

# **Parkering av aksjer**

Omgåelse av skattereglene

Kandidatnr: 308

Veileder: Ole Gjems Onstad

Leveringsfrist: 25. april 2003

Til sammen 17996 ord

19.05.2003

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b>1</b>
1.1	GENERELT	1
1.2	DEFINISJONER	1
1.3	PROBLEMSTILLINGENE	2
1.3.1	UTBYTTEVASKING	2
1.3.2	RISK-PROBLEMSTILLINGEN	5
1.3.3	OVERDRAGELSE AV RETT TIL UTBYTTE	6
1.3.4	VERDIPAPIRLÅN	7
1.4	HVORDAN PROBLEMSTILLINGENE HENGER SAMMEN	9
1.5	AVGRENSNINGER	10
<b>2</b>	<b><u>HVEM ER DET SOM SKAL TILORDNES UTBYTTET</u></b>	<b>11</b>
2.1	INNLEDNING	11
2.2	SKATTEMYNDIGHETENES VURDERINGER	11
2.3	DEN LOVFESTEDE OMGÅELSESEGELEN	13
2.4	HVORDAN RETTSTEORIEN HAR FORSTÅTT DEN ULOVFESTEDE OMGÅELSESEGELEN	13
2.5	DEN ULOVFESTEDE OMGÅELSESEGELEN	14
2.6	NÆRMERE OM DE ENKELTE MOMENTER	18
2.6.1	EKSakte vilkår eller en helhetsvurdering	18
2.6.2	Disposisjonens egenverdi utover skattebesparelsen	19
2.6.3	STRIDER DET RETTSLIGE RESULTAT NÅR FORMEN FØLGES MOT SKATTEREGLERENS FORMÅL	20
2.6.4	SKATTYTERENS MOTIV	21
2.7	HVILKE PARKERINGSARRANGEMENTER AKSEPTERES	21
<b>3</b>	<b><u>HVEM ER ANSVARLIG FOR KILDESKATT PÅ UTBYTTE</u></b>	<b>24</b>
3.1	INNLEDNING	24
3.2	HVA OMFATTER ANSVARET ETTER SKTL. 10-13	25
3.3	HAR SELSKAPET OG INNLÅNER OBJEKTIVT ANSVAR FOR KILDESKATTEN	27
3.3.1	NÅR HAR SELSKAPET OPPTRÅDT AKTSOMT	31

3.3.2	NÅR HAR INNLÅNER OPPTRÅDT AKTSOMT	32
<b>4</b>	<b><u>SANKSJONER MOT DELTAGERE I PARKERINGSARRANGEMENTER</u></b>	<b>32</b>
<b>4.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>32</b>
<b>4.2</b>	<b>HVILKE AKTØRER KAN GI URIKTIGE ELLER UFULLSTENDIGE OPPLYSNINGER</b>	<b>33</b>
4.2.1	SELVANGIVELSESPLIKT FOR UTENLANDSK AKSJONÆR	33
4.2.2	SELVANGIVELSESPLIKT FOR UTENLANDSK AKSJONÆR MED BEGRENSET SKATTEPLIKT	36
4.2.3	SELVANGIVELSESPLIKT FOR NORSK INVESTOR	37
<b>4.3</b>	<b>URIKTIGE ELLER UFULLSTENDIGE OPPLYSNINGER</b>	<b>38</b>
<b>4.4</b>	<b>KONSEKVENSEN AV Å GI URIKTIGE ELLER UFULLSTENDIGE OPPLYSNINGER</b>	<b>43</b>
4.4.1	ENDRINGSFRISTER FOR LIGNINGEN	43
4.4.2	TILLEGGSSKATT	43
4.4.3	STRAFF	46
<b>5</b>	<b><u>SKATTEAVTALENE SOM MIDDEL FOR Å TVANGSINNKREVE KILDESKATT</u></b>	
	<b><u>M.M</u></b>	<b>47</b>
<b>5.1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>47</b>
<b>5.2</b>	<b>DEN NORDISKE SKATTEAVTALE</b>	<b>48</b>
<b>5.3</b>	<b>DEN NORDISKE BISTANDSAVTALE</b>	<b>49</b>
5.3.1	SKATTEKRAVET	49
5.3.2	RENTER	52
5.3.3	TILLEGGSSKATT	52
5.3.4	ANDRE VILKÅR FOR Å INNDRIVE KRAVET	53
5.3.5	EKSIGIBELT SKATTEKRAV	53
<b>6</b>	<b><u>STRAFF AV UTENLANDSK AKSJONÆR ETTER LIGNL. § 12-1 FLG.</u></b>	<b>54</b>
<b>7</b>	<b><u>KONKLUSJON</u></b>	<b>56</b>
<b>8</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>60</b>

## 1 Innledning

### 1.1 Generelt

Skattemotiverte aksjetransaksjoner ved at utenlandsk aksjonær ”parkerer aksjer” hos norsk investor rett før utbytteutdeling eller rett før nyttår, har i de senere år blitt foretatt i større omfang i Norge.<sup>1</sup> Utenlandsk aksjonær foretar denne typen transaksjoner for å omgå norske skatteregler, slik at fordeler som reelt sett bare skal tilkomme norske aksjonærer, også kommer den utenlandske aksjonæren til gode.

Nedenfor vil det først redegjøres for metodene den utenlandske aksjonæren og den norske investoren benytter for å omgå norske skatteregler. Derneft vil det rettslige grunnlag for å avskjære skattemotiverte transaksjoner bli drøftet. Konsekvensen av omgåelse for selskapet vil også bli nærmere behandlet. Derneft vil det redegjøres for hvilke sanksjoner som reelt sett kan ilegges aktørene bak skattemotiverte transaksjoner. I denne sammenheng vil det også bli redegjort for hvilke muligheter som foreligger for å få gjennomført både administrative og strafferettslige sanksjoner mot aksjonær som er bosatt i utlandet.

### 1.2 Definisjoner

Utenlandsk aksjonær er en person eller selskap som har aksjer i et norsk selskap, men som ikke er bosatt eller hjemmehørende i Norge,

jfr. skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14 (sktl.) §§ 2-1 og 2-2.

Norsk aksjonær er en person eller selskap som har alminnelig skatteplikt til Norge, jfr. sktl. §§ 2-1 og 2-2.

---

<sup>1</sup> Utv.1998s.841

## 1.3 Problemstillingene

### 1.3.1 Utbyttevasking

En person eller et selskap som ikke er bosatt eller ikke er hjemmehørende i Norge, trenger ikke å betale skatt på utbytte fra norsk selskap, jfr. sktl. §§ 2-1 og 2-2. Grunnen er at de ikke har alminnelig skatteplikt til Norge. Utenlandske aksjonærer plikter derimot etter sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav c, jfr. sktl. § 10-13 og ssv. 2003 § 3-5, 4. ledd<sup>2</sup>, å betale en egen kildeskatt på utbytte. Denne kildeskatten er satt til 25 % av det utbetalte utbyttet. Dersom det foreligger skatteavtale mellom Norge og den utenlandske aksjonærens bostedsstat, kan denne kildeskatten bli redusert. Personlige aksjonærer har i en rekke<sup>3</sup> avtaler fått redusert kildeskatten til 15 %. Denne reduksjonen er gjensidig mellom de stater som er delaktige i skatteavtalene. Dersom eieren av aksjene er et selskap som eier minimum en viss nærmere angitt andel av aksjene i det norske selskapet, kan satsen være ytterligere redusert<sup>4</sup>. Etter den nordiske skatteavtalen (NSA) skal satsen reduseres til 0 dersom aksjonæren er et utenlandsk selskap hjemmehørende i ett av traktatlandene, og dette selskapet eier minimum 10 % av aksjene i det norske selskapet.<sup>5</sup> Dersom det betales kildeskatt etter skatteavtale og utbytte er skattepliktig i hjemstaten, kan bostedsstaten velge å gi kreditt for den skatten som er betalt i Norge.

De norske skattereglene diskriminerer på dette området utenlandske aksjonærer, i forhold til aksjonærer bosatt i Norge. Norske aksjonærer får godtgjørelse<sup>6</sup> for den skatten som selskapet allerede har betalt for inntekten. I de fleste tilfeller betales det derfor ikke skatt på utbetalt utbytte, til tross for at utbytte i prinsippet er skattepliktig.<sup>7</sup> Dette har ført til at noen utenlandske aksjonærer har forsøkt å unngå kildeskatten ved å overføre aksjene til en norsk aksjonær rett før utbytteutdeling. Den norske aksjonæren

---

<sup>2</sup> Stortingets skattevedtak 2003 §3-5,4.ledd.

<sup>3</sup> Utv.1998s.841pkt.1

<sup>4</sup> Gjems-Onstad(skattelovsamling 2000/2001)s.1561

<sup>5</sup> Nordisk skatteavtale(NSA)art.10,3.ledd

<sup>6</sup> Sktl.§10-12,3.ledd

<sup>7</sup> Sktl.§10-11,1.ledd.

blir dermed stående som eier av aksjene i Verdipapirsentralen (VPS), på det tidspunkt generalforsamlingen treffer sitt vedtak og utbytte anses innvunnet og periodisert.<sup>8</sup> Den utenlandske aksjonæren er imidlertid ikke interessert i å kvitte seg med aksjene for godt. Han sørger dermed for å sikre tilbakekjøpet med for eksempel en kjøpsopsjon, slik at han kort tid etter kan kjøpe aksjene tilbake fra den norske investoren.

Et praktisk eksempel følger av utv. 2000 s. 613 pkt. 3.1.16. Et utenlandsk selskap (selskap A) solgte via norsk megler, aksjer i et norsk selskap rett før utbyttedato. Aksjene ble solgt til et norsk selskap. Samme dag utstedte det norske selskapet en kjøpsopsjon, som ga et annet utenlandsk selskap (selskap B) rett til å kjøpe samme antall aksjer tilbake på forfallsdag. Forfallsdag var satt til rett etter utbyttedato. På forfallsdag ble kjøpsopsjonen innløst av det andre utenlandske selskapet (selskap B), som kjøpte samme antall aksjer fra det norske selskapet som opprinnelig var solgt til det norske selskapet fra det utenlandske selskapet (selskap A). Deretter ble aksjene solgt til en tredje eier (eier C), før de ble tilbakeført til det opprinnelige utenlandske selskapet (selskap A).

Dette er et eksempel på ”step transaction”, hvor det ble foretatt en rekke transaksjoner med den hensikt å unngå kildeskatt på utbytte.<sup>9</sup> Transaksjonsrekken kan imidlertid være mye enklere, for eksempel ved at en utenlandsk eier selger sine aksjer i et norsk selskap til en norsk investor, før deretter å kjøpe aksjene tilbake etter utbyttet er innvunnet og periodisert. Den norske investoren kan for øvrig være den norske megleren som benyttes til å selge aksjene.<sup>10</sup> Partene sørger for å ha en gjenkjøpsavtale som sikrer rett og plikt til å kjøpe tilbake aksjene etter få dager.<sup>11</sup> Den utenlandske aksjonæren selger aksjene til en relativ høyere pris, siden kjøperen vil motta utbytte. Gjenkjøpsprisen er lavere da den reflekterer at selskapets verdier er redusert som følge

---

<sup>8</sup> Gjems-Onstad 2001s.484

<sup>9</sup> Utv.2000s.613pkt.3.1.16

<sup>10</sup> Utv.1998s.841pkt.1

<sup>11</sup> Utv.1998s.841pkt.1

av utdeling av utbytte.<sup>12</sup> Transaksjonen medfører gevinst for begge parter, da den norske aksjonær får utbytte og den utenlandske aksjonæren får solgt sine aksjer til en høy pris, men kjøper dem tilbake til en lavere pris. I tillegg unngår den utenlandske aksjonæren kildeskatt på utbytte.

Kontrollutvalget i Skattedirektoratet foretok flere kontroller i løpet av 1998 for å undersøke om utenlandske aksjonærer hadde omgått skattereglene om kildeskatt.

Kontrollutvalget fant 6 ulike typer av transaksjoner, som i alt vesentlig var sammenfallende. Ligningsnemnda kom til at det forelå omgåelse av kildeskatt på utbytte i samtlige saker som var opp til behandling både under ligningsbehandlingen og i endringssakene for inntektsåret 1997.<sup>13</sup>

De aktuelle typetilfellene var:

- 1. Salg av aksjene rett før utbyttedato og tilbakekjøp av identisk antall aksjer samme dag*
- 2. Salg av aksjer med samtidig inngåelse av avtale om tilbakekjøp av de "samme" aksjene på et senere tidspunkt*
- 3. Salg av aksjer med samtidig erverv av kjøpsopsjon og utstedelse av salgsoption på de "samme" aksjene*
- 4. Salg av aksjer med samtidig erverv av kjøpsopsjon med relativ lav innløsningskurs*
- 5. Salg av aksjer med samtidig erverv av kjøpsopsjon med relativ høy innløsningskurs*
- 6. Salg av aksjer og tilbakekjøp av identisk antall aksjer den etterfølgende dag*

Transaksjoner som beskrevet under punkt 1 er foretatt av utenlandsk aksjonær som har overdratt retten til utbytte i to år, jfr. aksjeloven § 8-3, 2. ledd. Deretter må aksjonæren anskaffe nye aksjer for at retten til utbytte kan overdras for to nye år. Transaksjoner for å utnytte denne fordelten kan foretas på samme dag, i motsetning til transaksjoner som foretas for å utnytte et positivt RISK-beløp eller tilordning av utbytte for å unngå

---

<sup>12</sup> Utv.1998s.841pkt.1

<sup>13</sup> Utv.2000s.613pkt.3.1.16

kildebeskatning. Her må overføringen foretas før 1. januar og før utbytte blir tilordnet for at fordelene skal kunne utnyttes.

Ved sentralskattekontoret har de avgjort saker av typen i punkt 1, 3, 4 og 5, og hvor det forelå omgåelse av skattereglene i alle tilfellene.<sup>14</sup>

### 1.3.2 RISK-problemstillingen

Poenget med RISK-ordningen er at man skal unngå dobbeltbeskatning ved å fange inn den inntekten som allerede er skattlagt i selskapet, når man tar ut aksjegevinst ved realisasjon av aksjer. Aksjonæren skal kunne velge om han vil ta ut skattefritt utbytte eller la pengene bli stående i selskapet og selge aksjene med en tilsvarende skattefri gevinst. Det skal med andre ord være skattemessig nøytralt om et overskudd blir i selskapet eller om det tas ut i form av utbytte. RISK-reguleringen er basert på skattepliktig inntekt siste år, jfr. sktl. § 10-34, 2. ledd.

Det beløp selskapet har utbetalt i utbytte, skal få konsekvenser for den inngangsverdien man opprinnelig hadde i selskapet. Selskapets verdi har med utbytteutdelinger sunket i verdi. I Norge har man da valgt å samordne ved å la skattemessig gevinst ved salg falle helt bort eller i det minste reduseres.

RISK-reglene gjelder bare ved norsk likning av aksjegevinster i norske selskaper. Dersom man skal kunne nyte godt av RISK-reglene, må man være skattepliktig for aksjegevinster til Norge. Personer som ikke er bosatt eller selskaper som ikke er hjemmehørende i Norge, har ingen alminnelig skatteplikt til Norge. En utenlandsk aksjonær er følgelig avskåret fra å nyttiggjøre seg fordelene RISK-systemet gir norske aksjonærer. Men den utenlandske aksjonæren kan prøve å omgå dette, ved å overdra aksjene kort tid før årsskiftet til en norsk eier. Når den norske aksjonæren selger aksjene tilbake til opprinnelig eier over årsskifte, kan den norske aksjonæren nyttiggjøre seg RISK-justeringen som et fradrag som gir et skattemessig tap<sup>15</sup>. Tilbakesalget vil også i disse situasjonene være avtalt samtidig med den første overdragelsen fra

---

<sup>14</sup> Utv.2000s.613pkt.3.1.16

<sup>15</sup> Gjems-Onstad 2001s.611



utenlandsk til norsk eier. Kursrisikoen avdempes ved at handelen knyttes opp med ad hoc-opsjoner og tilbakekjøpsklausuler. Følgelig tar verken kjøper eller selger noen risiko overhodet hva angår endring i kurs.

Som et eksempel kan det her nevnes at en norsk investor i slutten av desember 1998 kjøpte en stor post i et norsk selskap, fra en utenlandsk aksjonær. Samtidig ble det av den norske investoren utstedt en kjøpsopsjon til selgeren med innløsning ti dager senere. Tilbakeføringen skjedde kort tid etter nyttår. Transaksjonen i seg selv påførte den norske investoren et tap på kr. 500.000.-. Men på grunn av et betydelig positiv RISK-beløp kunne den norske investoren kreve fradrag for et tap på til sammen ca. kr. 6 millioner. Noe som gav en skattemessig effekt på kr. 1.680.000.-.<sup>16</sup>

Dersom det er forventet en negativ RISK, vil det skattemessig være gunstig for en norsk aksjonær å parkere aksjene hos en utenlandsk investor over årsskiftet.<sup>17</sup> Ved et negativt RISK-beløp vil aksjonæren som har aksjene over 1. januar få redusert sin inngangsverdi ved gevinstberegningen når han realiserer aksjene<sup>18</sup>. Gevinsten det skal inntektsbeskattes av vil dermed bli større, enn om det ikke forelå et negativt RISK-beløp. Det er derfor en fordel for norsk aksjonær å plassere aksjen hos utenlandsk investor over nyttår det årsskifte negativ RISK beregnes. Når den norske aksjonæren kjøper aksjen tilbake over nyttår, skal selgeren få nedsatt sin inngangsverdi. Men siden RISK-problemstillingen ikke gjelder for utenlandsk aksjonær, vil dette likevel ikke medføre redusert inngangsverdien ved et senere salg av aksjen. Følgelig vil ingen av aksjonærene bli belastet med det negative RISK-beløp.

### 1.3.3 Overdragelse av rett til utbytte

Utenlandsk aksjonær kan ved avtale overdra retten til utbytte for et tidsrom av inntil to år, jfr. aksjeloven av 13. juni 1997 nr. 44 (asl.) § 8-3, 2. ledd . Dette er i seg selv helt legalt. Skattemyndighetene mener imidlertid at dette ikke kan aksepteres med

---

<sup>16</sup> Utv.2000s.1756pkt.3.6

<sup>17</sup> Utv.2000s.1756pkt.3.6

<sup>18</sup> Zimmer Bedrift 2001 3.utg.s.336

skatterettslig virkning, dersom overdragelsen utelukkende foretas for å unngå kildeskatt på utbytte.<sup>19</sup>

#### 1.3.4 Verdipapirlån

Ved verdipapirlån overdrar en utenlandsk aksjonær (utlåner) eiendomsretten til aksjer i et norsk selskap til en norske investor (innlåner), mot annet vederlag enn kjøpesummen for aksjene. Den norske investoren (innlåneren) er forpliktet til på et senere tidspunkt å tilbakeføre identisk antall aksjer av samme type til den utenlandske aksjonæren, mot annet vederlag enn kjøpesummen for aksjene.<sup>20</sup> Det at det ikke utveksles noen kjøpesum for aksjene skiller verdipapirlån fra ulike typer ”repurchase agreements” omtalt under punkt 1.3.1 og 1.3.2.

Ved låneavtalen overføres alle rettigheter knyttet til aksjen fra den utenlandske aksjonæren til den norske investoren. Dette gjelder for eksempel stemmerett, tegningsrett og rett til utbytte. Den utenlandske aksjonæren vil normalt ikke lenger være registrert i aksjonærregisteret i Verdipapirsentralen (VPS), og vil ikke kunne disponere over aksjene i låneperioden. Verdipapirlån kan imidlertid etter nåværende regler registreres i Verdipapirsentralens lånepool.<sup>21</sup> Etter et forslag om endring i skatteloven skal verdipapirlån ikke anses som realisasjon av aksjer, men baseres på prinsippet om skattemessig kontinuitet.<sup>22</sup> Etter gjeldende rett anses verdipapirlån som realisasjon av aksjer. Etter lovforslaget er registrering en forutsetning for at utlån ikke skal anses som skattemessig realisasjon av aksjene, jfr. ny sktl. § 9-11, 4. ledd jfr. 1. ledd, men registrering er likevel ikke påbudt.<sup>23</sup> Utad vil derfor et verdipapirlån kunne fremtre som en reell overdragelse av aksjene. Utbytte vil tilfalle den norske investoren eller den han har overdratt aksjen til. En norsk investor kan dermed låne aksjer av en utenlandsk aksjonær dagen før utbytteutdeling, beholde dem over generalforsamlingen og deretter

---

<sup>19</sup> Utv.1998s.841pkt.4

<sup>20</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.7

<sup>21</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.10

<sup>22</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.11

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.61

videreselge aksjene til en tredjepart. Den norske investoren vil få tildelt utbytte som han deretter kan videreformidle til den utenlandske aksjonæren mot en kompensasjon.

Tilsvarende antall aksjer av samme type vil den norske investoren tilbakeføre til den utenlandske aksjonæren ved et dekningskjøp når låneavtalen skal innfris. Kildeskatt vil ikke bli belastet utbyttet fra selskapets side, da det vil fremgå av aksjonærregisteret i VPS at eieren er en norsk aksjonær. Den norske aksjonæren vil ha krav på godtgjørelse etter sktl. § 10-12, 3. ledd.

I de fleste tilfeller vil den norske investorens økonomiske interesse i å låne aksjen være å videreselge den umiddelbart. Omsettes aksjen før generalforsamling, vil en tredjeperson stå oppført som eier i aksjonærregisteret i VPS. Dermed vil ikke den norske investoren bli tildelt utbytte.

Etter nåværende regler kan den norske investoren i låneavtalen forplikte seg til å betale en kompensasjon for utbytte utbetalt til ny eier. Finansdepartementet mener at det ikke foreligger internrettslig hjemmel til å ilegge kildeskatt på en kompensasjon for utbytte utdelt på underliggende utlånte norske aksjer etter nåværende regler, når slik kompensasjon svares til en utenlandsk utlåner av aksjer. Kompensasjon skal derfor beskattes som kapital-/virksomhetsinntekt hos den utenlandske aksjonæren. Dette kan ikke beskattes i Norge, da norsk rett ikke har en generell regel om kapital-/virksomhetsbeskatning av person som ikke er bosatt i Norge når virksomheten ikke drives eller bestyres i Norge, jfr. sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav b).

Etter ny skattelov<sup>24</sup> (ny sktl.) § 9-11,1. og 4. ledd følger at en slik avtaleklausul er en forutsetning for at lånet ikke skal anses som skattemessig realisasjon av aksjene, men baseres på prinsippet om skattemessig kontinuitet. Utbyttekompensasjon skal etter ny sktl. § 10-11, 3. ledd anses som utbytte på utlånt aksje, og kildeskatt skal trekkes på utbyttekompensasjonen, jfr. sktl. § 10-13, første punktum.

I begge ovenfor nevnte tilfeller kan det være at utlån er foretatt for å omgå reglene om kildebeskatning av utbytte. Kildeskatt kan derfor hjemles i

---

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.60flg.

omgåelsesbetraktninger, blant annet om den norske investoren oppebærer utbyttet direkte fra selskapet og bare videreformidler dette til den utenlandske aksjonæren.<sup>25</sup>

Overføring av aksjer fra utenlandsk aksjonær til norsk investor før årsskifte for å nyttiggjøre et positivt RISK-beløp, vil ikke ha noen skattemessig virkning. Både etter nåværende og de nye reglene vil skatteposisjonen i seg selv kunne overføres ved at den norske investoren får låne aksjene før 1. januar, og ikke videreformidler aksjene før 2. januar. Den norske investoren vil imidlertid ikke ha mulighet til å nyttiggjøre seg fordelene, da et positivt RISK-beløp tilordnet på innlånte aksjer ikke vil komme til fradrag ved noe senere gevinstoppgjør på innlåners hånd. Etter gjeldende rett består den norske innlåners anskaffelseskostnad av en forpliktelse oppstått på det tidspunkt innlånet fant sted. Vederlaget han får for tilbakeleveringen av aksjene, vil være at forpliktelsen slettes. Verdsettelsen av forpliktelsen fastsettes på bakgrunn av markedsverdien for aksjene på tilbakeleveringstidspunktet, uavhengig av om det er foretatt shortsalg og dekningskjøp av nye aksjer i mellomtiden. Både anskaffelsesverdien og vederlaget tilsvarer markedsverdien av de lånte aksjene på tilbakeleveringstidspunktet. Og da skal det normalt ikke bli utlignet gevinst eller tap på de tilbakeførte aksjene.<sup>26</sup> Følgelig vil ikke positivt RISK-beløp kunne nyttiggjøres. Etter forslaget om endring av skatteloven skal tilbakeleveringen av aksjene være fritatt fra realisasjonsbeskatning, og vil derfor ikke bli utlignet gevinst eller tap på aksjene.<sup>27</sup>

Utlån av aksjer fra utenlandsk aksjonær for å omgå skattereglen vil av den grunn bare kunne foretas for å omgå reglene om kildeskatt på utbytte.

#### 1.4 Hvordan problemstillingene henger sammen

I alle situasjonene er formålet med transaksjonene å oppnå en skattemessig fordel. Det foretas transaksjoner som i seg selv tilfredsstiller kravene til subsamsjon under en skatteregel, men samtidig foretas en annen transaksjon som nøytraliserer de reelle

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.11

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.13

<sup>27</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.22

økonomiske virkningene av den første transaksjonen.<sup>28</sup> Alle problemstillingene henger sammen med selskapets inntekt, som selskapet allerede har skattet av og som eier av aksjene ikke ønsker å bli beskattet for en gang til.

Ved utdeling av utbytte er det kildeskatten som søkes omgått. Når aksjene overdras på bakgrunn av positiv RISK, ønsker den utenlandske aksjonæren å nyttiggjøre seg det skattemessige underskuddet dette gir for inneværende år.

Forskjellen er imidlertid at Norge ved innbetaling av kildeskatten skulle fått øket sine skatteinntekter på grunnlag av utbytteutdeling til utenlandsk aksjonær. I motsetning til forholdet ved positiv RISK, som medfører at Norge ikke skulle fått minsket sine skatteinntekter, da den utenlandske aksjonæren ikke hadde krav på fradraget for det skattemessige underskuddet. Uansett undergraves det norske skattefundamentet.

## 1.5 Avgrensninger

I den videre fremstillingen avgrenses det mot problemstillinger som ikke omhandler utenlandsk aksjonær, og hvor denne aksjonæren ikke overfører rettigheter til aksje ved salg eller lignende til norsk investor for å omgå norske regler for kildebeskatning av utbytte. Problemstillinger rundt negativt RISK-beløp faller derfor utenfor oppgaven. I disse situasjonene er det den norske aksjonæren som overfører aksjene, for å unngå at en større del av gevinsten ved realisasjon må inntektsbeskattes grunnet nedskrivning av inngangsverdien.

---

<sup>28</sup> Utv.2001s.263pkt.3.2.5

## 2 Hvem er det som skal tilordnes utbyttet

### 2.1 Innledning

En sentral problemstilling er hvem som skal tilordnes utbytte fra det norske selskapet. Dersom utbytte skal tilordnes den norske investoren, vil det ikke foreligge forsøk på omgåelse av skattereglene. Viser det seg derimot at det er den utenlandske aksjonæren som er reell eier, kan det få konsekvenser for selskapet, den norske investoren og den utenlandske aksjonæren. Selskapet har i så tilfelle ansvaret for å trekke kildeskatten, jfr. sktl. § 10-13. Den norske investoren kan bli ilagt tilleggsskatt og i verste fall straffet med bøter eller fengsel. Den utenlandske aksjonæren er derimot mindre tilgjengelig for skattemyndighetene. Sanksjonsmuligheter vil være avhengig av hvem han er og hvilket land han bor i. Dette blir imidlertid drøftet senere i fremstillingen.

### 2.2 Skattemyndighetenes vurderinger

Ligningsnemnda har i de saker som er behandlet om temaet, ikke akseptert parkeringsarrangementer hvor utenlandsk aksjonær gjennom salg og gjenkjøpsavtale i skatterettslig forstand fortsatt må anses som eier på utbyttedato. Ved avgjørelsene har ligningsnemnda sett på de reelle forhold i transaksjonene og vurderte om eierrådigheten faktisk er overført til den norske erverver. Vurderingen som her må foretas, må etter ligningsnemndas syn i første rekke være et spørsmål om å tolke det underliggende grunnlag. Det underliggende grunnlag er salgs- og gjenkjøpsavtaler og eventuelle finansielle instrumenter, som må tolkes ut fra alminnelige avtaleregler, men i en skatterettslig kontekst.<sup>29</sup>

Ligningsnemnda har ved avgjørelsene tatt utgangspunkt i at transaksjonene er pro forma. Transaksjonene mellom partene ble derfor ikke ansett for å være reelle. Overligningsnemnda la derimot til grunn at transaksjonene mellom partene var reelle.<sup>30</sup> Grunnlag for å tilsidesette transaksjonene skatterettslig, er da gjennomskjæring etter de

---

<sup>29</sup> Utv.2000s.613pkt.3.1.16

<sup>30</sup> Utv.2002s.193pkt.4.1.2

ulovfestede omgåelsesregler. Siden ligningsnemnda tilsynelatende prøvde å ”presse” partenes transaksjoner inn i en pro forma-vurdering, er det grunn til å tro at de ikke hadde full innsikt i hvilket grunnlag som skal benyttes ved de forskjellige faktiske situasjoner. I Norge regnes nemlig ikke pro forma som en del av omgåelsesproblematikken. Resonnementsformen er annerledes ved omgåelsesreglene enn ved pro forma. Pro forma er tilfeller hvor den form partene skilter med utad, ikke stemmer med forholdet mellom dem. Ved omgåelse anses derimot formen som reell. Høyesterett har sagt at omgåelse og pro forma er to forskjellige spørsmål. Enten må det legges til grunn at en transaksjon er reell, og i så fall er det spørsmål om transaksjonen er en omgåelse. Eller det må legges til grunn at overdragelsen ikke er reell, og da er det snakk om pro forma.<sup>31</sup> Begge deler kan imidlertid hevdes, men da slik at en transaksjon primært er pro forma, og sekundært er omgåelse. Men grunnlagene må ikke blandes sammen.

I utv. 2000 s. 613 pkt. 3.1.16 inngikk partene avtaler om salg og tilbakekjøp. Når partene inngår avtaler som kan tvinges gjennom ved hjelp av domstolene, er det god grunn til å tro at transaksjonene er reelle mellom partene. Dersom den norske investoren av en eller annen grunn likevel ikke ønsket å selge aksjene tilbake til det utenlandske selskapet, ville det utenlandske selskapet kunne foretatt dekningskjøp av samme antall aksjer fra en annen selger og krevd differansen mellom avtalt pris i kjøpsopsjonen og faktisk betalt pris for aksjene. Og dersom gjenkjøpssummen er satt forholdsmessig lav for å reflekterer at utbytte er utdelt fra selskapet, vil dette også være utgangspunktet for å beregne det utenlandske selskapets tap. Transaksjonene bør dermed behandles som reelle og gjennomskjæres etter omgåelsesnormen om det foreligger grunnlag for det.

Pro forma transaksjoner kan imidlertid lede til samme resultat som omgåelsestransaksjoner, om avtalene partene har mellom seg ikke blir oppdaget av skattemyndighetene. I begge situasjoner ønsker partene i transaksjonene å omgå reglene i sktl. § 10-13 om kildeskatt på utbytte for utenlandsk aksjonær. Men dersom den ene parten i en pro forma-avtale ikke ønsker at avtalen skal gjennomføres likevel, kan den

---

<sup>31</sup> Rt.1998s.1784 og utv.1998s.841pkt.2

andre parten vanskelig få hjelp av domstolene for å tvinge avtalen gjennom. Den parten som ikke ønsker å gjennomføre avtalen, vil da ved å føre bevis for at det foreligger pro forma hindre at avtalen tvinges gjennom.

Hvilke parkeringsalternativer som aksepteres av skattemyndighetene, følger dermed av omgåelsesnormens grenser. Det vil derfor være nødvendig med en nærmere redegjørelse av omgåelsesnormens innhold.

### 2.3 Den lovfestede omgåelsesregelen

Vi har ingen generell lovregel om omgåelse i norsk rett. Derimot har vi en spesiell regel om omgåelse i sktl. § 11-7, 4. ledd. I den skatterettslige teorien<sup>32</sup> har det vært diskutert om denne regelen gir uttrykk for den alminnelig omgåelsesregel. Den vanlige oppfatningen må nok kunne sies å være at den lovfestede regelen går lenger enn den ulovfestede reglen på flere punkter.<sup>33</sup>

### 2.4 Hvordan rettsteorien har forstått den ulovfestede omgåelsesregel

Allerede i 1962 hadde teorien på bakgrunn av avgjørelser<sup>34</sup> avsagt i Høyesterett, formulert et av de sentrale momenter i omgåelsesnormen. Kvisli sier i sin lærebok i skatterett at:

*”[d]et vil neppe i noe tilfelle være tilstrekkelig å påvise at en transaksjon er fremkalt av skattemessige hensyn. Men jo mer formålsløs transaksjonen vil bli hvis de skattemessige hensyn kuttet ut, jo sterkere vil preget av arrangement være. Har transaksjonen ikke en viss egenverdi m.h.t. økonomiske realiteter, vil den skatterettslig sett ligge i faresonen selv om den privatrettslig sett er uangripelig.”*<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> Zimmer 4.utg.s.55 og s.380 og Ot.prp.nr.71(1995/96) s.30flg.

<sup>33</sup> Zimmer 4.utg.s.55

<sup>34</sup> Rt.1925s.472ogRt.1927s.386

<sup>35</sup> Kvisli s.109



Kvisli sier her at vurderingen av om det foreligger omgåelse må baseres på flere momenter eller vilkår. I dette ligger at momentene/vilkårene som ligger til grunn for vurderingen ikke er kumulative. Det ikke er tilstrekkelig for å anslå at det foreligger omgåelse bare fordi det foreligger en skattebesparelse, forutsatt at andre grunner enn de skatterettslige taler for at transaksjonene bør aksepteres med skatterettslig virkning. Vilkårene/momentene er dermed å anse som alternative.

I forarbeidene til et lovforslag for å lovfeste den ulovfestede omgåelsesnormen, har Aarbakke analysert omgåelsesnormen. Han sier i denne analysen at det:

*”[a]t en transaksjon har skattemessige virkninger er ikke tilstrekkelig grunn til gjennomskjæring, så lenge disse virkningene inntreer i samspill med eiermessige, organisasjonsmessige, driftsøkonomiske, markedsmessige o.l. virkninger. Først når de skattemessige virkninger blir hovedsaken, kan vilkårene for gjennomskjæring være til stede. Til syvende og sist blir det spørsmål om en vurdering av om transaksjonen har en viss egenverdi ut over det å spare skatt, og om transaksjonene fremtrer som illojale eller urimelige i forhold til skattelovgivningen.”<sup>36</sup>*

Uttalelsen om at transaksjonen må fremtre som urimelig, er det omtvistet om har dekning i gjeldende rett.<sup>37</sup> Men utover det kommer de sentrale momenter i omgåelsesnormen til uttrykk her.

## 2.5 Den ulovfestede omgåelsesregel

Rettskildegrunnlaget for omgåelsesnormen er ikke lovtekst, men Høyesteretts praksis. Siden normen er basert på praksis fra Høyesterett, vil normens rekkevidde ikke være større enn det denne praksisen til enhver tid gir holdepunkter for. Derfor må praksisen analyseres for å finne innholdet av normen.

---

<sup>36</sup> Ot.prp.nr.16(1991/92)s.41

<sup>37</sup> Zimmer 2001 4.utg.s.56

Allerede i 1925 ble omgåelsesnormen benyttet av Høyesterett. Det fremgår imidlertid av avgjørelsen<sup>38</sup> at omgåelsesnormen som term ikke ble skapt på dette tidspunktet. Høyesterett sa at problemstillingen ikke kunne anses som pro forma, da de stod overfor reelle transaksjoner. Men transaksjonene kunne etter rettens mening ikke få den virkningen som var tilsiktet, da hensikten bare var å spare skatt. Saken gjaldt salg og gjenkjøp av aksjer, for å få fradrag for ikke-realisert tap det året salget fant sted. Selgeren ønsket imidlertid ikke å kvitte seg med aksjene for godt, da han mente at de hadde potensial i årene fremover.

Høyesterett så på hvilken reell karakter transaksjonene hadde. Kallevig hadde solgt 60 aksjer til to forskjellige personer via samme megler. Seks dager senere kjøpte han aksjene tilbake. Ved salget til en av personene hadde han også avtalt gjenkjøp av samme antall aksjer og til samme pris. I tillegg til disse transaksjonene hadde Kallevig kjøpt aksjer i et annet selskap hvor han allerede eide aksjer. Fire dager senere solgte han de aksjene han hadde fra før, til samme pris han hadde kjøpt aksjer fire dager tidligere. Oppgjøret for disse transaksjonene ble foretatt på samme dag og under ett, slik at de ikke kunne skilles fra hverandre som to selvstendige transaksjoner basert på to forskjellige avgjørelser hos Kallevig.

Ved bedømmelsen av transaksjonenes reelle innhold la Høyesterett særlig vekt på at det samtidig med aksjesalgene, ble inngått avtaler som sikret Kallevig samme type aksjer, samme antall aksjer og til samme pris. Retten mente derfor at det ikke først var foretatt salg av aksjer basert på en selvstendig beslutning, og at Kallevig deretter hadde truffet en ny beslutning om å kjøpe aksjer. Høyesterett fant på bakgrunn av en totalvurdering, hvor de ovenfor nevnte momenter er sentrale, at transaksjonene for Kallevig ikke hadde noen tilsiktet eller reell forretningsmessig virkning, utover det å spare skatt. Det forelå med andre ord ingen reell realisasjon av aksjene fra Kallevigs side.

Om en avgjørelse bygger på en tolkning av begrepet realisasjon, som ved Kallevigdommen, eller om det er den ulovfestede omgåelsesnorm som benyttes, vil

---

<sup>38</sup> Rt.1925s.472

imidlertid ikke være samme sak. Høyesterett sa i Nordeadommen<sup>39</sup> at dette er to ulike rettslige vurderingstemaer, hvor det bare et stykke på vei er de samme hensyn som er relevante. I Hydrodommen<sup>40</sup> avgjorde retten først om det forelå realisasjon. Alle aksjene i datterselskapet Hydro Canada ble solgt fra morselskapet Hydro til datterselskapet Hydro Danmark. Realisasjon var her funnet sted, da det var en endelig overdragelse av aksjene i Hydro Canada til et annet skattesubjekt, og hvor den nye eier etter salget utførte aksjonærrettighetene i Hydro Canada. Morselskapet Hydro var indirekte fortsatt eier av Hydro Canada, men eierforholdet var nå av en annen karakter enn det eierforhold som besto når Hydro selv var eier av aksjene i Hydro Canada. Transaksjonen var ved realisasjonsvurderingen funnet å være reell. Dermed kunne Høyesterett foreta en vurdering av om skattereglene var omgått, som en følge av transaksjon. I Nordeadommen ble transaksjonene imidlertid ikke ansett for å være reell realisasjon av aksjene. Isolert sett forelå det også her realisasjon på samme måte som i Hydrodommen. Morselskap solgte alle aksjene i to datterselskaper til to andre datterselskaper. Hvert kjøpende datterselskap overtok 100 % av aksjene i de solgte datterselskaper. Deretter ble de solgte datterselskaper fusjonert med de kjøpende datterselskaper. Ved fusjon følger det imidlertid av forarbeidene<sup>41</sup> til skatteloven at realisasjon ikke har funnet sted. Det er et unntak fra avhendelsesbegrepet på grunn av kontinuitetsprinsippet, hvor synspunktet er at en fusjon innebærer en omorganisering av eierinteresser og ikke en realisering av disse. Sentralt for den skatterettslige bedømmelsen av saken ble dermed om aksjesalgene og de etterfølgende fusjoner skulle betraktes som adskilte transaksjoner, eller om de i forhold til realisasjonsbegrepet skulle sees i sammenheng. Viktig i vurderingen av om flere transaksjoner skal bedømmes samlet, er om transaksjonene har skjedd som en sammenhengende handlingsrekke etter en på forhånd bestemt plan. Det har i disse tilfellene ikke vært ansett avgjørende om selgeren ikke har i behold eierinteressene i de solgte aksjene, dersom han fremdeles har

---

<sup>39</sup> Rt.2002s.798

<sup>40</sup> Rt.2002s.456

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.35(1990-1991)s.303-304

eierinteressen i selskapet som aksjene representerte. Et formelt bindende salg av aksjene er altså ikke nødvendigvis tilstrekkelig til at det foreligger realisasjon. Det må også ha skjedd en reell avhendelse av den økonomiske interessen.<sup>42</sup> Aksjesalget ble av Nordea foretatt som en følge av at de ønsket å fusjonere datterselskapene. Høyesterett fant derfor at det ikke forelå en reell oppgivelse av Nordeas posisjon som aksjonær i de solgte selskaper, siden fusjonen og aksjesalget hang sammen. Dermed hadde Nordea fortsatt sin eierinteresse i behold etter at aksjesalgene og fusjonene var gjennomført, ved at fusjonene hadde nøytralisert virkningen av aksjesalget.

En forutsetning for at omgåelsesnormen skal komme til anvendelse er at transaksjonene er reelle mellom partene. Realisasjonsbedømmelsen er avgjørende for om transaksjonene skatterettslig anses for å være reelle, dersom den skatterettslige fordelingen oppstår som følge av en realisasjon. Følgelig henger realisasjonsbedømmelsen og omgåelsesvurderingen sammen, men ikke på en slik måte at det er irrelevant hvilken metodene som benyttes for å avgjøre om transaksjonene skatterettslig kan aksepteres. Det er forskjellige vurderingstemaer og forskjellige momenter som legges til grunn.

I de saker<sup>43</sup> overligningsnemnda behandlet i 2001, viser de til at det er klare paralleller mellom saksforholdet de har til behandling og Kallevigdommen<sup>44</sup>. Det utføres transaksjoner som i seg selv tilfredsstiller kravene til subsumsjon, men hvor det nærmest samtidig foretas en annen transaksjon som nøytraliserer de reelle økonomiske virkningene av den første transaksjonen. Viser her til eksempelet omtalt i punkt 1.3.1 ovenfor, hvor overligningsnemnda la til grunn at utstedelsen og innløsningen av opsjonen gjorde det klart at salget og tilbakekjøpet som utlignet hverandre var bundet sammen. Transaksjonene sett i sammenheng viste at det virkelige innholdet ikke hadde vært å selge aksjene, men å beholde dem. Det ble derfor antatt at den eneste motivasjonen for transaksjonene var å unngå kildeskatt, og at forholdet fremstod som åpenbart illojalt i den forstand at transaksjonene var i strid med formålet med regelen i

---

<sup>42</sup> Rt.2002s.798

<sup>43</sup> Utv.2001s.263pkt.3.2.5

<sup>44</sup> Rt.1925s.472

sktl. § 10-13. Overligningsnemnda mente derfor at det kunne foretas gjennomskjæring basert på det ulovfestede omgåelsesprinsipp.

ABB-dommen<sup>45</sup> oppsummerer i stor grad hovedingrediensene i den ulovfestede omgåelsesnormen. Avgjørelsen gjelder imidlertid spørsmål om overføring av skatteposisjoner. Høyesterett sa her at:

*”[i] visse tilfeller fravikes utgangspunktet ved at det legges avgjørende vekt på overdragelsens reelle innhold, og ikke på dens form. I så fall anvendes den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. Gjennomskjæring kan ikke foretas utelukkende fordi transaksjonen er skattemessig motivert. Men dersom de skattemessige virkninger fremstår som hovedsaken, kan det være grunnlag for gjennomskjæring. Avgjørelsen beror på en totalvurdering, hvor de sentrale spørsmål er hvilken egenverdi disposisjonen har ut over skattebesparelsen, og om det skatterettslige resultat ved å følge formen fremstår som stridende mot rettsreglenes formål. Jeg understreker at lojalitetsvurderingen må foretas på objektivt grunnlag uavhengig av partenes subjektive forhold.”*

## 2.6 Nærmere om de enkelte momenter

Jeg vil nå gå nærmere gjennom de enkelte momenter som har utkrystallisert seg i Høyesteretts praksis, og se på disse i relasjon til problemstillingen ”parkering av aksjer”.

### 2.6.1 Eksakte vilkår eller en helhetsvurdering

ABB-dommen gir klart uttrykk for at vurderingen av om det foreligger omgåelse av skattereglene, skal baseres på en helhetsvurdering. Likevel er det to særlig sentrale vilkår. Dette utgangspunktet er fulgt opp i senere avgjørelser av Høyesterett. Likevel er det i Rt. 2002 s. 456 av flertallet lagt til grunn at det må foreligge et grunnvilkår om at det hovedsakelige formål med disposisjonen må ha vært å spare skatt, for at omgåelse

---

<sup>45</sup> Rt.1999s.954

overhodet kan finne sted. Deretter skal avgjørelsen baseres på den nevnte helhetsvurdering.

## 2.6.2 Disposisjonens egenverdi utover skattebesparelsen

Hvilken egenverdi disposisjonen har utover skattebesparelsen, går på en analyse av transaksjonens virkninger. Virkningene deles i to, hvor man på den ene siden har virkninger som er skattemessige. Det er typisk skattefordeler som her er interessant.

Ligningsnemnda behandlet i 2000 en sak<sup>46</sup> hvor de anså at de foretatte transaksjoner ikke hadde noen annen realitet enn at den norske og den utenlandske aksjonæren skulle få nyte godt av reglene om RISK, med den følge at de ville få en skattemessig gevinst. Utover dette var det vanskelig å se at det forelå noe annen grunn for transaksjonene. Den utenlandske aksjonæren parkerte aksjene hos en norsk investor. Siden den utenlandske investoren ikke kunne få den skattemessige fordelene direkte, sørget han ved denne transaksjonen for at den ble gitt til en norsk aksjonær. Den norske aksjonæren måtte imidlertid betale den utenlandske aksjonæren for å nyttiggjøre seg denne skattemessige fordelene. Men dette vederlaget ble mer enn oppveid av det skattemessige tap den norske investoren kunne påberope seg på grunn av det positiv RISK-beløpet. Ligningsnemnda la imidlertid i denne saken til grunn at det forelå pro forma. Transaksjonene ble derfor ikke ansett for å være reelle. Men ligningsnemnda kunne også lagt til grunn at transaksjonene mellom partene faktisk var reelle og foretatt gjennomskjæring basert på de ulovfestede omgåelsesregler.

På den annen side er de i en eller annen forstand bedriftsøkonomiske virkninger, typisk forretningsmessige virkninger. Foreligger det en eller flere forretningsmessige grunner til at det foretas disposisjoner som nøytraliserer hverandre, og som i tillegg gir en skattemessig gevinst, er den forretningsmessige disposisjonen et vesentlig moment for at skattemyndighetene ikke skal kunne skjære gjennom formen. Det avgjørende her er altså hvor tungtveiende og viktige de forretningsmessige/bedriftsøkonomiske virkningene av disposisjonen er, i forhold til transaksjonens skattemessige virkninger.

---

<sup>46</sup> Utv.2000s.1756pkt.3.6

Det er altså ikke slik at enhver skattemessige fordel gir mulighet til å gripe inn. Om de bedriftsøkonomiske virkninger er vesentlige, vil det normalt være tilstrekkelig til at disposisjonen står seg. Men de bedriftsøkonomiske virkningene trenger ikke å ha samme tyngde som de skattemessige for å stå seg. Dersom den utenlandske aksjonæren ved salget av aksjen faktisk overfører tilstrekkelig risiko for kursendringer til den norske investoren, er det grunn til å tro at transaksjonen ikke kan omgjøres basert på omgåelsesnormen, til tross for at aksjene selges tilbake til den utenlandske aksjonæren etter en viss tid.

### 2.6.3 Strider det rettslige resultat når formen følges mot skattereglenes formål

Den skattemessige virkning ved å følge formen frem til et resultat, må ikke stride mot skattereglenes formål. Dersom den gjør det, er det grunn til å tro at transaksjonene ikke vil bli akseptert med skatterettslig virkning. Dette momentet omtales ofte som en lojalitetsvurdering. I utv. 2001 s. 263 pkt. 3.2.5 ble en utenlandsk aksjonær tilordnet utbytte, til tross for at han ikke var oppført som eier i Verdipapirsentralen på utbyttetidspunktet. Overligningsnemndas begrunnelse for at det forelå omgåelse av skattereglene, var at *”forholdet fremstod som åpenbart illojalt i den forstand at transaksjonene var i strid med de hensyn som ligger til grunn for regelen i selsktl. § 3-5 (sktl. § 10-13)”*. Men dersom transaksjonen ikke kan sies å være i strid mot skattelovens formål, kan den sannsynligvis ikke rammes som omgåelse. I Rt. 1997 s. 1580 ble det gitt uttrykk for at *”det må foreligge en ganske åpenbar motstrid mellom en transaksjons virkninger og formålet med de aktuelle lovbestemmelser, før det kan bli tale om gjennomskjæring”*. Men det er omdiskutert om det kan stilles så strenge krav til motstrid med den enkelte skatteregels formål.<sup>47</sup>

Det kan imidlertid godt være tilfeller hvor transaksjonen helt og holdent er skattemessig motivert, men hvor det likevel ikke kan slås ned på den siden den ikke strider mot skatteregelens formål. Jeg kan for eksempel velge å selge aksjene mine 29. desember dersom jeg vet at de kommer til å bli ilagt et negativ RISK-beløp. Jeg må

---

<sup>47</sup> Zimmer 2001 4.utg.s.57

ikke vente til over nyttår for å foreta salget, selv om den eneste grunnen til at jeg solgte var at jeg ikke ønsket å få nedsatt inngangsverdien på aksjene. Noe som igjen ville ført til høyere skatt på gevinsten. Her er forholdet at skatteloven bevisst og med åpne øyne har etablert en firkantet regel. Og det å legge seg helt opp til en slik regel, kan stort sett ikke rammes som en omgåelse.

#### 2.6.4 Skattyterens motiv

Skattemessig gjennomskjæring kan ikke foretas på det grunnlag at transaksjonen ene og alene er skattemessig motivert.<sup>48</sup> Motivet i seg selv er ikke tilstrekkelig for gjennomskjæring. Likevel er det et moment ved vurderingen. Men det er bare de subjektive momenter som kan utledes av de objektive forhold i saken, som kan tillegges betydning.<sup>49</sup> I dette ligger at skattemyndighetene ikke kan endre en ligning for en norsk investor og i tillegg pålegge et selskap å betale kildeskatt, bare fordi den norske investor og den utenlandske aksjonær foretok transaksjonene for å spare skatt.

Skattemyndighetene må uansett foreta en helhetsvurdering basert på de objektive forhold i saken, og hvor de ovenfor nevnte momenter er helt sentrale, før ligningen eventuelt kan endres.

#### 2.7 Hvilke parkeringsarrangementer aksepteres

Dette er ikke en uttømmende fremstilling av parkeringsarrangementer som kan aksepteres av skattemyndighetene, men en eksemplifisering av enkelte tilfeller som trolig vil bli akseptert med skatterettslig virkning.

Utgangspunktet for omgåelsesvurderingen er at transaksjonene mellom avtalepartene anses reelle. For at transaksjonene ikke skal gjennomskjæres av skattemyndighetene, må det foreligge andre grunner enn de skatterettslige til at transaksjonene er foretatt. I tillegg bør ikke transaksjonene anses illojale mot skatteregelens formål. Følgelig kan transaksjonene godt være illojale mot skatteregelens

---

<sup>48</sup> Rt.1999s.946



formål, så lenge det foreligger tungtveiende grunner av ikke-skatterettslig art til at partene foretok transaksjonene. På den annen side kan transaksjonene ene og alene være basert på skatterettslige motiver, så lenge de ikke anses illojale mot skatteregelens formål.

Dersom en utenlandsk aksjonær selger aksjen til norsk investor, og hvor vederlaget reflekterer at det skal utbetales utbytte, er det ingen grunn til at det skal foretas skatterettslig gjennomskjæring. Det er ikke illojalt å selge aksjene til en gitt pris markedet aksepterer. Og det må gjelde selv om den utenlandske aksjonæren gir et lite prisavslag sett i forhold til prisen på aksjen før utbytte utbetales sammenlignet med prisen på aksjen etter utbytte er utbetalt. Dersom den utenlandske aksjonæren etter en periode tar kontakt med den norske investoren for å kjøpe tilbake aksjene i det norske selskapet, vil det heller ikke foreligge noen grunn til gjennomskjæring. I disse situasjonene vil det foreligge en reell kursrisiko for begge parter som medfører at transaksjonene må anses som reelle. I tillegg må det være slik at transaksjonen ikke kan gjennomskjæres på skatterettslig grunnlag, da det må anses tilfeldig om han faktisk får kjøpt de samme aksjene tilbake på et senere tidspunkt.

Dersom det på salgstidspunktet inngås avtale om gjenkjøp ved et senere tidspunkt, men uten at det foreligger avtale om fast pris, bør det også være slik at transaksjonene ikke skal kunne omgås skatterettslig. Forutsetningen for gjenkjøpsavtalen må nok i så tilfelle være basert på forretningsmessige hensyn som ikke dreier seg om å spare skatt. Som for eksempel at den utenlandske aksjonæren i en periode vil ha behov for å frigjøre likvider til andre prosjekter, noe som vil være en bedriftsøkonomisk grunn til å foreta salget. I tillegg vil det foreligge kursrisiko for begge parten, siden avtalen ikke inneholder noe om pris. Den norske investoren kan i en slik situasjon ha tro på at aksjen i perioden faktisk vil stige i pris, noe som betyr at det foreligger bedriftsøkonomiske hensyn bak transaksjonen også fra den norske partens side. I utv. 1998 s. 841, pkt. 3 går det imidlertid frem at selv om det ikke uttrykkelig kan påvises at det var inngått avtale om tilbakekjøp av aksjene før overdragelsen fant sted,

---

<sup>49</sup> Rt.1963s.478 og Rt.1999s.946

vil et kort tidsrom mellom overdragelsene og størrelsen på vederlaget gi sterke signaler om at transaksjonene ikke har hatt annet formål og realitet enn å søke å unndra kildeskatt på aksjeutbytte. Følgelig må partene når de inngår en avtale om gjenkjøp, sørge for at tidsrommet er realistisk i forhold til begrunnelsen for det opprinnelige salget. Avtaler partene både pris og tidspunkt for gjenkjøpet samtidig med salget fra den utenlandske aksjonæren til den norske investoren, er det stor sannsynlighet for at transaksjonen ikke vil anses å ha noen realitet eller at den vil kunne skjæres gjennom skatterettslig.

Profesjonelle investorer vil i stor grad operere i aksjemarkedet med kjøp og salg av aksjer innenfor et kort tidsrom, uten at det er noe illojalt preg eller betenkeligheter ved slike transaksjoner.<sup>50</sup> Og siden prisen på en aksje i prinsippet skal reflektere om utbytte er utbetalt eller ikke, vil disse investorene kunne selge alle sine aksjeposter i utbytteutdelende selskap ved regulært salg ved Oslo Børs rett før generalforsamling, og deretter kjøpe samme antall aksjer tilbake kort tid etter utbyttet er innvunnet. Dette vil ikke anses som illojale transaksjoner, til tross for at de kan oppnå samme resultat som ved parkering av aksjene hos norsk investor. Forskjellen er imidlertid at de må ta risikoen med at kursen kan utvikle seg på en negativ måte for den utenlandske aksjonæren.

På bakgrunn av Hydrodommen er det grunn til å tro at et utenlandsk selskap i et lavskatteland som eier aksjer i et norsk datterselskap, kan selge disse aksjene til et annet norsk datterselskap, uten at transaksjonene av den grunn anses fiktive ved realisasjonsvurderingen. Prisen på aksjene vil være antatt markedspris, og det vil omfatte overskudd selskapet enda ikke har utbetalt. Deretter må det kjøpende norske datterselskap igjen kunne selge aksjene til et utenlandsk søsterselskap. Også her vil transaksjonene måtte anses som reelle, under den forutsetningen at selskapene faktisk gjennomfører eierskifte ved at den nye eier utøver aksjonærrettigheter og lignende. Hva angår omgåelsesvurderingen må det være tilstrekkelig for at gjennomskjæring ikke skal finne sted, at det i forhold til den siste transaksjonen foreligger bedriftsøkonomiske

---

<sup>50</sup> Utv.1998s.841pkt.3

grunner av en viss tyngde. Etter Hydrodommen kan det virke som om det er tilstrekkelig at selskapet har et ønske om at det solgte datterselskap skal eies av et selskap innen den Europeiske Union (EU), for at gjennomskjæring ikke skal finne sted. I tillegg kan det være en god grunn at det norske datterselskapet faktisk må frigjøre kapital, og da vil salg av datterdatterselskapet være en måte å nå målet på. Denne virkningen av transaksjonen vil i teorien være uavhengig av de skatterettslige effekter morselskapet fikk ved det opprinnelige salget av datterselskapet. Konsekvensen vil være at morselskapet har fått utbetalt utbytte uten å betale kildeskatt og samtidig være eier av selskapet som utbetalte utbytte. De er nå bare indirekte eiere, men vil likevel ha mye innvirkning på beslutningene som tas i selskapet. En svakhet ved denne konstellasjonen, er nok at samme resultat kan oppnås ved internprising av varer og tjenester til det norske selskapet solgt fra morselskapet, med den konsekvens at det ikke vil foreligge noe overskudd som utbytte kan deles ut fra. For eksempel om morselskapet har et forsikringselskap i et lavskatteland, som forsikrer alle selskapene i konsernet. Prisen for disse tjenestene vil da kunne medføre at det ikke foreligger noe overskudd i de enkelte selskap.

### **3 Hvem er ansvarlig for kildeskatt på utbytte**

#### **3.1 Innledning**

Parkering av aksjer hos norsk investor foretas for at selskapet ikke skal trekke den lovpålagte kildeskatten etter sktl. § 10-13. Når norsk investor står oppført som eier i aksjonærregisteret i Verdipapirsentralen (VPS), vil selskapet utbetale utbytte til norsk investor. Norsk investor vil ha krav på godtgjørelse etter sktl. § 10-12, 3. ledd for den skatt selskapet har betalt på inntekten som ligger til grunn for utbytte. Kildeskatt vil derfor ikke bli trukket fra utbytte før det utbetales til norsk investor. Når skattemyndigheten etter en vurdering basert på den ulovfestede omgåelsesnorm finner at utbytte egentlig skulle vært tilordnet den utenlandske aksjonæren, oppstår problemstillingen om hvem som er ansvarlig for den manglende dekningen av kildeskatten på det allerede utdelte utbytte. Av sktl. § 10-13, tredje punktum følger at selskapet er ansvarlig for kildeskatten som ”faller på aksjonærene”. Hva som faktisk

omfattes av ansvaret sktl. § 10-13 pålegger selskapet, sier regelen imidlertid ingenting om.

### 3.2 Hva omfatter ansvaret etter sktl. 10-13

Selskapets ansvar etter sktl. 10-13 kan forstås slik at selskapet både har ansvar for å trekke kildeskatten av den utenlandske aksjonærens utbytte, at selskapet har ansvar for at kildeskatten som er trukket av utbytte blir innbetalt til skattemyndighetene og et selvstendig ansvar for manglende dekning av kildeskatten, om selskapet ikke trekker kildeskatt av utbytte før det utdeles til den utenlandske aksjonæren via den norske investoren.

Selskapet har utvilsomt ansvar for å trekke kildeskatten av utbytte før det utdeles til den utenlandske aksjonæren. Det følger av skattebetalingsloven av 21. november 1952 nr. 2 (sktbl.) § 5A at aksjeselskap som utbetaler utbytte som er skattepliktig etter sktl. § 10-13, plikter å foreta forskuddstrekk til dekning av inntektsskatt av slikt utbytte.

Av sktbl. § 12, nr. 1 følger at selskapet skal innbetale det beløp som er trukket i kildeskatt på utbytte. Og av sktbl. § 49, nr. 1, 2. ledd er selskapet pålagt ansvar for at forskuddstrekk blir foretatt og at oppgjør blir innbetalt i henhold til reglene i skattebetalingsloven. Selskapet er dermed også utvilsomt ansvarlig for innbetaling av kildeskatt, når selskapet har trukket denne fra utbytte før det tildeles den utenlandske aksjonæren.

I tillegg vil selskapet være ansvarlig for manglende dekning av kildeskatt, dersom selskapet ikke har trukket denne fra utbytte før utdeling til den utenlandske aksjonæren. Om selskapet har et objektivt ansvar for den manglende dekningen av kildeskatten, er derimot mindre sikkert. Innlåner av aksjer etter forslaget om endringer i skatteloven vil ha samme type ansvar som selskapet.<sup>51</sup> Utbyttekompensasjon betalt fra innlåner av aksjer til utenlandsk utlåner av aksjer, skal kildebeskattes som om det var utbytte utdelt direkte fra selskapet. Den eneste reelle forskjellen er at skattedebitor er to forskjellige

---

<sup>51</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

skattesubjekter. Det er innlåner og ikke selskapet som er ansvarlig for kildeskatten på utbyttekompensasjonen etter sktl. § 10-13. I lovforslaget foreslår departementet at plikten til å foreta forskuddstrekk og innbetaling av kildeskatt på utbytte skal legges på innlåner, og at *”han skal være ansvarlig for skatten som faller på den utenlandske mottaker av utbyttekompensasjon”*.<sup>52</sup> Det faktum at innlåner både skal ha trekkplikt og innbetalingsplikt, og i tillegg være ansvarlig, må utvilsomt forstås slik at han skal være ansvarlig for manglende dekning av kildeskatt på utbyttekompensasjonen til en utenlandsk mottaker. Et argument for denne forståelsen er at en effektiv innfordring av skatteforpliktelsene til utenlandske aksjonærer som ikke har noen annen tilknytning til Norge enn eiendomsrett i aksjer eller avtale om utlån av aksjer, fordrer nettopp at norske rettssubjekter står for innbetaling av skatten og holdes ansvarlig dersom skatten ikke blir trukket. Dette vil bli drøftet senere, men etter gjeldende rett er det ikke effektiv skatteinnkreving å la utlendinger som ikke har tilknytning til Norge utover eierinteresser i aksjer, selv ha ansvar for manglende skattinnbetaling. Grunnen er at det ikke foreligger effektive innfordringsmuligheter mellom statene, bortsett fra mellom de nordiske land. Det går imidlertid ikke eksplisitt frem av lovforslaget om ansvaret for manglende dekning av kildeskatt på utbyttekompensasjon skal være objektivt.

Konsekvensen av at selskapet etter sktbl. 49, nr. 1, 2. ledd er pålagt dekningsansvar for manglende trekk av kildeskatt på utbytte, vil være at den utenlandske aksjonæren blir fritatt fra et selvstendig ansvar for kildeskatten overfor norske skattemyndigheter. Selskapet og innlåner må søke regress hos aksjonæren/mottakeren av utbyttekompensasjonen for å få tilbake det beløp som er innbetalt til norske skattemyndigheter, for å dekke den manglende kildeskatt på utbytte/utbyttekompensasjon tildelt utenlandsk aksjonær/mottaker av utbyttekompensasjon.

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

### 3.3 Har selskapet og innlåner objektivt ansvar for kildeskatten

Av skatterettslitteraturen følger at selskapet er pålagt objektivt ansvar for manglende trekk av kildeskatt på utbytte tildelt utenlandsk aksjonær.<sup>53</sup> Verken sktl. § 10-13, sktbl. § 5A eller sktbl. § 49, nr. 1, 2. ledd oppstiller noe krav om skyld for at selskapet eller innlåner, etter forslaget om nye skatteregler<sup>54</sup>, skal ha ansvar for manglende dekning av kildeskatt på utbytte tildelt utenlandsk aksjonær. Forarbeidene til sktbl. § 49, nr. 1, 2. ledd kan dessuten tolkes som om det var tilsiktet å oppstille et objektivt ansvar for selskapet, slik at manglende dekning av kildeskatt på utbytte skulle være selskapets ansvar.<sup>55</sup>

Sktbl. § 49, nr. 1, 1. ledd, som blant annet omfatter arbeidsgiveres ansvar for trekk av skatt i lønn utbetalt til arbeidstakere, ilegger ansvar for manglende skattetrekk når den trekkansvarlige har utvist skyld. Forskjellen mellom sktbl. § 49 nr. 1, 1. og 2. ledd, som i utgangspunktet er like bortsett fra ansvarsbegrensningen i sktbl. § 49, nr. 1, 1. ledd og hvem som er skattedebitor, tilsier at lovgiver har ment at regelen i sktbl. § 49, nr. 1, 2. ledd skal innholde et krav om objektivt ansvar for selskapet og for innlåner.

Muligheten til å tvangsinndrive et krav hos utenlandske aksjonærer taler også for at selskapet og innlåner er pålagt et objektivt ansvar. Utenfor de nordiske land vil tvangsinn drivelse være svært vanskelig, og innfordring av kildeskatten vil dermed bli lite effektiv. I tillegg følger det av forslaget til endring av skatteloven at utbyttekompensasjon utbetalt av norsk innlåner til utlåner med ukjent identitet, alltid skal belastes med 25% kildeskatt. For mye innbetalt kildeskatt skal deretter refunderes til den utenlandske eier, eventuelt til en norsk eier, dersom han var den reelle eier av aksjene.<sup>56</sup> Dette tilsier også at ansvaret for manglende dekning av kildeskatt på utbytte og utbyttekompensasjon skal være objektivt. Innlåneren vil ikke fritas for ansvar om

---

<sup>53</sup> Friis-Petersen m.fl. 1988s.447

<sup>54</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.60

<sup>55</sup> Ot.prp.nr.60(1982-83)s.2

<sup>56</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

han utbetaler utbyttekompensasjon uten at trekk av kildeskatt er foretatt, dersom han hadde grunn til å tro at mottaker var norsk, uten at han var helt sikker i sin sak.

Reelle hensyn taler imidlertid for at ansvaret ikke bør være objektivt. Når selskapet har undersøkt aksjonærregisteret i VPS, og det fremgår at aksjonæren er norsk, taler det for at selskapet burde unngå ansvar for manglende trekk av kildeskatt. Selskapet vil reelt sett ha små muligheter til å beskytte seg mot ansvar dersom aksjonærregisteret i VPS ikke stemmer overens med hvem som i realiteten er eier. Selskapet har ikke på samme måte som staten myndighet til å be om ytterligere informasjon for å avdekke hvem som reelt sett er eier, dersom selskapet har grunn til å tro at aksjonærregisteret ikke er troverdig. Skattemyndighetene kan med hjemmel i lignl. § 6-15 foreta kontroller, hvor de innhenter opplysninger med grunnlag i lignl. § 6-5, 2. ledd. De kan da få opplysninger om blant annet handelsbeløp, innmeldingsdato, motkonto og sammenhengende transaksjonsrekker.<sup>57</sup> Denne muligheten har ikke selskapet.

Selskapet vil heller ikke få kunnskap og innsikt i transaksjoner som beskrevet ovenfor i punkt 1.3.1, 1.3.3 og 1.3.4, om de involverte i transaksjonene ikke opplyser om dette til selskapet på eget initiativ. Aktører som foretar denne typen transaksjoner, ønsker å oppnå de skattemessige fordelene transaksjonene isolert sett fører til om de ikke ses i sammenheng. Dermed er det lite trolig at selskapet vil få informasjonen av de som står bak transaksjonene. Selskapet vil dermed ikke ha en reell mulighet til å foreta en selvstendig vurdering av hvem som er eier i de enkelte situasjoner. Vurderingen selskapet måtte ha foretatt, ville dessuten ha vært vanskelig. Vurderingen ville vært identisk med den skattemyndighetene foretar basert på den ulovfestede omgåelsesnorm, når de vurderer om effekten av transaksjoner ikke kan aksepteres med skatterettslig virkning.

En objektiv ansvarsregel vil for øvrig medføre stor usikkerhet for selskapet. De vil aldri med sikkerhet kunne avgjøre hvilket land aksjonæren er bosatt i. Selskapet kan imidlertid beskytte seg mot ansvar ved å trekke kildeskatt på utbytte som tildeles alle

---

<sup>57</sup> Utv.1999s.1331

aksjonærer. I forhold til innlåner som betaler utbyttekompensasjon til utlåner, og hvor identiteten er ukjent, skal innlåner holde tilbake 25% i kildebeskatning.<sup>58</sup> Utlåner skal i ettertid få beløpet tilbake fra skattemyndighetene. Denne fremgangsmåten kan sannsynligvis også benyttes overfor alle aksjonærer i selskapet, men den vil medføre en betydelig økning i skattemyndighetenes arbeidsbyrde. I så tilfelle må de undersøke om aksjonærene oppført i aksjonærregisteret i VPS, faktisk er selskapets reelle eiere. Bevisbyrden for hvem som reelt sett er eier av aksjene, kan imidlertid legges på aksjonærene. Ved kildeskatt trukket av utbyttekompensasjon er bevisbyrden lagt på mottaker av utbyttekompensasjonen, i de tilfeller hvor utlåner mener han har krav på tilbakebetaling av kildeskatt fordi det er trukket for høy prosentsats eller fordi han faktisk hadde krav på godtgjørelse etter sktl. § 10-12.<sup>59</sup>

Trekkplikten gjelder for øvrig ikke trekk, innbetaling og dekningsansvar for egen inntekt. Trekkplikten er pålagt fordi skattemyndighetene lettere skal få tilgang til den skatten aksjonæren plikter å betale.<sup>60</sup> Aksjonæren og selskapet er to forskjellige skattesubjekter, og ansvar for manglende dekning av skatt blir her pålagt et annet skattesubjekt. Når staten pålegger selskapet og innlåner av aksjer en slik plikt, burde de ha mulighet til å verge seg mot ansvar, ved å innrette seg slik at ansvaret unngås. Ved en objektiv ansvarsregel vil verken selskapet eller innlåner ha mulighet til å unngå ansvar, selv om de er så vidt aktsomme som forholdene tilsier. I tillegg har selskapet i realiteten liten mulighet til å inndrive kravet mot aksjonæren ved regress, når aksjonæren er bosatt i utlandet.

Lovteksten i sktbl. § 49, nr. 1, 2. ledd sett i sammenheng med forarbeidene<sup>61</sup> og forslaget til endring av skatteloven<sup>62</sup>, er her tungtveiende momenter i vurderingen av om det foreligger objektivt ansvar for manglende dekning av kildeskatt på

---

<sup>58</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

<sup>59</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

<sup>60</sup> Friis-Petersen m.fl. 1988s.447

<sup>61</sup> Ot.prp.nr.60(1982-83)s.2

<sup>62</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28



utbytte/utbyttekompensasjon tildelt utenlandsk aksjonær/mottaker av utbyttekompensasjon via norsk investor. Det går imidlertid ikke klart frem verken av lovteksten eller forarbeidene at regelen inneholder et objektivt ansvar i forhold til manglende dekning av kildeskatt, uansett hvilken grunn det er som har forårsaket at selskapet eller innlåner ikke har trukket skatt før utbytte eller utbyttekompensasjon utdeles. Og når ansvaret for kildeskatten er pålagt selskapet fordi staten lettere skal få tak i skatten aksjonæren plikter å betale, og staten ved dette flytter eget tap over på selskapet fordi staten ellers vil ha problemer med å inndrive kravet, taler dette for at ansvaret ikke kan anses objektivt om selskapet har handlet aktsomt. Selskapet vil verken ha større mulighet til å inndrive et regresskrav mot aksjonæren bosatt i utlandet eller større evne til å bære et tap på grunn av manglende dekning av kildeskatt på utbytte, enn hva staten vil ha.

I tillegg kan lovens ordlyd tolkes slik at den lar seg forene med et begrenset ansvar for selskap og innlåner. Ordlyden kan tolkes dit hen at trekkplikten er knyttet til selskapets utbetalingsfunksjon, og ikke til hvem som i siste omgang viser seg å være rett mottaker av utbytte.<sup>63</sup> Av Høyesterett følger at selv om et selskap har en utbetalingsfunksjon, betyr ikke det at selskapet er pålagt et ansvar overfor det offentlige bare på grunn av at utbetalinger foretas. Det avgjørende er på hvem sine vegne utbetalingen er foretatt.<sup>64</sup> Det innebærer at ansvaret for skattetrekken er pålagt den som etter de reelle forhold mellom selskapet og aksjonæren har plikt til å betale kildeskatten. Ved kildeskatt på utbytte er det aksjonæren som er skattepliktig etter sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav c), og ikke selskapet.

Forarbeidene<sup>65</sup> til aksjonærbeskatningsloven av 1921 gir i tillegg støtte for å legge vekt på selskapets praktiske muligheter for å forebygge ansvar. *"I sammenheng med at selskapet ble gjort ansvarlig for utenlandsk aksjonærs skatt, ble ordningen med*

---

<sup>63</sup> Utv.2001s.263pkt.3.2.5

<sup>64</sup> Rt.1985s.977

<sup>65</sup> Ot.prp.nr.38(1920)

*ihendehaveraksjer opphevet, med den begrunnelse at selskapet ikke kunne vite noe om hvorvidt disse var eid av innlendinger eller utlendinger.”*

Når disse momentene veies mot hverandre må konklusjonen bli at selskapet ikke vil være ansvarlig for manglende dekning av kildeskatten på utdelt utbytte til utenlandsk aksjonær via norsk investor, dersom de har vært så vidt aktsomme som forholdene tilsier ved utbytteutdelingen. Den utenlandske aksjonæren må i en slik situasjon anses å være ansvarlig for kildeskatten, når han har opptrådt på en måte som har medført at selskapet ikke har trukket kildeskatt av utbytte før det er tildelt aksjonæren, til tross for at han var reell eier av aksjene når utbytte ble tilordnet.

### 3.3.1 Når har selskapet opptrådt aktsomt

Selskapet vil bli ilagt ansvar for manglende dekning av kildeskatten, om de bevisst unnlater å foreta trekk eller ikke undersøker hvem som faktisk er aksjonær. Selskapet må ha vært aktsomme for å unngå ansvar for den manglende kildebeskatningen, når den reelle eieren var bosatt i utlandet på utbyttetidspunktet og utbytte ble tildelt en norsk investor. Det må kunne kreves at selskapet foretar de undersøkelser om de faktiske forhold som forholdene tilsier. Kan det påvises at selskapet burde ha undersøkt de faktiske forhold nærmere og det ikke er gjort, vil det nok foreligge ansvar om en undersøkelse av forholdene ville ha gitt selskapet opplysninger om hvem som er aksjonærer. Men reelt sett har selskapet liten mulighet til å innhente informasjon om for eksempel handelsbeløp, innmeldingsdato, motkonto og sammenhengende transaksjonsrekker. Denne informasjonen ville gitt selskapet et grunnlag til å beholde det beløp aksjonæren skulle ha betalt i kildeskatt, til forholdet var nærmere avklart. Selskapet vil heller ikke ha noen mulighet til å skaffe informasjon om mulige gjenkjøpsavtaler mellom den utenlandske aksjonæren og den norske investoren, om partene selv ikke gir selskapet denne informasjonen på eget initiativ.

På bakgrunn av dette må det kunne sies at selskapet har opptrådt aktsomt, selv om selskapet ikke har foretatt undersøkelser utover den kontrollen de kan foreta ved å henvende seg til aksjonærregisteret i VPS. Det må derfor legges til grunn at det ikke foreligger en særlig undersøkelsesplikt som selskapet har overtrådt.

### 3.3.2 Når har innlåner opptrådt aktsomt

Innlåner av aksjer vil bli ilagt ansvar for manglende dekning av kildeskatt på utbyttekompensasjon tildelt utlending, om han bevisst unnlater å foreta trekk eller ikke undersøker hvem som faktisk er mottager av utbyttekompensasjonen. Dersom den norske innlåner av aksjer ikke kjenner identiteten til den endelige mottaker av utbyttekompensasjonen, skal han trekke 25% i kildeskatt av brutto utbyttekompensasjon.<sup>66</sup> Men dersom innlåner har undersøkt hvem som faktisk er utlåner, og det går frem av undersøkelsen at utlåner er norsk og dermed har krav på godtgjørelse etter sktl. § 10-12, 3. ledd, vil han ikke kunne bli ilagt ansvar om det i ettertid viste seg å foreligge omgåelse eller pro forma-avtaler som medførte at en annen enn den norske utlåner faktisk viste seg å være utlåner. Dersom utlån foretas med registrering i lånepoolen til VPS og clearert i Norsk oppgjørssentral ASA, vil dette kanskje være vanskelig, men utlån kan også lovlig foretas uten at utlån blir registrert i VPS. Da vil utlån fremtre for utenforstående som reell overdragelse av eiendomsretten til aksjen. I så tilfelle vil innlåner fra norsk pro forma-utlåner kunne bli forledet til å tro at utlåner faktisk har krav på godtgjørelse.

## 4 Sanksjoner mot deltagere i parkeringsarrangementer

### 4.1 Innledning

Etter ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24 (lignl.) er det skattyter som har ansvaret for sakens opplysning.<sup>67</sup> Selvangivelsesplikt medfører at skattyter har opplysningsplikt etter lignl. § 4-1 og lignl. § 4-3 flg. Den generelle regelen om opplysningsplikt i lignl. § 4-1 medfører at skattytere med opplysningsplikt uoppfordret må å gi alle opplysninger skattemyndighetene trenger for at skattyternes skatteplikt skal bli klarlagt og oppfylt i

---

<sup>66</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

<sup>67</sup> NOU2003:7s.21

rett tid. De opplysninger skattemyndighetene mottar, skal gi fullstendige og korrekte informasjon om den norske investorens eller den utenlandske aksjonærens formue og inntekt.

Selvangivelsesplikten følger av lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a). Plikten er pålagt alle skattytere, uavhengig av organisasjonsformen og om skattyter er personlig eller et selskap. Forutsetningen er imidlertid at det foreligger en inntekt det skal svares skatt av. Unntatt fra plikten er de personer som er pålagt å betale skatt i henhold til sktl. § 10-13. Dette er utenlandsk aksjonær som eier aksjer i norsk selskap, og som mottar utbytte som beskattes med kildeskatt.

Aktører innen problemstillingen ”parkering av aksjer” ønsker å oppnå en skattefordel. Derfor vil de alltid gi ligningsmyndighetene opplysninger. Opplysningene de gir er imidlertid begrenset til de opplysninger som medfører skattefordelen. Den sentrale vurderingen for å kunne ilegge sanksjoner når aktørene gir opplysninger, er å avgjøre om de har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger. Dermed må det avgjøres om aktørene har plikt til å gi opplysninger og hva som ligger i begrepet uriktige eller ufullstendige opplysninger.

## 4.2 Hvilke aktører kan gi uriktige eller ufullstendige opplysninger

### 4.2.1 Selvangivelsesplikt for utenlandsk aksjonær

Utenlandsk aksjonær som ønsker å omgå reglene for kildebeskatning av utbytte, kan selge aksjen til norsk investor. En konsekvens av dette er at unntaket fra selvangivelsesplikt i lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a) jfr. sktl. § 10-13, ikke gjelder for disse aksjonærene. Hvorvidt de har selvangivelsesplikt avhenger da av om de har ”inntekt som han er skattepliktig for her i landet”, jfr. lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a). Skatteplikt avhenger igjen av om det foreligger en positiv hjemmel for å beskatte den inntekten aksjonæren får gjennom å realisere aksjene. Men ved realisasjon av aksjer i norsk selskap eid av utenlandsk aksjonær, foreligger det ingen generell regel om beskatning av aksjegevinst. Utenlandske aksjonærer som realiserer aksjer i norsk selskap har derfor ikke selvangivelsesplikt for denne inntekten i Norge.

Tilsvarende regler gjelder for utenlandske aksjonærer som ønsker å nyttiggjøre seg fordelen positivt RISK-beløp gir norsk aksjonær. De oppnår også fordelen ved å

realisere aksjene, og har dermed ingen selvangivelsesplikt på grunn av inntekten disse transaksjonene gir aksjonæren.

Reglene for kildebeskatning etter sktl. § 10-13 kan også omgås av den utenlandske aksjonæren ved at retten til utbytte overføres til norsk investor for to år, jfr. asl. § 8-3, 2. ledd. Dette anses ikke som realisasjon av aksjene. En overføring av retten til utbytte vil i prinsippet verken være inntekt eller formue for den utenlandske aksjonæren. Den utenlandske aksjonæren vil derfor ikke ha selvangivelsesplikt for den inntekten disse transaksjonene gir. Men dersom den utenlandske aksjonæren ved overføringen har hatt til hensikt å omgå reglene om kildeskatt på utbytte, vil han nødvendigvis få en overføring av et beløp tilnærmet lik det utbytte som tildeles en norsk investor. Hvorvidt denne overføringen vil medføre selvangivelsesplikt, vil være avhengig av hva den kamoufleres som. Gave anses ikke som skattepliktig inntekt for mottaker, jfr. sktl. § 5-50, 3. ledd. Dersom den kamoufleres som kapitalinntekt på grunn av leie av eiendom eller løsøre, vil den være skattepliktig til Norge, jfr. sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav a). Selvangivelsesplikt vil da foreligge. Annen kapitalinntekt enn de spesielle tilfeller som følger av sktl. § 2-3, 1. ledd er imidlertid ikke skattepliktig inntekt i Norge, da norsk rett ikke har en generell hjemmel for å beskatte kapitalinntekt tilhørende person bosatt i utlandet. Derfor vil det heller ikke foreligge selvangivelsesplikt for annen kapitalinntekt.

Kildebeskatningsreglene kan i tillegg omgås ved at den utenlandske aksjonæren låner ut aksjer i norsk aksjeselskap til norsk investor. Utlån av aksjer anses som realisasjon av aksjen på utlåners hånd på det tidspunktet utlån finner sted.<sup>68</sup> Utlåner skal i prinsippet beskattes for differansen mellom aksjenes markedsverdi på utlånstidspunktet og inngangsverdien fra den gang han anskaffet aksjene. I og med at utenlandsk aksjonær ikke er skattepliktig for inntekt som stammer fra realisasjon av aksjer i Norge, vil han ikke ha selvangivelsesplikt for den antatte gevinsten. Av forarbeidene til ny skattelov følger at utlån på visse vilkår ikke skal anses som skattemessig realisasjon av aksjene, basert på prinsippet om skattemessig kontinuitet,

---

<sup>68</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.11

jfr. ny sktl. § 9-11, 1. ledd.<sup>69</sup> Den utenlandske aksjonæren vil da uansett ikke få noen inntekt på grunn av selve overføringen av aksjene.

Leieinntekten utlåner får av aksjeutlån er også kapitalinntekt. Men aksjer er ikke løssøre etter sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav a). Derfor vil heller ikke denne inntekten medføre selvangivelsesplikt for den utenlandske aksjonær, siden norsk lov ikke har en generell regel om beskatning av kapitalinntekt for person som ikke er bosatt i Norge.

Når den norske investoren videreselger aksjene før utbytteutdeling, vil den utenlandske aksjonæren motta utbyttekompensasjon fra den norske investoren. Utbyttekompensasjon på den utenlandske aksjonærens hånd, er å anse som kapitalinntekt.<sup>70</sup> Denne kapitalinntekten foreligger det ingen hjemmel for å beskatte i Norge. I forarbeidene til ny skattelov foreslås en ny regel om at utbyttekompensasjon skal anses som utbytte på lik linje med utbytte opparbeidet direkte fra selskapet, jfr. ny sktl. § 10-11, 3. ledd.<sup>71</sup> Dermed blir også utbyttekompensasjonen belagt med kildeskatt etter sktl. § 10-13. Men siden lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a) unntar kildebeskatning etter sktl. 10-13 fra selvangivelsesplikt, vil ikke den utenlandske aksjonæren som mottar utbyttekompensasjon etter de nye reglene, ha plikt til å levere selvangivelse på grunn av denne inntekten.

Utenlandsk aksjonær som ikke har selvangivelsesplikt for inntekten som oppstår ved transaksjoner foretatt for å utnytte norske skatteregler, trenger ikke å gi opplysninger. Velger den utenlandske aksjonæren likevel å gi opplysninger, følger det av den juridiske litteratur at uriktige eller ufullstendige opplysninger vil kunne føre til straffansvar, tilleggsskatt og endring av ligningen inntil ti år etter inntektsåret. Ligningsloven har selv ingen bestemmelser om rettsvirkningene i et slikt tilfelle, men det var etter skatteloven av 18. august 1911 nr. 8 § 56 antatt at om det ble gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til tross for at det ikke forelå selvangivelsesplikt, var rettsvirkningene de samme som om det forelå selvangivelsesplikt. Det antas også å

---

<sup>69</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.17og 61

<sup>70</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.11

<sup>71</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.62

gjelde etter dagens lovgivning.<sup>72</sup> Av NOU 2003:7 Tilleggsskatt m.m s. 32 følger at skyldkravet for uriktige eller ufullstendige opplysninger i forhold til tilleggsskatt i utgangspunktet er objektivt. Konsekvensen av et objektivt skyldkrav må være at utenlandsk aksjonær som velger å gi opplysninger, kan ilegges tilleggsskatt når opplysningene objektivt sett er uriktige eller ufullstendige. Velger han derimot ikke å levere selvangivelse, vil han ikke kunne ilegges tilleggsskatt.

#### 4.2.2 Selvangivelsesplikt for utenlandsk aksjonær med begrenset skatteplikt

Unntak fra regelen om at realisasjon av aksjer foretatt av utenlandsk aksjonær ikke er skattepliktig, følger av sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a). Denne regelen pålegger utlending som tidligere har hatt skatteplikt til Norge i henhold til sktl. § 2-1 og hvor denne personen eier aksjer i norske selskaper, en skatteplikt ved realisasjon av aksjene de første fem årene etter skatteplikten etter sktl. § 2-1 opphørte. Dette er en begrenset skatteplikt til Norge, og gjelder uavhengig av om utenlandsk aksjonær selger for å nyttiggjøre seg et positivt RISK-beløp eller om han ønsker å omgå kildeskatt på utbytte. Det er ingen forutsetning for selvangivelsesplikt at utenlandsk aksjonær må ha alminnelig skatteplikt til Norge. Utenlandsk aksjonær med begrenset skatteplikt etter sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a) vil derfor ha selvangivelsesplikt etter lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a).

Utlån vil også rammes av denne regelen, da utlån anses som realisasjon av aksjer. Utlån fra utenlandsk aksjonær i løpet av de fem første årene etter skatteplikten etter sktl. § 2-1 opphørte vil derfor medføre at han har selvangivelsesplikt etter lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a). Etter forarbeidene til ny skattelov, følger som nevnt ovenfor at utlån på visse vilkår ikke anses som skattemessig realisasjon av aksjene.<sup>73</sup> Transaksjonen skal baseres på prinsippet om skattemessig kontinuitet, og da vil den utenlandske aksjonæren etter de nye reglene i sktl. § 9-11, 1. ledd ikke ha inntekt som

---

<sup>72</sup> Harboe m.fl. 1998s.176

<sup>73</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.17og 61

gir selvangivelsesplikt ved utlån av aksjer selv om dette foretas innen fem år etter selvangivelsesplikt etter sktl. § 2-1 opphørte.

Utenlandsk aksjonær med begrenset skatteplikt etter sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a) har dermed opplysningsplikt etter lignl. § 4-1. Sanksjoner kan ilegges om han gir uriktige eller ufullstendige opplysninger.

#### 4.2.3 Selvangivelsesplikt for norsk investor

Person som er bosatt eller selskap som er gjemmehørende i Norge, vil ha alminnelig skatteplikt etter sktl. § 2-1 eller sktl. § 2-2. Skatteplikten gjelder for all inntekt eller formue de har i riket, jfr. sktl. § 2-1, 6. ledd og sktl. § 2-2, 6. ledd. Realisasjon av aksjer i norske selskaper, tilbakelevering av innlånte aksjer i norske selskaper eller utbytte tildelt fra norske selskaper er inntekt i Norge. Følgelig har de skatteplikt for den inntekt som oppstår ved de transaksjoner som foretas for å få tilgang til utbytte og fordel basert på positivt RISK-beløp. Alminnelig skatteplikt er forøvrig en forutsetning for at den norske investoren skal kunne nyte godt av godtgjørelsen for utbytte eller fordelen av et positivt RISK-beløp. Alminnelig skatteplikt etter sktl. § 2-1 eller sktl. § 2-2 medfører at de har selvangivelsesplikt etter lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a). Det vil imidlertid være unntak fra alminnelig skatteplikt for tilbakelevering av lånte aksjer etter forarbeidene til ny skattelov. Tilbakeleveringen skal på visse vilkår ikke anses som realisasjon, men baseres på prinsippet om skattemessig kontinuitet.<sup>74</sup> Og da vil det ikke foreligge skattbar inntekt for transaksjonen. Noe som igjen fører til at den norske investoren ikke vil ha selvangivelsesplikt dersom han bare foretar denne transaksjonene i løpet av året. Dette er imidlertid en lite realistisk situasjon.

Den norske investoren kan derfor sanksjoneres mot om han gir uriktige eller ufullstendige opplysninger i selvangivelsen. Unntak følger imidlertid etter lovforslaget som omtalt ovenfor om tilbakelevering av utlånte aksjer.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.17og 61

<sup>75</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.61



### 4.3 Uriktige eller ufullstendige opplysninger

Begrepene uriktige og ufullstendige opplysninger er en forutsetning for både utvidelse av endringsfristene, tilleggsskatt og straff. Likevel tolkes de ikke helt likt jfr. Rt. 1999 s. 1980. Lignl. § 9-6, 3. ledd tolkes slik at begrepet uriktige eller ufullstendige opplysninger har et noe videre innhold ved visse typer manglende medvirkning fra skattyter, enn hvordan begrepet tolkes i lignl. § 10-2, 1. ledd og lignl. § 12-1, 1. ledd. Varsles det ikke om feil i skatteavregning, kan ligningen endres etter utløpet av to års-fristen. Skattyter kan imidlertid ikke ilegges tilleggsskatt eller straffes da det tilsvarende uttrykket i lignl. § 10-2, 1. ledd og lignl. § 12-1, 1. ledd bokstav a) er tolket slik at det er begrenset til aktiv forledelse.<sup>76</sup> I tillegg følger det av skatterettsteorien at begrepet uriktige eller ufullstendige opplysninger i lignl. § 12-1, 1. ledd bokstav a) ikke nødvendigvis er sammenfallende med hvordan begrepet tolkes i lignl. § 9-6, 3. ledd og lignl. § 10-2, 1. ledd.<sup>77</sup> Jeg velger likevel å behandle begrepene under ett i forhold til parkering av aksjer. På de områder det eventuelt måtte foreligge forskjellige tolkninger av begrepene, vil det redegjøres nærmere for dette underveis i fremstillingen.

Interessant i vurderingen av om opplysningene er uriktige eller ufullstendige, er bare opplysninger om egne forhold som har betydning for den skatterettslige riktige vurderingen av skattyters forhold. Uriktige eller ufullstendige opplysninger som ikke har skatterettslig relevans, vil ikke ha noen konsekvenser for skattyter.<sup>78</sup> Det samme gjelder dersom de uriktige eller ufullstendige opplysningene hadde gitt skattyteren en fordel om de var riktige.<sup>79</sup> Hvorvidt opplysningene er uriktige eller ufullstendige må også ses i sammenheng med skattemyndighetenes plikt til selv å hente inn opplysninger, dersom skattyteren faktisk har avgitt tilstrekkelige opplysninger til at det foreligger

---

<sup>76</sup> NOU2003:7s.105

<sup>77</sup> Gjems-Onstad 2001s.1304

<sup>78</sup> Harboe m.fl. 1998s.461

<sup>79</sup> Utv.1999s.119

grunnlag for å be om ytterligere opplysninger.<sup>80</sup> I opplysningsplikten ligger ikke noe krav om at alle relevante opplysninger må fremlegges. Høyesterett har i en avgjørelse uttalt at skattyter burde kunne innsett at ligningsmyndighetene vil ha interesse av selv å vurdere en garanti, selv om innholdet i garantien fremstod som tvilsom.<sup>81</sup> Utsagnet kan tolkes som en betydelig utvidelse av begrepet ufullstendig opplysning. Av skatterettsteorien følger imidlertid at å la et hypotetisk ”ville ha interesse av”-kriterium avgjøre hva som er ufullstendige opplysninger, er å strekke skjæringspunktet for opplysningsplikten i forhold til ligningsmyndighetenes undersøkelsesplikt for langt.<sup>82</sup> Skattyter kunne da fri seg fra ansvar ved å drukne ligningsmyndighetene med enhver opplysning og vurdering de måtte ha. Noe som kunne vanskeliggjort ligningsmyndighetenes arbeid med komplekse ligninger. Dersom det ikke foreligger tilstrekkelige opplysninger for å henlede oppmerksomheten på et forhold, vil det foreligge uriktige eller ufullstendige opplysninger.<sup>83</sup>

Kriteriet for hva som skal kvalifisere som uriktige eller ufullstendige opplysninger har etter hvert blir atskillig utvidet gjennom Høyesteretts praksis.<sup>84</sup> Høyesterett har blant annet slått fast at avgjørelsen om opplysninger er uriktige eller ufullstendige, må avgjøres på bakgrunn av opplysningsplikten i ligningsloven kapittel 4.<sup>85</sup> En skattyter har i utgangspunktet gitt ufullstendige opplysninger om han ikke oppfylder de opplysningskrav som følger av kapittel 4 i ligningsloven.

Opplysningene er uriktige når de ikke stemmer overens med de faktiske forhold og det i tillegg kan påvises at skattyteren var klar over at opplysningene ikke var i samsvar med de faktiske forhold.<sup>86</sup> Dersom den norske investoren og den utenlandske aksjonæren inngår pro forma-avtaler for å omgå skattereglene, vil opplysningene som

---

<sup>80</sup> Rt.1992s.1588

<sup>81</sup> Rt.1996s.1270

<sup>82</sup> Gjems-Onstad 2001s.1311

<sup>83</sup> Harboe m.fl. 1998s.463 og NOU2003:7s.31

<sup>84</sup> Gjems-Onstad 2001 s.1025

<sup>85</sup> Rt.1997s.1430

<sup>86</sup> Harboe m.fl. 1998s.462

gis av den opplysningspliktig utvilsomt være uriktige.<sup>87</sup> Pro forma kjennetegnes ved at avtalene partene skilter med utad, ikke er i samsvar med avtalene som gjelder mellom partene. Gir for eksempel den norske investoren og den utenlandske aksjonæren med begrenset skatteplikt etter sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a) skattemyndighetene opplysninger om avtalene de skilter med utad, vil avtalene ikke stemme overens med de faktiske forhold og dermed være uriktige.

Ved omgåelsesbetraktninger legger myndighetene til grunn at de faktiske avtaler mellom partene er reelle. For eksempel ved utlån av aksjer fra utenlandsk aksjonær til norsk investor. Av Verdipapirsentralen vil det fremgå at aksjene er overført fra den utenlandske aksjonærens VPS-konto til den norske innlåners VPS-konto. Om den norske innlåner får overført aksjene et par dager før utbytte blir tilordnet, og deretter shortsølger aksjene kort tid etter utbytte er tilordnet, vil den norske innlåner bli tildelt utbytte. Han kan da overføre utbytte til den utenlandske aksjonæren. Den norske innlåner innfrir innlånet ved å tilbakeføre identisk antall aksjer av samme type til den utenlandske aksjonæren. Når den norske innlåner informerer om de enkelte transaksjoner, bortsett fra at utbytte han ble tildelt, og som han fikk godtgjørelse for etter sktl. § 10-12, nå er overført til den utenlandske aksjonæren, vil de opplysningene som skattyter gir isolert sett være korrekte. Bruddet på opplysningsplikten ligger i at de fremlagte opplysningene gir et ufullstendige eller fortegnet bilde av de underliggende realiteter.<sup>88</sup> Den norske investoren og den utenlandske aksjonæren som har opplysningsplikt skulle ha gitt flere eller mer utfyllende opplysninger, slik at skattemyndigheten hadde hatt tilstrekkelige opplysninger til å vurdere alle sider av transaksjonene. Når partene foretar transaksjoner som isolert sett er gyldige og som vil gi skattefordeler, er det jo nettopp for at skattemyndigheten skal legge disse transaksjonene til grunn. Opplysningene partene i en slik avtalekonstellasjon derfor vil gi, er bare de opplysninger som medfører at skattefordelen oppstår. Dersom de gir så mange opplysninger at ligningsmyndighetene kan se at transaksjonene henger sammen,

---

<sup>87</sup> Harboe m.fl. 1998s.462

<sup>88</sup> NOU2003:7s.101

vil den ulovfestede omgåelsesregelen kunne medføre at transaksjonene ikke blir lagt til grunn med skattemessig virkning. Opplysningsplikten fra tredjemann vil i denne sammenheng være til hjelp for ligningsmyndighetene. Gir tredjemann informasjon om at transaksjonene kan ses i sammenheng, vil de opplysninger aktørene har gitt og som gir skattefordelen fordi de ikke indikerer at transaksjonene står i sammenheng, medføre uriktighet. I utv. 2000 s. 1756 pkt. 3.6 ble informasjon om kjøp og tilbakesalg av aksjer i tillegg til utnyttelse av et positivt RISK-beløp som ga tapsfradrag på flere millioner ansett som illojal i forhold til skattereglene. Av VPS gikk det frem at den norske investoren samme dag som hun hadde kjøpt aksjene fra den utenlandske aksjonæren hadde utstedt en kjøpsopsjon til den utenlandske aksjonæren på samme antall aksjer og til en gitt pris som medførte at begge parter fikk fordel av det positive RISK-beløpet. Transaksjonene ble sett i sammenheng og ikke akseptert med skatterettslig virkning da transaksjonene var foretatt utelukkende for å oppnå skattefordelene. Den norske investoren ble ansett for forsettlig å ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til skattemyndighetene.

Ligningsmyndighetene har i saker om omgåelse påstått at skattyteren plikter å henlede oppmerksomheten på gjennomskjæringsmuligheten. I den juridisk litteratur er det imidlertid hevdet at dette ikke kan være riktig. Etter deres syn kan ikke ligningsmyndighetene pålegge skattyter en plikt til å gi en skatterettslig vurdering av et forhold eller en transaksjon. Skattyter kan bare pålegges en plikt til å gi riktige og fullstendige opplysninger om de faktiske forhold som har relevans for skattemyndighetene.<sup>89</sup> Av forarbeidene til ny skattelov følger det at skattyter har opplysningsplikt om faktiske forhold og ikke lovforståelsen.<sup>90</sup> En skatterettslig vurdering vil ligge et sted mellom faktiske forhold og lovforståelsen. Lignl. § 4-1 pålegger imidlertid skattyter opplysningsplikt for at skattemyndighetene skal ha alle nødvendige opplysninger for å kunne ilegge riktig skatt til riktig tid. Av Høyesterett følger at uriktige og ufullstendige opplysninger må tolkes med utgangspunkt i

---

<sup>89</sup> Harboe m.fl. 1998s.462

<sup>90</sup> NOU2003:7s.107

ligningsloven kapittel 4. Dermed er det nærliggende å tro at opplysningsplikten ikke er oppfylt om aktørene med opplysningsplikt ikke opplyser om usikkerheten vedrørende postene i selvangivelsen. I tillegg er aktører som foretar kjøp og tilbakesalg av aksjer og hvor vederlaget reflekterer den fordel den norske investoren og den utenlandske aksjonæren får ut av transaksjonene, i de fleste tilfeller aksjonærer og investorer med god kunnskap om norske skatteregler. Reelle hensyn tilsier dermed at det burde foreligge en plikt til å gi opplysninger om usikre vurderinger, for å lette ligningsmyndighetenes arbeid med komplekse ligninger. På den annen side følger det ingenting av ligningsloven kapittel 4 om at skattyter er pålagt en plikt til å foreta skatterettslige vurderingen av sine transaksjoner, før opplysningene sendes til skattemyndighetene. Siden vi er innenfor legalitetsprinsippets grenser, bør det foreligge en klar hjemmel for å pålegge en plikt som kan ha store økonomiske konsekvenser for den enkelte skattyter. Den ulovfestede omgåelsesnormen gir dessuten ligningsmyndighetene mulighet til å endre ligningen og sanksjonere mot aktører som ikke har opplyst om vurderinger de har foretatt, og hvor det skatterettslige resultat av vurderingen ikke kan aksepteres med skattemessig virkning. Konklusjonen må derfor være at skattyter i gjennomskjæringstilfellene ikke kan pålegges en plikt til å foreta en vurdering av transaksjonene, utover å opplyse om hvilke inntekter han har.

En annen sak er at både den norske investoren og den utenlandske aksjonæren med opplysningsplikt vil være tjent med å opplyse om den skattemessige vurderingen av transaksjonene. Dersom transaksjonene er basert på annet grunnlag enn å oppnå en skattemessig fordel, vil en vurdering fra skattyter være en fordel for å få gjennomslag for sine ønsker. Det kan være at skattemyndighetene baserer sin avgjørelse på sluttsedlene fra VPS, og på bakgrunn av det mener at det foreligger omgåelse av skattereglene. Men kan skattyter påvise at det faktisk foreligger forretningsmessige grunner av en viss tyngde, vil transaksjonene kunne bli akseptert med skatterettslig virkning. Dersom vurderingene er basert på feilaktig lovforståelse, og skattyter på bakgrunn av det har gitt ligningsmyndighetene opplysninger han har antatt er

skatterettslig relevante, vil opplysningsplikten i de fleste tilfeller ikke være oppfylt.<sup>91</sup> Informasjon om vurderingene fra skattyter vil i et slikt tilfelle kunne medføre at opplysningsplikten er oppfylt.

#### 4.4 Konsekvensen av å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger

##### 4.4.1 Endringsfrister for ligningen

Skattyterens opplysninger skal være både riktige og fullstendige. I så tilfelle har ligningsmyndighetene mulighet til å endre ligningen til skattyters ugunst i to år etter inntektsåret, jfr. lignl. § 9-6, 3. ledd bokstav a). Er opplysningene uriktige eller ufullstendige utvides denne endringsfristen til ti år etter inntektsåret, jfr. lignl. § 9-6, 1. ledd.

Velger den norske investoren for eksempel å kreve fradrag for lidt tap på grunn av positivt RISK-beløp vil opplysningene være uriktige. Ligningsmyndighetene vil her se bort fra transaksjonenes skatterettslige virkninger når de beregner skattbar inntekt. Velger den norske investoren å informere om vurderingene som ligger til grunn for de opplysninger som gis, og samtidig vise til at han ikke er sikker på om han har krav på fradragene, vil han være beskyttet av regelen i lignl. § 9-6, 3. ledd. Det vil da ikke foreligge noen grunn til å la de utvidede endringsfristene få virkning, siden ligningsmyndighetene har alle faktiske opplysninger som skal til for å vurdere den norske investorens skatteplikt for det gjeldende år.

##### 4.4.2 Tilleggsskatt

Tilleggsskatt er et administrativt reaksjonsmiddel overfor skattytere som gir ligningsmyndighetene feilaktige eller mangelfulle opplysninger. Gir skattyter uriktige eller ufullstendige opplysninger som kan føre til for lav skatt, skal tilleggsskatt ilegges, jfr. lignl. § 10-2, 1. ledd. Og om de mangelfulle opplysninger kunne ha medført for lav skatt, skal også tilleggsskatt ilegges. Det er intet krav om at de ufullstendige eller

---

<sup>91</sup> NOU2003:7s.107

uriktige opplysningene må være gitt i den hensikt å spare skatt. Det er tilstrekkelig at konsekvensen kunne ha blitt eller faktisk ble lavere skatt.<sup>92</sup>

Pliktnormen i lignl. § 10-2, 1. ledd er i utgangspunktet objektiv.<sup>93</sup> Objektivt sett uriktige eller ufullstendige opplysninger skal medføre tilleggsskatt. Unntak fra den objektive pliktnormen følger av lignl. § 10-3. For aktører innen problemstillingen ”parkering av aksjer”, hvor partene gir de opplysninger som medfører at skattefordelen oppstår, men unnlater å gi alle opplysninger fordi de indikerer at transaksjonene henger sammen, er uskyldsgrunnene ikke anvendelige.

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 6 er en skranke for administrative reaksjonsmidler. Tilleggsskatt er etter Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) å anse som straff når det ilegges med 30% eller mer.<sup>94</sup> Derfor skal skattyter som ilegges tilleggsskatt sikres visse minimumsrettigheter.

EMK art. 6 er likevel ingen skranke mot å ilegge tilleggsskatt administrativt i første instans.<sup>95</sup> Tilleggsskatt kan imidlertid ikke ilegges administrativt dersom skattyter allerede er dømt for skattesvik av domstolene for samme forhold. Dette strider med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMKs syvende protokoll art. 4.

Ligningsmyndighetene må derfor bestemme om de ønsker å avgjøre saken ved å ilegge tilleggsskatt eller om de ønsker å anmelde skatteyter å få han dømt i en straffesak. En frikjennelse vil imidlertid medføre at tilleggsskatt ikke kan ilegges administrativt for samme forhold i ettertid.

Normalsatsen for tilleggsskatt er inntil 30 % av den skatten som er eller kunne ha vært unndratt, jfr. lignl. § 10-4, 1. ledd, første punktum. Men det er store rom for skjønn ved anvendelsen av satser for tilleggsskatt.<sup>96</sup> Skattyter som forsettlig eller grovt uaktsomt har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger til ligningsmyndighetene, kan

---

<sup>92</sup> Gjems-Onstad 2001s.1325 og NOU2003:7s.33

<sup>93</sup> NOU2003:7s.32

<sup>94</sup> Rt.2002s.497

<sup>95</sup> NOU2003:7s.63

<sup>96</sup> Gjems-Onstad 2001s.1326

ilegges tilleggs�katt på inntil 60 % av den skatten som er eller kunne ha v ert unndratt, jfr. lignl. § 10-4, 1. ledd, andre punktum.

I utv. 2000 s. 1756 pkt. 3.6 påla ligningsnemnda en norsk investor tilleggs�katt for uriktige eller ufullstendige opplysninger. Den norske investoren ga ligningsmyndighetene opplysninger i selvangivelsen om at hun hadde et samlet tap på ca. kr. seks millioner, og krevde fradrag for dette tapet. Tapet hadde den norske investoren fått etter et kjøp av aksjer fra og deretter salg av samme antall aksjer til en utenlandsk aksjonær, og ved at hun nyttiggjorde seg det positive RISK-beløp aksjene hadde ved årsskiftet. Sluttseddelen fra VPS viste at det var utstedt en kjøpsopsjon samme dag aksjene var kjøpt. Og det var belastet kurtasje for bare en transaksjon. På bakgrunn av dette mente ligningsmyndighetene at opplysningene om tapsfradraget og det samlede tap på ca. kr. seks millioner var uriktig.

Ligningsnemnda kom til at den norske investoren forsettlig hadde kommet med uriktige eller ufullstendige opplysninger, og påla henne tilleggs�katt med 60%.

Når det ilegges tilleggs�katt fordi aksjonæren har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, skal skattyter også betale renter av differansen mellom den skatt han skulle ha betalt og den skatt han har betalt, jfr. lignl. § 9-10, 1. ledd. Tilleggs�katt og renter for den manglende betalingen, kan dermed bli et betydelig beløp i tillegg til den restskatt som må betales.

Utenlandsk aksjonær som ikke har begrenset skatteplikt kan imidlertid ikke ilegges tilleggs�katt for uriktige eller ufullstendige opplysninger, forutsatt at han ikke gir opplysningene på eget initiativ. Han har ingen plikt til å levere selvangivelse. En viktig aktør innen problemstillingen parkering av aksjer er dermed utilgjengelig for sanksjoner. Den preventive effekten vil derfor ikke være tilstede som en begrensn ng for utenlandske aksjonærer som ønsker å inngå avtaler for å utnytte skatterettslige fordeler tiltenkt norske skattytere.



#### 4.4.3 Straff

Skattesvik kan medføre straff inntil 2 år, jfr. lignl. § 12-1. I forarbeidene til skatteloven av 1992<sup>97</sup> er begrepet skattesvik beskrevet som:

*”fremsetting av uriktige påstander og opplysninger, eller fortielser, i den hensikt å fremkalle eller utnytte en villfarelse hos adressaten slik at han avgir en viljeserklæring han ellers ikke ville ha avgitt. Begrepet brukes også om unnlater til skade for skattekreditorene eller ligningskontrollen”.*

Det er adferd som er egnet til å gi skattyteren uberettigede skattemessige fordeler, som skal rammes av bestemmelsen.

Skattyter som forsettlig eller grovt uaktsomt gir uriktige eller ufullstendige opplysninger kan straffes etter lignl. § 12-1, 1. ledd bokstav a). Grov uaktsomhet skal etter forarbeidene til skatteloven av 1992 forstås som skjult forsett.<sup>98</sup> Skjult forsett foreligger i de tilfeller skattemyndighetene mener at overtredelsen er forsettlig, men forsett viser seg vanskelig å bevise.<sup>99</sup> I tillegg må skattyter ha forstått eller burde ha forstått at opplysningene kunne medføre skattemessige fordeler. I denne sammenheng er det imidlertid tilstrekkelig med simpel uaktsomhet, jfr. ”bør forstå” i lignl. § 12-1, 1. ledd bokstav a).

Utenlandsk aksjonær som ikke har opplysningsplikt, og som derfor ikke gir opplysninger, kan ikke ilegges straff. Men medvirkning til skattesvik straffes likt med fullbyrdelsen av det straffbare forholdet, jfr. lignl. § 12-1, 2. ledd. Medvirker den utenlandske aksjonæren til transaksjoner som er straffbare etter kapittel 12 eller er med på tilrettelegging av slike transaksjoner, kan han straffes for medvirkning til skattesvik.<sup>100</sup> Utenlandsk aksjonær kan i disse tilfellene også straffes for heleri etter

---

<sup>97</sup> Ot.prp.nr.21(1991-92)s.40

<sup>98</sup> Ot.prp.nr.21(1991-92)s.42

<sup>99</sup> Gjems-Onstad 2001s.1336

<sup>100</sup> Utv.1998s.841pkt.5

straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 (strl.) § 317, om vilkårene for å straffe etter kapittel 12 i ligningsloven er innfridd.<sup>101</sup>

Foreligger det grov skattesvik eller medvirkning til grov skattesvik, er strafferammen bøter eller fengsel inntil 6 år, jfr. lignl. § 12-2, 1. ledd. Ved avgjørelsen om skattesviket er grovt, skal det særlig legges vekt på om det unndratte beløp er betydelig, om unnlåtelsen er forsøkt godt skjult eller om stilling er misbrukt, jfr. lignl. § 12-2, 2. ledd. Av forarbeidene<sup>102</sup> følger at en million er å anse som et betydelig beløp. Til tross for at det ikke er fastsatt noen beløpsgrense, vil nok dette være retningsgivende.

Dersom den norske investoren eller den utenlandske aksjonæren er et foretak, kan de ikke straffes i form av frihetsberøvelse. Eneste alternativ vil da være bøtestraff, jfr. strl. § 48a.

## **5 Skatteavtalene som middel for å tvangsinnkreve kildeskatt m.m**

### **5.1 Innledning**

Et fåtall utenlandske aksjonærer med aksjer i norske selskaper kan på objektivt grunnlag ilegges sanksjoner administrativt i form av tilleggsskatt. Det er imidlertid lite hensiktsmessig tidsforbruk av ligningsmyndighetene å ilegge tilleggsskatt om kravet reelt sett ikke kan inndrives. Skattemyndighetene kan ta utlegg i den utenlandske aksjonærens aksjer i norske selskaper. Men dersom disse er solgt og han ellers ikke har midler i Norge, må inndrivningsmyndighetene tvangsinn drive kravet i utlandet.

Norske myndigheter har ingen jurisdiksjon utenfor det norske territoriet. Skattemyndighetene har dermed ingen reell mulighet til å inndrive skattekrav eller utøve sanksjoner i aksjonærens bostedsstat. Skatteavtale mellom Norge og bostedsstaten

---

<sup>101</sup> Utv.1998s.841pkt.5

<sup>102</sup> Ot.prp.nr.11(1990-91)s.46

vil imidlertid gi norske myndigheter en reell mulighet til å tvangsinndrive skattekravet og tilleggsskatten.

Skatteavtalene er ved dobbeltbeskatningsavtaleloven av 28. juli 1949 nr. 15 § 1 inkorporert i norsk lovgivning. Skatteavtaler med regler omhandlet i dobbeltbeskatningsavtaleloven, har samme trinnhøyde som formell lov.<sup>103</sup> Skatteavtalene kan imidlertid ikke pålegge skatteplikt, om dette ikke allerede følger av intern norsk rett. Dette er en konsekvens av legalitetsprinsippet, men følger også av en tolkning av skatteavtalene. Skatteavtalene kan derimot gjøre unntak fra den skatteplikt som ellers følger av intern rett.<sup>104</sup> I tillegg er det et viktig prinsipp at skatteavtalene går foran intern norsk rett så fremt det ikke foreligger holdepunkter for annet.<sup>105</sup> Konsekvensen er at bostedsstaten ikke trenger å akseptere norske skatteregler som pålegger aksjonær i bostedsstaten plikt til skatte av inntekten til Norge, om skatteplikten ikke følger både av norsk rett og av skatteavtalene.

Norge har bilaterale skatteavtaler med en rekke land. Mange er bygget på OECDs<sup>106</sup> mønsteravtale. OECDmot<sup>107</sup> er derfor en relevant kilde ved tolkning av statenes forpliktelser. Til tross for at avtalene er bygget over samme modell, foreligger innbyrdes forskjeller avhengig av hvilket land Norge har inngått avtale med. Hver avtale må tolkes basert på de forutsetninger som ligger til grunn for avtalen.

I den videre drøftelse vil jeg se nærmere på norske skattemyndigheters mulighet til å tvangsinndrive skattekrav fra utenlandsk aksjonær etter den nordiske skatteavtale.

## 5.2 Den nordiske skatteavtale

Den nordiske skatteavtale (NSA) er basert på OECDs mønsteravtale. NSA er til forskjell fra de fleste andre skatteavtaler etter OECDs mønster en multilateral avtale mellom de nordiske land.

---

<sup>103</sup> Zimmer Internasjonal skatterett 1992s.55

<sup>104</sup> Se sktl.§2-37,1.ledd

<sup>105</sup> Zimmer 2001 4.utg.s.485

<sup>106</sup> Organisasjonen for økonomisk samarbeid og utvikling

<sup>107</sup> Offisielle kommentarer til OECDs mønsteravtale

NSA art. 13, 7. ledd inneholder en regel om begrenset skatteplikt ved realisasjon av aksjer i norsk selskap, dersom aksjonæren tidligere har hatt alminnelig skatteplikt i Norge og realisasjonen finner sted innen fem år etter alminnelig skatteplikt opphørte. Denne regelen er identisk med sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a). Begge vilkår for å pålegge skatteplikt til Norge er dermed til stede etter denne avtalen. Begrunnelsen for regelen er å begrense skatteflukt til utlandet. All annen beskatning av aksjegevinster tilfaller bostedsstaten. Norsk rett har ingen generell regel om beskatning av utenlandsk aksjonærs aksjegevinst. NSA art. 22 ville uansett medført at en regel om generell beskatningsrett av utenlandsk aksjonærs aksjegevinst måtte tolkes innskrenkende mellom de nordiske land.

Når utenlandsk aksjonær med aksjer i norsk selskap er skattepliktig til Norge for aksjegevinsten både i skatteavtalen og i intern rett, vil aksjonæren ha selvangivelsesplikt etter lignl. § 4-2, 1. ledd bokstav a) og generell opplysningsplikt etter lignl. § 4-1. Gir aksjonæren uriktige eller ufullstendige opplysninger kan sanksjoner ilegges etter ligningsloven kapittel 10, og innkreves etter den nordiske bistandsavtale i skattesaker<sup>108</sup> (NBA).

### 5.3 Den nordiske bistandsavtale

Den nordiske bistandsavtalen (NBA) medfører at avtalelandene kan få bistand i skattesaker mot person som er bosatt i, har inntekt i eller eiendom i et av de andre nordiske land.<sup>109</sup>

#### 5.3.1 Skattekravet

Partene skal etter NBA art. 1 yte bistand i skattesaker med hensyn til opplysninger, oppkreving av skatt, innfordring av skatt og sikring av skattekrav. Avtaler om innfordring av skatt er ikke vanlig mellom traktatpartene i skatteavtalene.<sup>110</sup>

---

<sup>108</sup> Den nordiske bistandsavtale av 7. desember 1989

<sup>109</sup> St.prp.nr.53(1972-73) s.2 pkt.3

<sup>110</sup> IFA Norge 1986s.31pkt.2.4

NBA gir Norge mulighet til å inndrive skattekravet mot den utenlandske aksjonæren. Den utenlandske aksjonæren har foretatt en eller flere transaksjoner for å unngå at kildeskatt blir trukket av utbytte eller for å utnytte et positivt RISK-beløp. I førstnevnte tilfelle har han sørget for at en prosentvis andel av det utbetalte utbytte ikke har blitt innbetalt som skatt, ved at utbytte tildeles den norske investoren som har krav på godtgjørelse etter sktl. § 10-12, 3. ledd. Det samme vil gjelde for utbyttekompensasjon etter forslaget om nye skatteregler, hvor utbyttekompensasjon skal likestilles med utbytte og ilegges kildebeskatning.<sup>111</sup> Ansvar for skattekravet ved utbytte og utbyttekompensasjon er etter forslaget om nye skatteregler, pålagt selskapet og innlåner. For innlåners vedkommende følger det av forslaget til endring av skatteloven at han skal foreta forskuddstrekk, innbetaling og være ansvarlig for skatten som faller på den utenlandske mottaker av utbyttekompensasjonen.<sup>112</sup> Dette må forstås som ansvarlig for manglende dekning av kildeskatten. Og etter skattemyndighetenes syn i de saker ligningsnemndene har behandlet, skal selskapet være ansvarlig for manglende dekning av kildeskatt på utbytte.<sup>113</sup> Dette ansvaret medfører at kildeskatten skal kreves inn hos selskapet eller innlåner. Følgelig vil norske skattemyndigheter ikke ha et krav om betaling av manglende kildeskatt på utbytte eller utbyttekompensasjon mot den utenlandske aksjonæren. Manglende dekning av kildeskatten er ikke den utenlandske aksjonærens ansvar.

Ved å overføre aksjene med et forventet positivt RISK-beløp til norsk investor før nyttår, har den utenlandske aksjonæren gjort det mulig for den norske investoren å utnytte norske skatteregler. Han har ikke selv unndratt midler fra beskatning i Norge, men sørget for at den norske investoren får et fradrag i den gevinsten han oppnår ved tilbakesalget til den utenlandske aksjonæren. Skattekravet, som er en følge av at den norske investoren fikk oppjustert inngangsverdien på aksjene ved gevinstoppgjøret, vil være rettet mot den norske investoren. Isolert sett er det han som har oppnådd fordelene,

---

<sup>111</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.26

<sup>112</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.28

<sup>113</sup> Utv.2000s.613pkt.3.1.16

og ikke den utenlandske aksjonæren. Reelt sett har de begge oppnådd en økonomisk fordel av transaksjonene, men det er bare den norske investoren som har unndratt midler fra beskatning. Dermed foreligger det heller ikke her et selvstendig skattekrav mot den utenlandske aksjonæren når han parkerer aksjen hos norsk investor.

Konsekvensen er at norske skattemyndigheter ikke vil ha et skattekrav mot utenlandske aksjonærer når de parkerer aksjene hos norsk investor for å utnytte fordelene norske skatteregler gir personer med alminnelig skatteplikt i Norge. Det gjelder uavhengig av om den utenlandske aksjonæren har opplysningsplikt, og faktisk kan ilegges tilleggsatt for uriktige eller ufullstendige opplysninger.

Hvem som har ansvaret for manglende dekning av kildeskatten, er imidlertid ikke endelig avklart. Etter mitt skjønn kan selskapet ikke pålegges ansvar uansett hva grunnen til at kildeskatt ikke er trukket før utbytte tildeles den utenlandske aksjonæren.<sup>114</sup> Dersom lovgiver eller domstolene avgjør at ansvaret som følger av sktl. § 10-13 ikke omfatter ansvar for manglende dekning av kildeskatten, vil skattemyndighetene ha et skattekrav mot utenlandske aksjonærer som omgår reglene for kildebeskatning av utbytte. Av NBA art. 4, 1. ledd følger at kildeskatten må omfattes av de skatter som omtales i NBA art. 2, for at kravet skal kunne inndrives med grunnlag i avtalen. Den utenlandske aksjonæren skulle betalt kildeskatt på utbytte. Etter norsk rett er kildeskatt en inntektsskatt til staten, jfr. sktl. § 10-13, 1. punktum. Og etter NBA art. 2, 1. ledd bokstav f) dekkes inntektsskatt til staten, kommunene og fylkene av avtalen. Vilkåret må derfor anses innfridd.

I tillegg er det et vilkår for at norske myndigheter skal kunne innkreve skattekravet, om ansvaret for manglende dekning av kildeskatten blir pålagt aksjonæren, at skattekravet har oppstått etter lovgivningen i Norge, jfr. NBA art. 4, 1. ledd. Kravet om kildeskatt på utbytte følger av sktl. § 2-3, 1. ledd bokstav c), jfr. sktl. § 10-13. At utbytte kan beskattes av Norge følger også av NSA art. 10, 3. ledd. Det er imidlertid først når skattemyndighetene ikke aksepterer reelle transaksjoner mellom partene at problemet blir satt på spissen. Men et skattekrav basert på omgåelsesnormen har også

---

<sup>114</sup> Se pkt.3.3

oppstått etter lovgivningen i Norge. Normen er riktignok basert på ulovfestet rett, men har samme rang som formell lov da den følger av Høyesteretts praksis.<sup>115</sup> Dermed må også dette vilkåret anses innfridd i de tilfeller skattekravet følger av en omgåelse av reglene om kildeskatt på utbytte.

### 5.3.2 Renter

Renter og tilleggsskatt er ikke nevnt i NBA. OECDmot forutsetter at samme regler skal gjelde for tilleggsskatt, morarenter el, som for inntektsskatt.<sup>116</sup> Kommentarene til OECDs modellavtale er en relevant tolkningsfaktor for NSA. Tilleggsskatt, morarente el. vil derfor i prinsippet også kunne gjøres gjeldende etter en tolkning av NSA. Viktigere i forhold til NSA er derimot at NBA har en regel om tilleggssavtaler. Med hjemmel i NBA art. 20 har de nordiske land inngått en gjennomføringsavtale (GA).<sup>117</sup>

Av GA art. 2 bokstav a) følger at morarenter som beregnes på grunn av unnlatt innbetaling av skatt, omfattes av de skattene det ytes bidrag til å inndrive. Regelen gir grunnlag for å innkreve rente som har påløpt fra skattekravet skulle vært betalt, og inntil det tidspunktet fordringen blir sendt til inndrivning i den kontraherende stat.

Skattebetalingsloven (sktbl.) § 31, 1. ledd første punktum er den internrettslige regel for å ilegge renter på skattekravet. Renter beregnes fra forfallsdagen og inntil betaling skjer, jfr. forskrift 06.05.1994 nr. 332. Renter vil derfor også kunne kreves inn fra utenlandsk aksjonær, dersom lovgiver eller domstolen avklarer forståelsen av ansvar i sktl. § 10-13 slik at selskapet og innlåner ikke blir ansvarlig for den manglende dekning av kildeskatt på utbytte.

### 5.3.3 Tilleggsskatt

Av GA art. 2 bokstav a) følger at avgifter ilagt på grunn av forsømmelse av opplysningsplikt i sammenheng med skatt, kan innkreves på lik linje med selve skattekravet. Tilleggsskatt er nettopp en avgift ilagt på grunn av at skattyter har forsømt

---

<sup>115</sup> Se pkt.2.5

<sup>116</sup> OECDmot. s.49(nr.4) og Zimmer internasjonal inntektsskatterett 1992 s.76

<sup>117</sup> Overenskomst i henhold til artikkel 20 i bistandsavtalen

sin opplysningsplikt, ved å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger til skattemyndighetene i deres arbeid med å avgjøre hva som er korrekt skatt for en gitt periode.

Tilleggsskatt ilegges utenlandsk aksjonær som gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til norske skattemyndigheter. Opplysningsplikt har bare de aksjonærer som er skattepliktige etter sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a), og det omfatter bare en liten del av de utenlandske aksjonærer som eier aksjer i norske selskaper.

Kravet om tilleggsskatt står på egne ben. Dersom skattemyndighetenes syn på ansvaret for manglende kildeskatt blir opprettholdt av lovgiver eller domstolene, vil skattemyndighetene likevel kunne kreve den utenlandske aksjonæren for tilleggsskatt.

#### 5.3.4 Andre vilkår for å inndrive kravet

Norge må ha regler som sikrer at samme type krav oppstått i et av avtalelandene kan bli tvangsinndrevet i Norge, for å få bistand til å tvangsinndrive egne krav i de andre avtalelandene, jfr. NBA art. 4, 3. ledd. Dobbeltbeskatningsavtaleloven § 1, 3. ledd gir hjemmel til å vedta bestemmelser om virkningen av eksigible krav fra utenlandske myndigheter. Av tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr.86 (tvangsl.) § 4-1 bokstav f) og g) følger at avgjørelser fra utenlandske myndigheter eller domstoler skal være bindende i Norge. Kildeskatt på utbytte, renter, tilleggsskatt og lignende kan inndrives av norske myndigheter på vegne av de nordiske land. Norge vil dermed få bistand til å inndrive egne krav av samme art i avtalelandene.

I tillegg er det et vilkår at det begjærte tiltaket ikke må kunne foretas i egen stat uten vesentlig vanskeligheter. Dersom den utenlandske aksjonæren fortsatt har aksjer i det norske selskapet, vil kravet ikke kunne inndrives med bistand av avtalelandene. Kravet om for eksempel tilleggsskatt kan da kreves inn ved at det tas utlegg i de norske aksjene, jfr. (sktbl.) § 32, 1. ledd og tvangsl. § 7-2 bokstav e). Utlegg kan etter tvangsl. § 7-1, 2. ledd tas i alle formuesgoder som ikke er beslagsfrie etter dekningsloven av 8. juni 1984 nr. 59 (deknl.) kapittel 2. Verdipapirer registrert i VPS hører ikke inn under de formuesgoder som er beslagsfrie.

#### 5.3.5 Eksigibelt skattekrav

Sktbl. § 32, 1. ledd gir skattemyndighetene hjemmel for å tvangsinnekrave den manglene kildeskatten med tillegg av renter. Sktbl. § 32, 1. ledd er et spesielt tvangsgrunnlag,



jfr. tvangsl. § 4-1 og § 7-2. Dermed trenger skattemyndighetene ikke å gå veien om fullbyrdelsesdom for å ta utlegg.

Tilleggsskatt er ikke eget tvangsgrunnlag. Skattemyndighetene må her gå til fullbyrdelsessøksmål etter tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6 (tvml.) § 53 for å ta utlegg i den utenlandske aksjonærens eiendeler i utlandet.

Av NBA art. 14 følger at eksigible skattesaker i Norge skal anerkjennes som eksigible i de andre nordiske land. Dermed vil skattekravet og renter være direkte tvangsgrunnlag også i de andre nordiske land. Tilleggsskatt er derimot ikke direkte tvangsgrunnlag etter NBA.

## **6 Straff av utenlandsk aksjonær etter lignl. § 12-1 flg.**

Straff kan i prinsippet ramme en større gruppe utenlandske aksjonærer enn sanksjonen tilleggsskatt, siden medvirkning til skattesvik også kan straffes. Men for å ilegge straff må den utenlandske aksjonæren ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger forsettlig eller grovt uaktsomt, jfr. lignl. § 12-1 og lignl. § 12-2. Gruppen av de utenlandske aksjonærene som kan straffes for skattesvik eller medvirkning til skattesvik er dermed bare en liten andel av de aksjonærer som tar del i skatteunndragelser i form av parkering av aksjer.

Norske myndigheter kan imidlertid ikke utøve tvangsmakt utenfor norsk territorium. En straffesak mot utenlandsk aksjonær for norsk domstol forutsetter derfor at aksjonæren befinner seg i Norge. Utenlandsk statsborger vil som oftest ikke bli utlevert til Norge uten at hjemstaten er traktatmessig forpliktet til det.<sup>118</sup> Foreligger det utleveringsavtale mellom Norge og den utenlandske aksjonærens bostedsstat, er bostedsstaten forpliktet til å foreta utlevering om vilkårene er innfridd. Ønsker norske myndigheter å få utlevert en aksjonær fra et land Norge ikke har inngått

---

<sup>118</sup> Eskeland 2000s.162

utleveringsavtale med, vil utlevering være avhengig av dette landets lovgivning. Det foreligger ingen plikt for bostedsstaten til å utlevere aksjonæren.<sup>119</sup>

Norge kan etter lov om utlevering av lovbrytere i Norden av 3. mars 1961 nr. 1 (utleveringsloven), utlevere personer med opphold i Norge til de andre nordiske land. Loven er et resultat av et samarbeid mellom de nordiske land.<sup>120</sup> Lovene skal derfor være like i alle landene.<sup>121</sup> Etter utleveringsloven har de nordiske land adgang, men ingen plikt til å utlevere aksjonær bosatt i de andre nordiske land.

Personer bosatt i de nordiske land kan utleveres når strafferammen er bøter eller høyere.<sup>122</sup> Strafferammen etter lignl. § 12-1 er fengsel inntil 2 år. Norske myndigheter må dermed etter begjæring kunne få utlevert aksjonær fra de nordiske land som forsettlig eller grovt uaktsomt har begått skattesvik ved å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger, eller som har medvirket til skattesvik. Statsborger vil bare kunne utleveres om strafferammen etter statsborgerlandet er høyere straff enn fengsel i 4 år eller om han har hatt bopel i begjæringslandet de siste to år før den straffbare handling ble foretatt.<sup>123</sup> I Danmark kan skattyter som har begått grovt skattesvik straffes med fengsel inntil 4 år.<sup>124</sup> Følgelig vil ikke dansk statsborger kunne bli utlevert til Norge for brudd på straffebestemmelsene i ligningsloven, forutsatt at han ikke har hatt bopel i Norge de siste to år for den straffbare handlingen ble foretatt. Svenske statsborgere vil derimot kunne bli utlevert både ved overtredelser av lignl. § 12-1 og lignl. § 12-2.<sup>125</sup>

En forutsetning for utlevering til fullbyrdelse er at aksjonæren er ilagt fengselsstraff.<sup>126</sup> Bøter vil derfor alene ikke kunne medføre utlevering til fullbyrdelse av straffen.

---

<sup>119</sup> Andenæs 1989s.491

<sup>120</sup> Ot.prp.nr.18(1959-60)

<sup>121</sup> Karnov 2002s.679 om lov av 3.mars 1961 nr.1

<sup>122</sup> Utleveringsloven §3,1.ledd, jfr. den identiske danske lov nr.27af3/2/1960§3,stk.1

<sup>123</sup> Utleveringsloven §2, jfr. den identiske danske lov nr.27af 3/2/1960§2

<sup>124</sup> NOU2003:7s.47

<sup>125</sup> NOU2003:7s.47

<sup>126</sup> Utleveringsloven §3,2.ledd, jfr. den identiske danske lov nr.27af 3/2/1960§3,stk.2

Bøter ilagt i en straffesak, vil være tvangsgrunnlag for utlegg hos aksjonæren, jfr. tvangsl § 7-2, jfr. § 4-1, 2. ledd bokstav a). Utlegg kan etter tvangsl. § 7-1, 2. ledd tas i ethvert formuesgode som tilhører aksjonæren og som etter dekningsloven ikke er unntatt fra beslag. Viser det seg at aksjonæren fortsatt har aksjer i et norsk selskap, kan det derfor tas utlegg i disse aksjene, jfr. dekl. § 2-2. Dersom aksjonæren ikke har midler til dekning av kravet i Norge og heller ikke frivillig dekker kravet, vil han kunne bli begjært utlevert for soning av subsidiær fengselsstraff. Bøter ilagt av domstolene i straffesaker skal ha subsidiær fengselsstraff, jfr. strl. § 28, 1. ledd. Unntaket er når domstolen har ilagt foretaksstraff etter strl. § 48a. Fengselsstraff kan da ikke ilegges subsidiært, jfr. strtl. § 28, 2. ledd.

## **7 Konklusjon**

Utenlandsk aksjonær og norsk investor kan benytte seg av flere metoder for å unngå at kildeskatt blir trukket av utbytte eller for å oppnå fordelen et positivt RISK-beløp gir aksjonærer med alminnelig skatteplikt til Norge. Skattemyndighetene og domstolene har imidlertid rettslig grunnlag for å unngå at aktørene oppnår de ønskede fordeler. Hvilket rettslig grunnlag som benyttes, er avhengig av hvordan skattereglene er forsøkt omgått. Domstolene skiller mellom tilfeller hvor det foreligger pro forma, tilfeller hvor realisasjonen ikke anses å ha funnet sted og reelle transaksjoner som ikke kan aksepteres med skatterettslig virkning fordi det foreligger omgåelse av skattereglene. Enhver omgåelse blir det imidlertid ikke slått ned på. Dersom det i tillegg til den skattemessige fordelen foreligger andre årsaker til at transaksjonene er foretatt, vil transaksjonene kunne aksepteres med skattemessig virkning. Transaksjonene bør heller ikke anses illojale mot skatteregelens formål. Men det er ikke absolutt nødvendig at transaksjonene må være lojale mot skatteregelens formål, så lenge det foreligger tungtveiende grunner av ikke-skatterettslig art til at partene foretok transaksjonene. På den annen side kan transaksjonene ene og alene være basert på skatterettslige motiver, så lenge de ikke anses illojale mot skatteregelens formål.

Foreligger det omgåelse av skattereglene ved parkering av aksjer hos norsk investor for å oppnå at utbytte blir utbetalt uten at kildeskatt skal bli belastet, oppstår

problemstillingen om hvem som skal være ansvarlig for den manglende dekning av kildeskatten. I utgangspunktet er selskapet ansvarlig for manglende trekk av kildeskatt på utbytte. Den utenlandske aksjonæren har dermed ikke et selvstendig ansvar for manglende dekning av kildeskatt på utbytte. Det er imidlertid intet skyldkrav i sktbl. § 49 nr. 1, 2. ledd. Likevel kan skyldkravet ikke anses objektivt dersom innlåner og selskapet har vært så aktsomme som forholdene tilsier, men likevel blitt forledet til å utbetale utbytte og utbyttekompensasjon uten at kildeskatt har blitt trukket. Staten vil imidlertid miste sin eksklusive mulighet til å inndrive skattekravet mot den utenlandske aksjonæren fra selskapet, men det må ses i sammenheng med selskapets mulighet til å verge seg mot ansvar. Staten må selv sørge for å tvangsinnkreve den unndratte kildeskatten fra den utenlandske aksjonæren. Dersom staten ikke får tvangsinndrevet beløpet, er staten nærmest til å bære tapet, da selskapet ikke er gitt noen reell mulighet til å foreta undersøkelser som kan indikere at den norske investoren ikke er reell eier av aksjene. Staten er også den nærmeste og eneste til å forbebygge problemet, ved for eksempel å endre reglene for utdeling av utbytte slik at det ikke utdeles før de enkelte aksjonærer selv fører bevis for at de faktisk er reell eier av aksjen.

Sanksjoner i form av tilleggsskatt og straff kan ilegges aktører med opplysningsplikt eller de som gir opplysninger på eget initiativ, om de gir uriktige eller ufullstendige opplysninger. Men av de utenlandske aksjonærene er det bare aksjonær med begrenset skatteplikt etter sktl. § 2-3, 3. ledd bokstav a) som har opplysningsplikt. Dermed kan bare utenlandsk aksjonær med begrenset opplysningsplikt eller utenlandsk aksjonær som gir opplysninger på eget initiativ ilegges tilleggsskatt eller straff. Tilleggsskatt, som er den administrative sanksjonen, kan imidlertid ilegges om opplysningene objektivt sett er uriktige. Straff kan bare ilegges aktører som forsettlig eller grovt uaktsomt begår skattesvik. Straff vil dermed bare kunne ramme et fåtall av de ytterst få aksjonærer som etter norsk rett har opplysningsplikt eller som velger å gi opplysninger på eget initiativ. Utenlandsk aksjonær uten opplysningsplikt kan imidlertid straffes for medvirkning til skattesvik etter lignl. kapittel 12 eller straffes for heleri etter strl. § 317 om vilkårene i lignl. kapittel 12 er innfridd.

Norske investorer kan både straffes og ilegges tilleggsskatt. Etter forslaget om endring i skatteloven kan innlåner tilbakeføre de lånte aksjene uten at han har opplysningsplikt. Det medfører at han ikke kan ilegges sanksjoner i form av tilleggsskatt og straff. Men en forutsetning for at transaksjonene ikke skal anses som

realisasjon er blant annet at innlåner påtar seg en forpliktelse til å kompensere utlåner for all avkastning og at lånet registreres i lånepoolen i VPS.<sup>127</sup> Dermed vil innlån av aksjer etter de nye skattereglene vanskeliggjøre parkering av aksjer for å omgå norske skatteregler. Situasjonen med at det ikke foreligger mulighet for ilegging av tilleggsskatt og straff er dermed et utpreget teoretisk og lite praktisk tilfelle.

Uriktige opplysninger har aktørene gitt, når opplysningene de gir medfører at de får skattefordeler, men hvor opplysningene ikke er tilstrekkelig til at ligningsmyndighetene kan få et helhetlig bilde av sammenhengen i aktørenes transaksjoner.

Manglende skatteinnbetaling sanksjoneres det ikke mot etter norsk rett. Men skattekravet med renter er et særlig tvangsgrunnlag for utlegg, jfr. sktbl. § 32. Den norske investoren som har oppnådd fordel basert på et positivt RISK-beløp, vil få et skattekrav mot seg som kan tvangsinnndrives av norske myndigheter. Den utenlandske aksjonæren som har forårsaket at den norske investoren har fått fordelene, har isolert sett ikke foretatt en handling som medfører at han skylder den norske stat skattemidler. Dermed foreligger det intet skattekrav mot den utenlandske aksjonæren i denne situasjonen.

Etter skattemyndighetenes oppfatning av hvem som har ansvaret for manglende dekning for kildeskatt på utbytte, følger at den utenlandske aksjonæren ikke har et eget ansvar om selskapet ikke trekker og innbetaler kildeskatten. Den utenlandske aksjonæren vil derfor ikke ha et skattekrav mot seg fra norske skattemyndigheter. Selskapet derimot må sørge for å få tilbake beløpet ved å søke regress mot den utenlandske aksjonæren. Skattemyndighetene tar etter min oppfatning feil når de påstår at selskapet har et objektivt ansvar. Staten vil ha et skattekrav mot den utenlandske aksjonæren når han har forledet selskapet til å utbetale utbytte til norsk investor, og selskapet har vært aktsom i sin undersøkelse av hvem som faktisk er aksjonær.

Dersom den utenlandske aksjonæren ikke har midler i Norge, kan staten etter den nordiske bistandsavtalen i skattesaker tvangsinnndrive manglende innbetaling av

---

<sup>127</sup> Ot.prp.nr.42(2002-2003)s.62

skatt fra utenlandsk aksjonær som er bosatt i, har inntekt i eller har eiendom i et av de nordiske land. Skattekravet vil være eksigibelt i de andre nordiske land. Det samme gjelder for renter som oppstår på grunn av skattekravet.

Tilleggsskatt er et krav som oppstår uavhengig av skattekravet. Kravet er ikke eksigibelt og medfører at norske myndigheter må gå til fullbyrdelsessøksmål før det kan tas utlegg i den utenlandske aksjonærens midler i utlandet med hjelp av bistandsavtalen. Tilleggsskatt ilagt de få utenlandske aksjonærer som faktisk kan sanksjoneres administrativt av norske myndigheter, vil dermed ikke kunne inndrives på en effektiv måte.

Aksjonær bosatt utenfor de nordiske land og som heller ikke har eiendom eller inntekt i de nordiske land, vil være mindre tilgjengelig når det gjelder inndrivelse av både skattekravet og krav om tilleggsskatt. OECD modellavtale art. 26 har en regel om at avtaler om bistand kan inngås, men dette gjøres svært sjelden. Og da foreligger ingen reell mulighet for tvangsinndrivelse.

Utenlandsk aksjonær som blir anmeldt for skattesvik av norske skattemyndighetene, kan ilegges straff dersom vilkårene for å straffe foreligger. Men for å få de straffet, må de oppholde seg i Norge. Statsborgere i de nordiske land vil bare kunne bli utlevert til Norge dersom strafferammen i hjemlandet er høyere enn fengsel i 4 år. Danske statsborgere kan dermed ikke utleveres fra Danmark, mens svenske statsborgere kan utleveres fra Sverige dersom overtredelsen er forsettlig.

Den preventive effekten de administrative sanksjonene og reglene om straff har som skranke for at utenlandske aksjonærer ikke skal ta del i transaksjoner som er illojale mot norske skatteregler, må etter dette antas å være minimal.

## 8 Litteraturliste

### Bøker:

- Frederik Zimmer: Bedrift, selskap og skatt 3. utg. 2001 ISBN 82-518-4038-4
- Frederik Zimmer: Lærebok i skatterett 4. utg. 2001 ISBN 82-15-00135-1
- Ole Gjems-Onstad: Norsk bedriftsskatterett 2001 ISBN 82-05-28759-7
- Harboe, Kalgaard og Leikvang: Ligningsloven m. kommentarer 1998  
ISBN 85-518-3626-3
- IFA Norge: Praktisk internasjonal skatterett 1986 ISBN 82-518-2295-5
- Ståle Eskeland: Strafferett 2000 ISBN 82-02-19692-2
- Johs. Andenæs: Alminnelig strafferett 3. utg. 1989 ISBN 82-00-02808-9
- Karnov: Norsk Lovkommentar 2002 ISBN 82-05-30946-9
- Friis-Petersen, Harbek, Grønnerud og Lossius: Skattebetalingsloven m. kommentarer  
1988 ISBN 82-7046-042-7
- Kåre H. Kvisli: Innføring i skatteretten 1962

### Forarbeider:

- NOU 2003:7 Tilleggsskatt m.m
- Ot. prp. nr. 42 (2002-2003) Om lov om endring i skattelov
- Ot. prp. nr. 71 (1995/96) Skatteregler for fusjon og fisjon av selskaper
- Ot. prp. nr. 21 (1991-92) Endring i skatteloven m.fl.
- Ot. prp. nr. 16 (1991/92) Oppfølging av skattereformen 1992
- Ot. prp. nr. 35 (1990-1991) Skattereformen 1992
- Ot. prp. nr. 11 (1990-91) Nye skatteregler om obligasjoner og opsjoner, ligningskontroll  
og andre endringer i skattelovgivningen
- Ot. prp. nr. 60 (1982-83) Lov om endring i lov av 18. august 1911 nr. 8 om skatt av  
formue og inntekt (skatteloven) m.v
- Ot. prp. nr. 18 (1959-60) Om lov om utlevering av lovbrytere fra Danmark, Finland,  
Island og Sverige

Ot. prp. nr. 38 (1920) Om utferdigelse av lov inneholdende forandringer i skattelovene for landet og for byene av 18de august 1911

St. prp. nr. 53 (1972-73) Inngåelse av nordisk avtale om bistand i skattesaker

Forkortelser:

VPS – Verdipapirsentralen

NSA – (Nordisk skatteavtale) Avtale mellom de nordiske land for å unngå dobbeltbeskatning med hensyn til skatter på inntekt og formue av 1. januar 1998

NBA – (Nordisk bistandsavtale) Avtale mellom de nordiske land om bistand i skatteavtaler av 8. mai 1991

GA – (Gjennomføringsavtalen) Overenskomst i henhold til artikkel 20 i avtalen av 7. desember mellom de nordiske land om bistand i skattesaker

Sktl. – Skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14

Deknl. – Dekningsloven av 8. juni 1984 nr. 59

Tvml. – Tvistemålsloven av 13. august 1915 nr. 6

Tvangsl. – Tvangsfullbyrdelsesloven av 26. juni 1992 nr. 86

Asl. – Aksjeloven av 13. juni 1997 nr. 44

Skdbl. – Skattebetalingsloven av 21. november 1952 nr. 2

Lignl. – Ligningsloven av 13. juni 1980 nr. 24