk forhold som reelt sett kan sies å foreligge, kan det stilles spørsmålstegn ved den vurderingen som gjøres i dette tilfelle<sup>60</sup>. I Kruse Smith-dommen kan det synes som om Høyesterett legger for stor vekt på hva som formelt sett har passert mellom partene, og legger mindre vekt på hva som blir de økonomiske konsekvenser av det totale avtaleforholdet.

---

<sup>60</sup> I denne retning Zimmer i SR 2001 s. 271 flg.

Selv om førstvoterende har foretatt en senere omstridt vurdering av saksforholdet, vil man allikevel kunne si noe om dommens prejudikatvirkning når det gjelder eventuell risiko i forbindelse med ansattes aksjeeierforhold.

Generelt vil momentet vedrørende den risiko skattyteren pådrar seg kunne gis stor vekt. Dette selv om førstvoterendes oppfatning av hva som var de reelle forhold med tanke på den risiko som forelå i forbindelse med aksjeervervene kan virke mindre godt begrunnet. Dersom skattyteren pådrar seg normal risiko, og dermed reelt sett vil kunne tape hele aksjeverdien, vil aksjegevinsten vanskelig kunne anses som arbeidsinntekt. I det forliggende saksforhold er risikoen i realiteten langt på vei eliminert gjennom de spesielle finansierings- og innløsningsbestemmelser. Risikoen som et moment ved vurderingen vil uansett kunne gis stor betydning ut fra en bedømmelse av de hvilke økonomiske konsekvenser denne vil kunne medføre.

Også i Pre Finans-dommen er tapsrisikoen et sentralt tema i Høyesteretts vurdering. I denne saken mener retten av risikoen for tap var fraværende i den opprinnelige<sup>61</sup> avtalereguleringen av aksjeervervet, gjennom den mulighet for gjeldssletting som her forelå. I det senere endrede avtaleforholdet<sup>62</sup> var muligheten for gjeldssletting tatt ut, men risikoen fremsto for førstvoterende som ”nokså teoretisk.”

Reelle kapitalplasseringer innebærer en eller annen grad av risiko. Dersom denne risikoen er fraværende, eller ”nokså teoretisk”, er det grunn til tro at den fordel skattyter oppnår kommer som en direkte følge av ansettelsesforholdet. Dette taler derfor for å beskatte fordelene etter arbeidsregelen.

I Kruse Smith-dommen, mener førstvoterende at aksjeervervet medførte en reell risiko for tap. Ervervet hadde dermed karakter av å være en reell kapitalplassering. Dette var med på å trekke i retning av at aksjegevinsten skal beskattes etter kapitalregelen. I Pre Finans-

---

<sup>61</sup> Avtalesettet fra 1987

<sup>62</sup> Avtalesettet fra 1989

dommen uttaler Høyesterett at fravær av risiko for tap alene kunne være tilstrekkelig til å skattlegge aksjegevinstene som arbeidsinntekt.

Etter dette kan det slås fast at risikomomentet må gis betydelig vekt ved vurderingen.

### 3.5.3 Avvikende aksjonærrettigheter

Aksjonærs rettigheter knyttet til eierforholdet ble vurdert i størst grad i Kruse Smith-dommen. Utgangspunktet for vurderingen er at aksjonærer ikke forskjellsbehandles, og at "alle aksjer gir lik rett i selskapet" dersom dette ikke er fraveket i selskapets vedtekter, jf. aksjeloven<sup>63</sup> § 4-1 (1). Det er imidlertid ingenting i veien for å avtale avvikende bestemmelser gjennom avtaler inngått mellom de aktuelle parter. Om de eventuelle avtalene representerer et avvik fra en normalsituasjon i et fritt marked må vurderes konkret i den enkelte sak.

I Kruse Smith-saken anførte Staten at skattyterne ikke hadde samme forkjøpsrett til de øvrige aksjonærens aksjer som de øvrige aksjonærene hadde til skattyternes. Skattyterne kom derfor en i ugunstigere stilling enn den de øvrige aksjonærene befant seg i. Høyesterett mente dette momentet ikke var relevant i forhold til om kapitalgevinsten skulle omfattes av arbeidsregelen.

Bestemmelsen i aksjonæravtalen medførte en forskjellsbehandling av aksjonærene. En bestemmelse som medvirker til forskjellsbehandling av aksjonærer, vil generelt sett kunne sies å bringe et aksjonærforhold bort fra en normal markedssituasjon. Begrunnelsen for at man stiller enkelte aksjonærer i en slik situasjon trenger ikke alltid være like åpenbar. I dette tilfellet var ikke forskjellsbehandlingen av en slik art at skattyterne ble satt i en gunstigere posisjon enn hva som kunne vært tilfelle i en normal markedssituasjon. Momentet vil allikevel, på tross av førstvoterendes standpunkt, kunne være relevant ved en helhetsvurdering hvor tilknytningen til arbeidsforholdet vurderes.

---

<sup>63</sup> Lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper

I det foreliggende tilfelle var bestemmelsen i aksjonæravtalen med på å knytte et eventuelt eierskap til aksjene til ansettelsesforholdet. Videre var bestemmelsen med på å regulere hvor mange aksjer den enkelte skattyter kunne eie. Ved å innta en slik bestemmelse kunne selskapet sørge for at den fordelten skattyterne potensielt sett kunne oppnå begrenset seg til de aksjene de ble tildelt gjennom den rettede emisjonen. Selv om en slik regulering av eierskap satte skattyterne i en ugunstigere posisjon, vil uansett reguleringen medvirke til at forholdet beveger seg bort fra den normalsituasjonen det må tas utgangspunkt i når ordningen skal vurderes.

Jeg mener derfor at et slikt moment generelt må kunne betraktes som relevant i vurderingen av om en aksjegevinst skal beskattes etter arbeidsregelen. Hvilken vekt momentet blir gitt i vurderingen avhenger av en helhetsvurdering av alle foreliggende momenter.

#### 3.5.4 Reguleringer knyttet til ervervet av aksjene

I en upåvirket markedssituasjon vil erverv av aksjer i liten grad være regulert. Aksjene vil erverves av den som betaler mest, og kjøpssummen vil måtte betales i sin helhet til selger. I begge de foreliggende saker var selve ervervet av aksjene gjenstand for omfattende regulering.

I Pre Finans-saken var ervervet av aksjene fullt ut lånefinansiert. Videre var det ikke noe krav om økonomisk egeninnsats, og skattyterne hadde mulighet for gjeldssletting. Førstvoterende uttaler herunder at ”Det er mulig at en slik regulering av anskaffelsesvilkårene for aksjene alene er tilstrekkelig” for å kunne beskatte gevinsten som arbeidsinntekt.

Høyesterett gjør det her klart at dette er et viktig argument for å beskatte aksjegevinsten som arbeidsinntekt. Hvorvidt det er mulig å transformere dette til en generell regel er mer usikkert. Argumentet består av flere momenter som fungerer sammen. Vurderingen blir derfor sammensatt.

Det kan være grunn til å tro at der disse betingelsene knyttet til ervervet kun kan oppnås gjennom at man er ansatt i selskapet, vil den eventuelle gevinsten kunne beskattes som arbeidsinntekt.

### 3.5.5 Underpris

Den fordelen underprisen representerer må beskattes etter arbeidsregelen.

Spørsmålet i denne sammenhengen er om underprisen som sådan kan være med på å underbygge at aksjegevinster må beskattes etter arbeidsregelen.

I Kruse Smith-saken legger førstvoterende til grunn at aksjene ble ervervet til underpris, men at denne underprisen aldri ble realisert. Underprisen skulle komme til fradrag ved innløsningen av aksjene, og inntekten var derfor ikke innvunnet på ervervsstadiet.

Underkursen kunne derfor ikke beskattes som arbeidsinntekt. Staten anførte at siden aksjene var ervervet underpris, ville dette i seg selv tale for at den senere verdistigningen måtte beskattes etter arbeidsregelen.

Flertallet konkluderer med at underkursen ikke kunne medføre at aksjegevinsten skulle beskattes som arbeidsinntekt. Den konkrete begrunnelsen for dette standpunktet er vanskelig å se. Det fremkommer ingen konkret vurdering av dette utenom den som foretas i forbindelse med den eventuelle skattleggingen av den fordelen underkursen representerer. Det er derfor vanskelig å trekke ut et klart standpunkt til denne anførselen direkte fra dommen.

Det er imidlertid klart, uansett hvordan man vurderer de skattemessige konsekvenser av underkursen, at skattyterne sannsynligvis ikke hadde fått muligheten til å kjøpe aksjer til underkurs dersom de ikke hadde arbeidet i selskapet. Momentet må derfor kunne sies å ha relevans i sammenheng med vurderingen av om underkursen kan ha betydning for hvordan den senere aksjegevinsten skal skattelegges. Som tidligere nevnt er spørsmålet heller hvilken vekt et slikt argument ville ha i helhetsvurderingen.

### 3.5.6 Aksjonær kun hvis ansatt

I begge saker var skattyterne forpliktet til å avhende aksjene dersom de avsluttet arbeidsforholdet.

Gjennom aksjonæravtalen var de ansatte forpliktet til å avhende aksjene idet de avsluttet arbeidsforholdet. Staten mente dette måtte tillegges vekt. Reguleringen av eierforholdet var med på å knytte gevinsten til arbeidsforholdet.

I Kruse Smith-saken fastslår førstvoterende at det ikke var uvanlig at ansatte kun kan eie aksjer i arbeidsgiverselskapet så lenge de er ansatt. I tillegg var verdiutviklingen ikke ”knyttet til arbeidsforholdet, men til den økonomiske utvikling i selskapet.” Dette taler for at arbeidsforholdet og aksjegevinsten skal sees på som separate forhold, og dermed innbyrdes uavhengige.

Selv om det er vanlig at ansatte kun kan eie aksjer i den perioden de er ansatt, trenger ikke dette bety at aksjegevinsten ikke kan beskattes etter arbeidsregelen. Det synes som om førstvoterende legger til grunn at siden det er vanlig at ansatte eier aksjer i arbeidsgiverselskapet, taler dette for å beskatte gevinstene etter kapitalregelen, og ikke etter arbeidsregelen. Dersom dette er en vanlig situasjon, burde heller momentet trekke i retning av å føre til en beskatning gjennom arbeidsregelen.

### 3.5.7 Reguleringer knyttet til realisasjonen av aksjene

I Pre Finans-saken ble avtalene knyttet til det fremtidige salget av aksjene fremhevet av Høyesterett. Dette viser at regulering av salgsvilkår kan være et relevant moment i vurderingen av hvordan en inntekt skal klassifiseres.

I det foreliggende tilfellet fulgte prisen ved realisasjon en beregningsmåte som gjorde at kursutviklingen ikke kunne sies å være markedsmessig. Salgssummen ble fastsatt gjennom



en seksårsplan, der man fikk høyest gevinst ved å eie aksjene i hele perioden. Høyesterett uttaler at beregningsmetoden medvirket til ”at det [var] fristende for partnerne å fortsette til år 6 for derved å være med på hele verdiopptrapningen”. Videre fastslås det at ”[e]n tilsvarende utvikling av markedskursen ikke er umulig, men lite trolig og iall[e]fall helt umulig å forutsi idet selskapet stiftes våren 1987.”

Det synes her klart at Høyesterett legger betydelig vekt på at avtalens vilkår for fastsettelse av salgpris på aksjene avviker fra det som er vanlig, og uttaler at ”det [må] kunne fastslås at ... avtalens salgsvilkår representerer et markert avvik fra de markedsmessige vilkår.”

### 3.5.8 Konklusjon

Høyesteretts argumentasjon viser at der de privatrettslige avtaler har medført at kapitalforholdet har mistet sentrale karakteristika, vil inntekten kunne beskattes etter arbeidsregelen. Fravær av risiko er det viktigste momentet i vurderingen. Det kan være grunn til å anta at momentet kan anføres også for andre formuesgoder enn aksjer.

## 3.6 Inntekten har en naturlig<sup>64</sup> tilknytning til arbeidsforholdet

### 3.6.1 Innledning

Jeg vil i det følgende ta for meg dommene under ett for å se om det finnes holdepunkter for å kunne fastslå at dommene støtter opp under dette hypotetiske grunnlaget for å kunne skattlegge en aksjegevinst som arbeidsinntekt. Spørsmålet er om en kapitalinntekt kan klassifiseres som arbeidsinntekt der det er en slik sammenheng mellom kapitalinntekten og arbeidsforholdet at det er mest naturlig å se kapitalinntekten som vunnet ved arbeidet

I Kruse Smith-dommen tar ikke flertallet utgangspunkt i en vurdering om hvorvidt kapitalgevinsten har en slik sammenheng med arbeidsforholdet at det er mest naturlig å se

---

<sup>64</sup> Eventuelt ”reell tilknytning”

denne som vunnet ved arbeidet. Flertallet argumenterer heller ikke på en måte som underbygger hypotesen om at en naturlighetsbetraktning kan fungere grunnlag for omklassifisering.

Mindretallet i Kruse Smith-dommen, konkluderer med at det er ”naturlig å se gevinsten som fordel vunnet ved arbeid.” Det vurderingstemaet mindretallet konkluderer på bakgrunn av, refererer seg allikevel i større grad til grunnlaget for klassifisering som arbeidsinntekt ved en tilstrekkelig kvalifisert tilknytning til arbeidet. Mindretallets argumentasjon vil uansett ikke kunne gis avgjørende betydning, da deres synspunkt ikke fikk gjennomslag.

I Pre Finans-dommen tar retten utgangspunkt i Hagerup-dommen når den skal vurdere om gevinsten kan beskattes etter arbeidsregelen. På tross av dette følger ikke retten opp med noen videre vurdering av hvilke momenter det må tas hensyn til i forhold til dette utgangspunktet. Hagerup-dommen gjaldt i utgangspunktet om hvorvidt en inntekt i det hele tatt var skattepliktig, dvs. at den er bestemmende for inntektsbegrepets nedre grense.<sup>65</sup> Det er mulig at retten trekker frem Hagerup-dommen for å fastslå at fordelsbegrepet i skatteloven 1911 § 42<sup>66</sup> er så omfattende at det også kan omfatte aksjegevinster.

I begge sakene vil det etter min mening være nærliggende å se hen til de økonomiske konsekvenser avtalene kunne få for skattyterne. Ved ikke å ta utgangspunkt i at arbeidsregelen ikke hjemler beskatning av aksjegevinster, vil viktige konsekvenser av det som har passert mellom de private partene i sterkere grad komme frem.

Spørsmålet i det følgende er det i dommen finnes holdepunkter for å fastslå at aksjegevinster beskattes som arbeidsinntekt der aksjegevinsten har en så nær sammenheng til arbeidsforholdet at det er mest naturlig å se denne som vunnet ved arbeidet. Dette grunnlaget vil medføre at saksforholdet bedømmes ut fra de reelle økonomiske følger av de private disposisjoner/avtaler.

---

<sup>65</sup> Se avhandlingens punkt 2.2.

<sup>66</sup> Tilsvarende sktl. § 5-1 (1)

### 3.6.2 Risiko for tap

Jeg har i punkt 3.5.2 redegjort for hva reguleringer knyttet til tapsrisiko vil kunne bety for grensedragningen etter et grunnlag om at kapitalforholdet avviker fra det markedsmessige. Dommene gjorde det klart at momentet vil ha stor vekt i vurderingen.

I Kruse Smith-dommen kom flertallet til at det skattyterne ved aksjeerhvervet pådro seg den ”samme risiko som aksjonærer flest”. I Pre Finans-dommen ble det uttalt at tapsrisikoen fremsto som ”nokså teoretisk”.

Reguleringen av aksjeerhvervet i Kruse Smith-saken medførte i realiteten at tapsrisikoen var begrenset til 10 kr per aksje. Dette tilsvarte om lag syv prosent av aksjenes verdi på ervervstidspunktet. Videre ville skattyterne, på tross av den begrensede risikoen, kunne nyte godt av en eventuell verdistigning uten tilsvarende begrensninger. Det fremstår som klart at skattyterne ikke ville kunne oppnådd dette uten å bli ansatt i selskapet. Dette poenget kommer ikke på spissen i førstvoterendes argumentasjon, da han arbeider seg gjennom avtaleverket på et mer pragmatisk vis.

Der hovedformålet med en avtale er å gi de ansatte en mer eller mindre risikofri mulighet til å ta del i selskapets verdistigning, vil fordelene kunne sies å være tilknyttet arbeidsforholdet på en måte som gjør at arbeidsregelen må anvendes.

### 3.6.3 Muligheten for erverv

Det at en emisjon er rettet mot de ansatte er i seg selv ikke nok til å klassifisere senere eventuell gevinst som arbeidsinntekt. Hadde ervervet skjedd på markedsmessige vilkår hadde dette vært uproblematisk. I begge sakene var det kun ansatte som ble gitt muligheten til å ervervet de gunstige aksjeoposisjonene. Aksjeerhvervet og –innehavet var undergitt gunstige reguleringer selskapet ikke hadde hatt noen grunn til å gi andre vedkommende enn de ansatte i selskapet.

Skattyterne i begge saker fikk lov til å tre inn i en gunstig aksjonærposisjon nettopp fordi de var ansatte i selskapet. Dette sett i sammenheng med at muligheten for tap var svært små, medfører at gevinsten også i Kruse Smith-saken burde beskattes som arbeidsinntekt.

#### 3.6.4 Konsekvensen av at eventuelt tap blir ettergitt

I Kruse Smith-saken skulle det gjøres fradrag for den underpris, kr 133 aksjonærene var gitt i forbindelse med ervervet, dvs. kr 143 fratrukket vederlaget på kr 10. Høyesterett tolket aksjonæravtalene slik at skattyterne kun risikerte å tape 10 kroner per aksje. Dersom kursen hadde sunket under kr 133 per aksje ville tapet ettergis av selskapet. En slik ettergivelse ville representere en fordel som må beskattes som arbeidsinntekt. Standpunktet vil være uavhengig av om den eventuelle kursgevinsten skulle beskattes som kapitalinntekt eller arbeidsinntekt. Ettergivelse av tap ble aldri aktuelt i de foreliggende tilfeller. Forholdet måtte allikevel blitt bedømt på en slik måte hadde det blitt aktuelt.

#### 3.6.5 Konklusjon

Som det fremgår av innledningen finnes det etter min mening ikke tilstrekkelige holdepunkter i de to dommene for å kunne fastslå at kapitalgevinster kan klassifiseres som arbeidsinntekt på bakgrunn av en naturlighetsbetraktning. Argumenter for dette grunnlaget må derfor søkes i andre avgjørelser.

Når dette er sagt mener jeg man ikke trenger et unntak fra en hovedregel for å kunne beskatte kapitalgevinster etter arbeidsregelen. Ved å fastslå de mulige økonomiske konsekvenser av avtaleverket, for så å holde det hele opp mot de skatterettslige regler, vil man kunne foreta en klassifisering av inntekten på et friere grunnlag. Dette vil kunne gi et annet resultat enn det som er tilfelle i for eksempel Kruse Smith-saken. Jeg vil i denne sammenhengen presisere at de til enhver tid avsaatte dommer fra Høyesterett vil være hva som kan betegnes som det "riktige" rettsbildet, og dermed gjeldende rett. Dette vil allikevel ikke nødvendigvis bety at en dom alltid er like god.

### 3.7 Bindende forhåndsuttalelser

#### 3.7.1 Ordningen

Skattedirektoratet avgir på anmodning forhåndsuttalelser om de skattemessige virkninger av en konkret planlagt disposisjon før denne igangsettes. Forhåndsuttalelsen kan, dersom skattyter krever det, legges til grunn ved ligningen. Hvis disposisjonen er gjennomført i samsvar med betingelsene for den avgitte forhåndsuttalelsen vil denne gi konkret anvisning på hvordan det skatterettslige problemet skal og må løses i det gitte tilfellet.

#### 3.7.2 BFU 16/02<sup>67</sup>

Etter at Kruse Smith-avgjørelsen ble avsagt ble Skattedirektoratet bedt om å avgis forhåndsuttalelse i en situasjon som er mange likhetstrekk med saksforholdet i nevnte avgjørelse.

Et konsern ønsket å etablere aksjeincentiv for sine ledende ansatte i det norske morselskapet. De ansatte skulle få tilbud om å erverve aksjer til markedspris, kr 24 per aksje. Oppgjør for kjøpesummen var dels på kr 2,40 per aksje som skulle innbetales ved tegning av aksjene. Under forutsetning av at aksjene ikke falt i verdi skulle differansen på kr 21,60 skulle gjøres opp ved salg til ekstern kjøper eller selskapets innløsning av aksjene. De ansatte måtte eie aksjene i en viss periode før de kunne selges. Dersom aksjene falt i verdi til under kr 21,60, ville en tilsvarende del av ettergis av selskapet. Den kreditt som av selskapet ble ytet skulle beskattes som fordel vunnet ved arbeid i tiden frem til salg/innløsning.

---

<sup>67</sup> Avgitt 21.03.2002

Skattedirektoratet kom frem til at differansen mellom markedsprisen for aksjene, kr 24 per aksje, og den pris aksjonærene betalte ved tegning, kr 2,40 per aksje, måtte regnes som skattepliktig inntekt for selskapet.

Videre ble det stadfestet at den skattefrie kreditten de ansatte nøt godt av måtte beskattes som arbeidsinntekt, og at fordelene måtte beregnes som et lån til den til enhver tid gjeldende markedsrente. Dersom de ansatte realiserte aksjene med tap, ville en ettergivelse av dette beløpet måtte beskattes som fordel vunnet ved arbeid. Dersom de ansatte realiserte aksjene med gevinst, ville gevinstbeløpet beskattes som kapitalgevinst, jf. sktl. 10-31.<sup>68</sup>

Dette eksempelet viser at Skattedirektoratet langt på vei kan ha godtatt den argumentasjon Kruse Smith-dommen gir anvisning på.

### 3.8 Konklusjon

Aksjegevinster beskattes som arbeidsinntekt, selvsagt nok, der situasjonen som foreligger er identisk med saksforholdet i Pre Finans-saken. Når det gjelder skattleggingen av aksjegevinster i tilfelle som er identiske med Kruse Smith-saken er spørsmålet mer sammensatt.

Det er en viss tvil om hvorvidt resultatet i Kruse Smith-saken ble fraveket<sup>69</sup> i Pre Finans-saken, eller om førstvoterende i Pre Finans-saken skilte mellom saksforholdene i de to sakene på vesentlige punkter<sup>70</sup>. På en annen side har Skattedirektoratet, som vist i punkt 3.7, avgitt bindende forhåndsuttalelse som kan vise at resultatet i Kruse Smith-dommen langt på vei er akseptert.

---

<sup>68</sup> Jf. sktl. § 5-1 (2)

<sup>69</sup> I denne retning Gjems-Onstad (2003) s. 255 punkt 10.2.3.

<sup>70</sup> Såkalt "distinguished the case" ifølge Zimmer i Skatterett 2001 s. 288

Når det gjelder dommenes prejudikatverdi utover de formuesforhold disse gjelder, er det mye som tyder på at vurderinger som Høyesterett foretar kan overføres til andre investeringsobjekter enn aksjer. Der en ansatt, gjennom ordninger i regi av arbeidsgiver, har kunnet foreta en kapitalplassering uten tapsrisiko men ubegrensede gevinstmuligheter, vil mye kunne tale for at den eventuelle gevinsten skal beskattes som arbeidsinntekt.

## 4 Når kan patentinntekt skattlegges som arbeidsinntekt

### 4.1 Innledning

Den følgende dommen skiller seg fra de foregående ved at den ikke har oppstått som følge av et skatteplanleggingsperspektiv. Problemstillingen Høyesterett måtte ta stilling til, var hvorvidt inntektene som en oppfinnelse en arbeidsgiver overtok fra en arbeidstaker, måtte regnes som arbeidsinntekt eller kapitalinntekt.

I dette kapittelet vil jeg redegjøre for saksforholdet, og også her peke på de sentrale momenter ved Høyesteretts argumentasjon i forhold til grensespørsmålet. Avhandlingens omfang tillater imidlertid ikke en like utførlig gjennomgang av avgjørelsen i dette kapittelet som den i kapittel 3. Jeg vil imidlertid søke å trekke inn argumentasjonen redegjort for i kapittel 3 der dette er hensiktsmessig.

### 4.2 Rt. 2003 s. 504 *Lundgaard*

#### 4.2.1 Sakens faktum

Lundgaard var ansatt som forsker i SINTEF-gruppen. I forbindelse med et oppdrag for et annet selskap fikk han en ide til et instrument som kunne benyttes i oppdraget. Oppdraget besto ikke i å utvikle et slikt instrument. Han utarbeidet en designskisse av instrumentet på eget initiativ.

Arbeidsgiveren satte etter dette i gang en prosess for å kunne utvikle og realisere ideen. Partene fastslo at instrumentet kunne patenteres, og det ble inngått avtale mellom arbeidsgiver og Lundgaard. Ifølge avtalen hadde arbeidsgiver eiendomsretten til de resultater oppfinnelsen hadde frembrakt. Arbeidsgiveren skulle søke å utnytte oppfinnelsen industrielt. Lundgaard hadde ifølge samme avtale rett til oppfinnergodtgjørelse.



Oppfinnergodtgjørelsen skulle beregnes ut fra den netto lisensinntekt instrumentet genererte ved den industrielle utnyttelsen. Til sammen fikk Lundgaard utbetalt cirka kr 270 000 over en periode på fem år.

Ved den ligningsmessige behandlingen av saken ble godtgjørelsen ansett som arbeidsinntekt, og dermed også personinntekt. Høyesterett opprettholdt ligningen enstemmig.

#### 4.2.2 Rettsanvendelse

Problemstillingen førstvoterende tar utgangspunkt i, var om oppfinnergodtgjørelsen måtte beskattes som fordel vunnet ved arbeid etter skatteloven 1911 § 42 første ledd<sup>71</sup>. For førstvoterende er det ”avgjørende om det er en slik sammenheng mellom utbetalingen og Lundgaards arbeidsforhold i SINTEF at det er mest naturlig å klassifisere denne som lønnsinntekt.”

Førstvoterende fastslår at bestemmelsen i § 42 første ledd etter en naturlig språklig forståelse inneholder et krav om tilknytning til arbeidsforholdet dersom man skulle klassifisere inntekter fra immaterielle rettigheter som lønnsinntekter, jf. passusen ”vunnet ved...arbeide”

Kravet til tilknytning finner han også igjen i tidligere rettspraksis, og da i Hagerupdommen<sup>72</sup>: ”Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det i det konkrete tilfelle består en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, at det er naturlig å se den som ”vunnet” ved arbeidet eller virksomheten.”

---

<sup>71</sup> Jf. gjeldende sktl. § 5-1 (1) om ”fordel vunnet ved arbeid”

<sup>72</sup> Rt. 1958 s. 583

Tidligere rettspraksis viste at skattelovens personinntektsbegrep er omfattende. Førstvoterende trekker her frem Kruse Smith-dommen. Her hadde både flertallet og mindretallet lagt til grunn at en fordel som har preg av å være kapitalinntekt etter omstendighetene kunne bli å klassifisere som lønnsinntekt. Tilknytningen til arbeidsforholdet måtte i så fall være ”tilstrekkelig kvalifisert.”

Førstvoterende kommer til at arbeidstakeroppfinnelsesloven<sup>73</sup> § 4 første ledd kom til anvendelse på forholdet, og det heter her at:

”Har en arbeidstaker som har forsknings- eller oppfinnervirksomhet som sine vesentlige arbeidsoppgaver, nådd fram til en oppfinnelse ved utførelsen av disse oppgaver eller utgjør en oppfinnelse resultatet av en nærmere angitt oppgave som en arbeidstaker er blitt pålagt i sin tjeneste, kan arbeidsgiveren kreve retten til oppfinnelsen helt eller delvis overført til seg, dersom utnyttelsen av oppfinnelsen faller innenfor bedriftens virksomhetsområde.”

Det foreligger etter dette en ”så kvalifisert sammenheng mellom lisensinntekten og hans arbeidsforhold at også vilkårene for øvrig må anses oppfylt.” Førstvoterende fortsatte med å fastslå at oppfinnelsen hadde ”sitt utspring i arbeidsforholdet, eller at den [var] foranlediget av dette.”

De øvrige avtaler som forelå mellom Lundgaard og arbeidstaker styrket forholdet mellom lisensinntektene og Lundgaards arbeidstakerforhold. Avtalene og kontraktene regulerte arbeidsgivers og arbeidstakers rettighet og forpliktelser. Førstvoterende fortsetter i (42):

”Slik loven og normalkontrakten er bygget opp, er arbeidstakers rett til særskilt godtgjørelse knyttet opp mot arbeidsgivers rett til å overta retten til oppfinnelser som faller inn under § 4 første ledd. De patentbare oppfinnelsene kan sies å utgjøre

---

<sup>73</sup> Lov av 17. april 1970 nr 21 om arbeidstakeroppfinnelser

kjerneområdet i dette regelverket, og den sterke tilknytningen til arbeidsforholdet ligger til grunn for arbeidsgivers rettighetsposisjon.”

Førstvoterende finner også støtte for at det forelå tilstrekkelig sammenheng, i forarbeidene<sup>74</sup> til skatteloven 1999. Her var det uttalt følgende om arbeidsinntekt:

”Bestemmelsen om fordel vunnet ved arbeid omfatter fordeler både i og utenfor tjenesteforhold, men ikke i virksomhet. I tjenesteforhold må fordeler som arbeidstaker erverver fra arbeidsgiver, med få unntak anses som vunnet ved arbeid (visse unntak er lovfestet i § 5-15). Foruten kontant lønn og andre fordeler som arbeidstakeren har rettslig krav på, omfatter arbeidsregelen også andre og mer tilfeldige fordeler som arbeidstakeren mottar fra arbeidsgiveren.”

Førstvoterende ser det ikke nødvendig å ta stilling til om det finnes hjemmel for å beskatte inntekten som kapitalinntekt. Han konkluderer med at det foreligger slik kvalifisert tilknytning mellom godtgjørelsen og arbeidsforholdet, at det mest naturlige vil være å beskatte inntekten som fordel vunnet ved arbeid.

### 4.3 Vurdering av grunnlaget for grensedragningen

#### 4.3.1 Innledning

Førstvoterende mener det vil være avgjørende ” om det er en slik sammenheng mellom utbetalingen og Lundgaards arbeidsforhold i SINTEF at det er mest naturlig å klassifisere denne som arbeidsinntekt.” Denne problemstillingen likner problemstillingen i Hagerupdommen, og førstvoterende henviser til denne i sin vurdering. Uten å foreta samme brede vurdering av Høyesteretts argumentasjon som i kapittel 3, vil jeg foreta en vurdering av den skatterettslige argumentasjonen i dommen, og samtidig forsøke å trekke veksler på det jeg allerede har konkludert med tidligere i kapittel 3.

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.86 (1997-1998) side 47

Problemstillingen i Hagerup-dommen gjelder inntektsbegrepets nedre grense<sup>75</sup>.

Vurderingstemaet var der om et stipend var å regne som en gave, eller om den falt innenfor rammene av det som i dag tilsvarer skattepliktig alminnelig inntekt.

I den foreliggende saken er det uomtvistet at inntekten er skattepliktig. Inntekten vil i minste fall kunne beskattes som kapitalinntekt. Spørsmålet som Høyesterett tar stilling til er om inntekten også skal inngå i beregningsgrunnlaget for personinntekt. Dette spørsmålet avgjøres etter en vurdering av om inntekten må regnes som kapital- eller arbeidsinntekt.

Tilknytningskravet i Hagerup-dommen, som regulerer hvorvidt en inntekt i det hele tatt er skattepliktig, er vurdert i prinsippet å måtte gjelde uansett om en inntekt er vunnet etter arbeids- eller kapitalinnsats.<sup>76</sup> Det kan derfor stilles spørsmålsteget ved om dette vurderingstemaet er egnet til å trekke grensen mellom de ulike inntektskategorier.

Den naturlighetsbetraktning førstvoterende legger opp til følges ikke opp av noen konkrete momenter som kan inngå i vurderingen. Jeg vil allikevel foreta en vurdering av Høyesteretts argumentasjon også i forhold til hvordan forholdene reelt sett burde bedømmes.

#### 4.3.2 Reguleringene rundt overtagelse av eventuelle oppfinnelser

Førstvoterende mener patentinntekten er tilstrekkelig kvalifisert til arbeidsforholdet.

Begrunnelsen for dette er hovedsakelig at arbeidstakeroppfinnelsen § 4 var oppfylt, og at normalkontrakten var bygget opp slik den var. Konsekvensen blir i så fall at der arbeidsgiver overtar en arbeidstakers oppfinnelse i henhold til det gjeldende regelverket, vil

---

<sup>75</sup> Se avhandlingens kapittel 2

<sup>76</sup> Se for eksempel Zimmer i SR 2004 s.273

inntekten patentet generer måtte beskattes som arbeidsinntekt<sup>77</sup>. Det er således ikke noe rom for at patentinntekter i slike tilfelle kan beskattes etter kapitalregelen.

Videre er det en klar tilknytning mellom lisensinntektene og skattyters arbeid. Både normalkontrakten og arbeidstakeroppfinnelsesloven § 4 gir ikke rom for at skattyter selv kunne utviklet ideen på egen hånd, uten at arbeidsgiver hadde sagt fra seg den retten reguleringene sikret.

#### 4.3.3 Oppfinnelsen var foranlediget av arbeidsforholdet

Skattyter fikk ideen i forbindelse med utførelse av arbeidet. Den var etter førstvoterendes mening arbeidsgiveres videre utvikling som sikret skattyter inntektene. Om førstvoterende anser at skattlegging kan skje etter arbeidsregelen også der hvor vilkårene oppstilt i avhandlingens punkt 4.3.2 ikke var oppfylt uttrykkes ikke klart. Momentet tillegges uansett vekt i den helhetsvurderingen førstvoterende synes å foreta.

En slik forståelse kan forsvares ut fra et prinsipp om rettferdighet. Dette prinsippet går ut på at personer som arbeider i en yrkesgruppe der det er mulig å opptjene inntekter fra oppfinnelser ikke skal skattlegges annerledes enn personer som arbeider i yrkesgrupper der dette ikke er mulig.

Skattyter hadde ingen økonomisk egeninnsats knyttet til videreutviklingen av oppfinnelsen. Det var arbeidsgiveren som utviklet ideen til å kunne skape inntekter. Dersom skattyter selv hadde ferdigutviklet ideen, og bare benyttet arbeidsgiverens distribusjonsmuligheter, kan det tenkes at lisensinntekten ville i mindre grad fått karakter som arbeidsinntekt.

---

<sup>77</sup> Zimmer i SR 2004 s. 275

#### 4.3.4 Realisasjon av patentet?

Skattyter hadde anført at patentet var realisert i og med arbeidsgivers overtakelse. Det betydde at inntekten i så fall måtte vurderes som kapitalgevinst, jf. sktl § 5-1 (2).

Førstvoterende mener dette var uten betydning for vurderinger og uttaler at: ”det under enhver omstendighet i denne saken foreligger slik kvalifisert tilknytning mellom godtgjørelsen og arbeidsforholdet, at det er mest naturlig å se det slik at fordelen er vunnet ved arbeid.”

Førstvoterende fastslår her at det ikke trenger ha betydning for grensedragningen om grensen for arbeidsinntekt skal trekkes mot kapitalgevinster eller løpende kapitalavkastning. Denne uttalelsen kan tas til inntekt for at det ikke har selvstendig betydning i tolkningsspørsmålet at hjemmelen for gevinstbeskatning er skilt ut i sktl. § 5-1 (2).

#### 4.3.5 Konklusjon

Det var i saken uomtvistet at patentinntekten hadde en viss tilknytning til arbeidsforholdet. Førstvoterende mener at siden arbeidstakeroppfinnelsesloven § 4 er oppfylt, og at normalkontrakten for øvrig regulerer forholdet, er det en tilstrekkelig tilknytning mellom arbeidsforholdet og patentinntekten. Den foreliggende tilknytningen tilsier dermed beskatning etter arbeidsregelen. Som nevnt kan det være god grunn til å anta at der arbeidsgiver overtar oppfinnelser i medhold av arbeidstakeroppfinnelsesloven vil etterfølgende lisensinntekter være skattepliktig som arbeidsinntekt på oppfinnerens hånd.

Der retten til lisensinntektene går over til for eksempel oppfinnerens arvinger, vil inntektene måtte beskattes som kapitalinntekt. Inntektene oppstår etter en slik overgang i tilknytning til mottakers arbeidsforhold.

## 5 Når kan salgsvederlaget for virksomhet beskattes som arbeidsinntekt?

### 5.1 Problemstillingen

Jeg skal i det følgende ta for meg situasjonen der et aksjeselskap blir overdratt.

Klassifiseringsspørsmål oppstår der et aksjeselskap overdras, og overdragelsen av aksjene kombineres med en sterk regulering av den tidligere aktive eiers fremtidige arbeidsinnsats i den overdratte virksomheten.

Det vil i slike situasjoner være klart at virksomheten er overdratt og at den tidligere eieren har forpliktet seg til å arbeide videre i virksomheten i en viss periode. Det skatterettslige problemet er i hvilken utstrekning salgssummen er vederlag for aksjer eller vederlag for en arbeidsytelse. Problemstillingen er i praksis ofte blitt gitt betegnelsen ”earnout”. Deler av vederlaget, som i en salgssavtale er betegnet som vederlag for selskapet, vil reelt sett kunne betraktes som lønn for den arbeidsinnsats avhenderen skal prestere i selskapet.

I lignings-ABC<sup>78</sup> er det listet opp noen momenter som antas å være av betydning for vurderingen. Et moment som trekker i retning av klassifisere det formelle aksjevederlaget som arbeidsinntekt der vederlaget synes høyere enn det som selskapets verdier og inntjeningsevne gir føringer på. Videre vil det kunne ha betydning at tidligere eier(e) binder seg til en lengre arbeidsperiode i foretaket, eventuelt i kombinasjon med forbud mot å starte konkurrerende virksomhet. Til sist er det nevnt som moment at de lønnsmessige vilkår for arbeidsperioden innebærer en lavere lønn enn det som kan antas er markedsregulert lønn for arbeidet.

---

<sup>78</sup> 2005-utgaven

Bakgrunnen for earnout-tilfellene er ikke nødvendigvis et skatteplanleggingsmotiv. Det er med andre ord ikke kun for å spare skatt man utformer avtaleforhold som beskrevet ovenfor. En mulig begrunnelse for å utforme en løsning som beskrevet, er at den som kjøper et selskapet i en overgangsperiode ser det som nødvendig å beholde de tidligere eierne av virksomheten som ansatte for å kunne få realisert selskapets verdi fullt ut. Kjøper har ingen andre måter å sikre seg at disse personene enn å utforme en avtale som holder tilbake deler av vederlaget med betingelse om fortsatt ansettelse en gitt periode. Hvordan og når oppgjør for restvederlaget skal skje, kan løses på forskjellige måter i den totale avtalen.

Gjems-Onstad har formulert at earnout-tilfellene gjelder et allokeringssproblem<sup>79</sup>. Han mener den skatterettslige problemstillingen blir ”hvor langt det ekstra vederlaget kan anses som en kapitalgevinst, og hvor langt det kan anses som et arbeidsvederlag.” Han gir med dette tilsynelatende anvisning på at det i disse sakene er tale om en enten-eller-situasjon. Han understreker dette ved å fastslå at ”[D]et ikke [er] tale om en aksjegevinst som eventuelt fanges opp av arbeidsregelen, men om det er en aksjegevinst.”

Det foreligger ingen avgjørende Høyesterettspraksis som avgjør dette spesifikke klassifiseringsproblemet. Utfordringen blir dermed å finne holdepunkter for vurderingen i andre kilder. Jeg vil i det følgende gjennomgå en dom<sup>80</sup> fra Gulating lagmannsrett. Denne dommen er også trukket frem som sentral av Skattedirektoratet<sup>81</sup>, uten at dette vil være av avgjørende betydning i den ene eller andre retningen<sup>82</sup>. Den videre drøftelsen vil uansett kunne dra nytte av saksfremstillingen, da denne gjør at et konkret forhold beskrives.

---

<sup>79</sup> Se Bråthen og Gjems-Onstad, *Moderne forretningsjus*, 2001, s. 69

<sup>80</sup> Utv. 2005 s. 907

<sup>81</sup> Se for eksempel *Lignings-ABC 2005-utgaven*

<sup>82</sup> *Lignings-ABC* har begrenset vekt som rettkilde



## 5.2 Utv. 2005 s. 907

### 5.2.1 Sakens faktum

I 1998 eide skattyter en betydelig aksjepost i et selskap han også arbeidet i. Ved en kjøpekontrakt datert 30. april 1998 solgte han aksjeposten i sin helhet. Samlet vederlag for aksjeposten var USD 1 467 472. Vederlaget ble delt i to. En del skulle gjøres opp på transaksjonstidspunktet. Oppgjør av den andre delen var betinget av fortsatt ansettelse i selskapet. Denne andre delen var igjen inndelt i tre like beløp, hvert på USD 91 717. Beløpene, som tilsvarte om lag kr 681 400, var av skattyter behandlet som avdrag på den totale salgssummen. Han hadde dermed oppgitt disse til beskatning som kapitalinntekt for inntektsårene 1999, 2000 og 2001.

Det skatterettslige spørsmål i dommen var om de tre avdragene skulle skattlegges som kapitalinntekt eller arbeidsinntekt.

### 5.2.2 Rettsanvendelse

Lagmannsretten finner det utvilsomt at ”den delen av vederlaget som ble gjort opp på transaksjonstidspunktet er å anse som fordel vunnet ved kapital.” Denne delen var ”undergitt gevinstbeskatning.” Det er ikke knyttet noen videre vurdering eller begrunnelse opp mot denne konklusjonen.

Lagmannsretten fastslår innledningsvis skatteloven av 1911 § 42 og sktl. § 5-10 opererer med et vidt årsaksbegrep. Etter dette ville ”alle typer fordeler som er foranlediget av arbeid omfattes av bestemmelsene.” Det ble også vist til forarbeidene<sup>83</sup> til sktl. § 5-10 hvor det fremgår at ”det avgjørende vil være om fordelene kan anses vunnet ved arbeidsforholdet” og at dette vilkåret kan være oppfylt også for fordeler som har løsere tilknytning til arbeidsforholdet enn de fordelene som er nevnt eksplisitt i bokstav a annet punktum i bestemmelsen.

---

<sup>83</sup> Ot.prp.nr.86 (1997-1998)

Etter dette trakk lagmannsretten frem fire dommer<sup>84</sup> til støtte for synspunktet om at det anses tilstrekkelig at arbeidsforholdet må ha gitt foranledning til at skattyter kan ha innvunnet fordelene.

Etter en tolkning av kjøpekontrakten kom lagmannsretten frem til at skattyter bare ville ha krav på avdragene dersom han fortsatte og opprettholdt ansettelsesforholdet i selskapet til de aktuelle oppgjørstidspunktene. Skattyter ville ikke få utbetalt noen del av restvederlaget for aksjene dersom han umiddelbart sa opp stillingen. Videre ville skattyter fått utbetalt en forholdsmessig andel av restvederlaget alt etter hvor lang tid han opprettholdt ansettelsesforholdet. I denne sammenheng la lagmannsretten også vekt på at skattyter avsluttet ansettelsesforholdet dagen etter at han hadde fått krav på restvederlaget i sin helhet. Lagmannsretten konkluderte med at det ”etter kjøpekontrakten var en rettslig betingelse for utbetaling av restvederlaget at [skattyter] fortsatte og opprettholdt ansettelsesforholdet.” Utbetalingene måtte derfor beskattes etter arbeidsregelen.

Videre kommenterte lagmannsretten en rekke faktiske omstendigheter i saken, som ikke ble gitt avgjørende betydning for den skatterettslige bedømmelsen av forholdet.

Skattyter hadde etter kjøpekontrakten forbud mot å starte konkurrerende virksomhet etter salget. Ansettelsesforholdet bidro til å effektivisere dette forbudet. Videre fikk skattyter arbeidsoppgaver som avvek fra de som var beskrevet i kjøpe- og ansettelseskontrakten, men at han faktisk utførte arbeid for selskapet.

Lønnen skattyter mottok utover vederlaget for aksjeposten tilsvarte om lag USD 100 000 per år, og lønnen ble også ved et tidspunkt forhøyet. Dette tilsvarte det som var markedslønn for den jobb som ble utført. Dette faktum endret likevel ikke standpunktet om at avdragene også måtte sees på som lønnsinntekt.

---

<sup>84</sup> Rt. 1958 s. 583 *Hagerup*, Rt. 1974 s. 976 *Vesaas*, Rt. 1979 s. 481 *Havrevold*, Rt. 2003 s. 504 *Oppfinner*

De tre avdragene, hver på kr 681 400, ble etter dette beskattet som arbeidsinntekt.

### 5.3 Vurdering av grunnlaget for grensedragningen

#### 5.3.1 Innledning

Jeg vil i det følgende forsøke å gi en vurdering av de momentene lagmannsretten har vektlagt i sin vurdering. Som tidligere vil jeg søke å vurdere momentene ut fra hvilke reelle økonomiske konsekvenser disse vil få i forhold til det skatterettslige regelverket.

Retten baserer resultatet på det faktum at skattyter ikke ville få hele restvederlaget hvis han ikke fortsatte i jobben ut de tre årene. Det var en ”rettslig betingelse for utbetalingen av restvederlaget at [skattyter] fortsatte og opprettholdt arbeidsforholdet.” I utgangspunktet var det derfor en klar sammenheng mellom restvederlaget og ansettelsesforholdet, og dette medførte beskatning etter arbeidsregelen. Det var dermed en nødvendig og tilstrekkelig betingelse for skattlegging etter arbeidsregelen at skattyter fortsatte og opprett arbeidsforholdet.

Det er i den foreliggende saken ikke omstridt at skattyter ikke ville få hele restvederlaget dersom ansettelsesforholdet ble avsluttet på et tidligere tidspunkt. Det er nettopp slike tilfelle som i det hele tatt skaper problemstillingen. Å stanse allerede på dette trinnet av vurderingen vil kunne føre til at ikke alle momenter vil bli tatt i betraktning. Her som ellers må domstolene forsøke å klarlegge de reelle forhold for å kunne fatte en avgjørelsen på korrekt grunnlag.

Selvsagt er restvederlagets tilknytning til arbeidsforholdet en nødvendig betingelse for å kunne skattelegge dette etter arbeidsregelen. Det er imidlertid ikke sikkert at det bør være en tilstrekkelig betingelse for en slik klassifisering. Dette poenget fremgår blant annet av drøftelsen knyttet til grunnlaget for grensedragningen i Kruse Smith- og Pre Finans-sakene. I disse var det også klart at ikke enhver tilknytning mellom kapitalforholdet og

arbeidsforholdet ville medføre beskatning etter arbeidsregelen. Det kan derfor være nødvendig å vurdere det totale avtaleforholdet for å komme frem til det skatterettslige riktige resultatet.

### 5.3.2 Lønn

Det var på det rene at skattyter fikk utbetalt markedsmessig lønn for den arbeidsinnsatsen han ytet i selskapet i tillegg til det restvederlaget som ble utbetalt etter hvert som skattyter var ansatt i selskapet.

Ettersom skattyter fikk markedsmessig lønn tilsier forholdene for øvrig at restvederlaget kan ha vært godtgjørelse for noe annet enn den arbeidsinnsats som ble ytet i selskapet etter overdragelsen. Restvederlagene ville i så fall kunne betraktes som salgsvederlaget for virksomheten, og måtte blitt beskattet deretter.

Den drøftelsen lagmannsretten legger opp til, gjør at den konkrete vurderingen av hva restvederlagene er betaling for, etter min mening, ikke tilstrekkelig blir vurdert. Formelt sett kan det sies at restvederlagene er lønn, siden disse er betinget av fortsatt ansettelse. Reelt sett vil imidlertid restvederlagene kunne representere avbetaling på salgssummen. Dersom retten kommer frem til at restvederlaget, reelt sett, er deler av salgssummen, bør beskatning skje etter kapitalregelen og ikke etter arbeidsregelen.

Forholdet mellom det formelle og reelle er i denne saken omvendt av det som var tilfelle i Pre Finans-saken. I Pre Finans-saken var inntektene formelt sett aksjegevinst, men retten kom til at de reelt sett var arbeidsinntekt. I den foreliggende sak kan det argumenteres for at restvederlaget formelt sett er arbeidsinntekt, men reelt sett er salgsvederlag for virksomheten og dermed kapitalinntekt. Siden det er klart at domstolene legger de reelle forhold til grunn i skattyters disfavør, må det samme gjelde også når de reelle forhold kan legges til grunn i skattyters favør.

### 5.3.3 Hva er markedspris for virksomheten

Lagmannsretten har ikke vurdert hva som var den overdratte virksomhetens markedspris. Jeg vil allikevel si noe om hva som er vurderingstemaet under dette momentet.

Dersom oppgjørsbeløpet ved overtagelse sammenlagt med de eventuelle senere utbetalinger tilsvarer markedspris for virksomheten, tilsier dette at eventuelle senere utbetalinger skal beskattes som kapitalgevinst selv om disse er knyttet opp til den fortsatte ansettelse.

Retten konklusjon tilsier at restvederlaget var vederlag for den arbeidsinnsats skattyter utførte i virksomheten i treårsperioden. Dette kommer retten imidlertid frem til på bakgrunn av det som formelt sett har passert mellom partene i og med det totale avtaleforholdet.

Det kan være nødvendig at retten konkret tar stilling til hva et restvederlag faktisk sett er vederlag for. Som nevnt er det i den foreliggende sak ingen tvil at det er en betingelse for utbetaling at ansettelsesforholdet opprettholdes. Men dersom restvederlaget i realiteten er vederlag for virksomheten er kan det ikke tillegges vekt at skattyter fortsetter å arbeide i virksomheten. Dersom det etter en vurdering er blir klart at de beløp som utbetales er vederlag for virksomheten må beløpene beskattes som kapitalinntekt.

I R. 2000 s. 772 *Paulsen* om goodwill, ble det fastslått at prisen skulle fastsettes ”ut fra hva en uavhengig kjøper ville betalt for foretaket, i en situasjon der Paulsen selv ikke skulle følge med.” Det samme prinsippet burde gjelde i den foreliggende sak. Vurderingen knyttet til dette punktet kan være komplisert. Om utbetalinger er vederlag for det ene eller andre må i de foreliggende tilfeller bedømmes på bakgrunn av kompliserte og delvis skjulte forhold.

I den foreliggende saken ble det ikke vurdert konkret hva restvederlaget i realiteten var vederlag for. Det skal nevnes at å fastsette en riktig markedspris for mange virksomheter

kan by på vanskeligheter. Det vil i så fall kunne være mest hensiktsmessig å fastslå hva som er markedsmessig lønn for den arbeidsinnsats som ytes<sup>85</sup>. Etter at markedsmessig lønn er fastslått vil eventuelt overskytende beløp kunne betraktes som salgsvederlag for virksomheten.

#### 5.3.4 Vilkår som har en klar forretningsmessig begrunnelse

Som nevnt hjemler ikke arbeidsretten muligheten til å tvangsinndrive arbeidsytelser. Et av de gjenstående virkemidlene kjøper har etter dette, er å holde igjen deler av salgsvederlaget for å sikre realisasjon av de verdier som er knyttet til virksomheten.

Finansdepartementet har uttalt at det ikke er noe argument for beskatning etter kapitalregelen at arbeidsmiljøloven ikke hjemler mulighet til at selger gyldig kan frasi seg retten til å si opp arbeidsforholdet.<sup>86</sup>

#### 5.3.5 Konklusjon

For å unngå at restvederlagene skal beskattes som arbeidsinntekt, kan ikke utbetalingen av beløpene være knyttet til en betingelse om fortsatt og varig ansettelse. Den aktuelle dommen anser at restvederlagene er tilstrekkelig tilknyttet arbeidsforholdet, og på den måten må skattlegges etter arbeidsregelen.

---

<sup>85</sup> I denne retning: Gjems-Onstad (2003) s. 1180

<sup>86</sup> Utv. 1999 s. 225 FIN

## 6 Avsluttende bemerkninger

Det er etter redegjørelsen klart at reell tilknytning mellom kapitalforholdet og arbeidsforholdet er en nødvendig, men ikke nødvendigvis tilstrekkelig betingelse for å skattelegge kapitalinntekten etter arbeidsregelen.

Hva slags tilknytning som må foreligge vil måtte vurderes ut fra den hvor sterkt kapitalinntekten er knyttet til arbeidsforholdet. Som den foreliggende praksis viser vurderes dette best ved å analysere i hvilken grad kapitalforholdet avviker fra det markedsorienterte<sup>87</sup>. Der kapitalforholdet fullt ut er markedsbestemt, ville samme eventuelle fordel oppnås også utenfor arbeidsforholdet. Når kapitalforholdet derimot i større eller mindre grad er regulert, vil det egentlige formålet med organiseringen klarere fremkomme.

Lovteksten bidrar ikke til grensedragningen, hvilket må kunne sies å være både styrken og svakheten i den spesifikke bestemmelsen. Styrken består i en fleksibel bestemmelse som tillater domstolene å foreta konkrete vurderinger på bakgrunn av de faktiske omstendigheter. På den måten sikres bestemmelsen mot at samfunnets mulige utvikling vokser ut av regelverket. Svakheten består i at den forutberegnelighet skattytere trenger, og har krav på, i mindre grad vil være til stede. Det kan imidlertid hevdes at skattyterne, i de fleste tilfeller som innebærer et klassifiseringsproblem, vil være klar over at de beveger seg i et grenseområde.

Det er endelig klart at domstolene vil og bør legge avgjørende vekt på de reelle posisjoner en skattyter har inntatt, og mindre vekt på de formelle posisjoner.

---

<sup>87</sup> Spesielt under kapittel 3

## 7 Litteraturliste

### **Lover:**

Lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av formue og inntekt

Lov av 21. november 1952 nr. 2 om betaling og innkreving av skatt

Lov av 17. april 1970 nr. 21 om arbeidstakeroppfinnelser

Lov av 10. desember 1971 nr. 99 om gevinstbeskatning ved avhendelse av aksjer

Lov av 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven)

Lov av 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

Lov av 29. april 1988 nr 21 om ferie

Lov av 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd

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

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

Lov av 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv (arbeidsmiljøloven).

### **Forskrifter og Stortingets skattevedtak:**

Stortingets skattevedtak for inntektsåret 2000 t.o.m. 2006

Stortingets skatte- og avgiftsvedtak 2005 (vedtak 25.11.2004 nr 1548 om fastsetting av avgifter mv. til folketrygden for 2005)

Finansdepartementets forskrift til skatteloven (FSFIN): *Forskrift 19.11.1999 nr. 1158 til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14*

### **Forarbeider:**

Ot.prp. 26 1980/1981 Om lov om endringer i lov nr 8 av 18. august 1911 om skatt av formue og inntekt (Skatteloven) mv



Ot.prp. nr. 35 (1990-1991): Skattereformen 1992

Ot.prp. nr.86 (1997-1998): Ny skattelov

NOU 2003:9 Forslag til endringer i skattesystemet

NOU 2005:2 Skattlegging av personlig næringsdrivende ved utdeling

### **Bøker:**

Andenæs, Mads Henry: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, Oslo, 1998

Bråthen, Tore og Gjems-Onstad, Ole (red.) : *Moderne forretningsjus*, Oslo, 2001

Gjems-Onstad, Ole. *Norsk bedriftsskatterett*. 6. utg. Oslo, 2003

Skatteetaten: *Lignings-ABC 2005*, 27. utg. 2005

Zimmer, Frederik: *Lærebok i skatterett*, 5. utg., Universitetsforlaget, 2005

Aarbakke, Magnus: *Skatt på inntekt*, 4. utg., Universitetsforlaget, 1990

### **Artikler og avhandlinger:**

Zimmer, Frederik: *Høyesterettsdommer i skattesaker 2000*, Artikkel i *Skatterett. Tidsskrift for skatt og avgift*, Årgang 2001, s. 276 flg.

Zimmer, Frederik: *Høyesterettsdommer i skattesaker 2003*, Artikkel i *Skatterett. Tidsskrift for skatt og avgift*, Årgang 2004, s. 271 flg.

Greni, Jan Erik: *Grensen mellom arbeidsinntekt og virksomhetsinntekt* (2003), Oslo, spesialoppgave juridisk fakultet

Moen, Bjørn Weider: *Grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt utenfor delingsmodellen* (2005), Oslo, spesialoppgave juridisk fakultet

Herde, Daniel: *Det skatterettslig arbeidsinntektsbegrep* (2005) Oslo, spesialoppgave juridisk fakultet

Avisartikkel publisert på Internett 18.10.2006:

<http://www.hegnar.no/hegnar/newsdet.asp?id=232889&cat=17>

**Internettressurser:**

Norsk elektronisk skattebibliotek

<http://www.rechtsdata.no/nes/nes.cfm>

Norsk Lovkommentar

<http://www.rechtsdata.no/nlk/>

**Uttalelser:**

Utv. 1999 s. 225 FIN

Bindende forhåndsuttalelse: *BFU 16/02 avgitt 21.03.2002*

**Avgjørelser:**

Rt. 1922 s. 523 *Norberg*

Rt. 1958 s. 583 *Hagerup*

Rt. 1974 s. 976 *Vesaas*

Rt. 1979 s. 481 *Havrevold*

Rt. 1985 s. 319 *Ringnes*

Rt. 1994 s. 1064 *Bye*

Rt. 2000 s. 1981 *Fabcon*

Rt. 2000 s. 758 *Kruse Smith*

Rt. 2000 s. 772 *Paulsen*

Rt. 2000 s. 1739 *Pre Finans*

Rt. 2003 s. 504 *Lundgaard*

Utv. 2005 s. 907 (LRD)