

# **Grensen mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt utenfor delingsmodellen**

Hjemmel for omklassifisering av aksjegevinster til  
arbeidsinntekt, gjennom utvidet anvendelsesområde for  
arbeidsregelen

Kandidatnr: 307

Veileder: Erik Friis Fæhn

Leveringsfrist: 25.04.05

Til sammen 17202 ord

25.04.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b> .....	<b>1</b>
1.1	PROBLEMSTILLINGEN .....	1
1.2	NÆRMERE OM PROBLEMSTILLINGEN .....	4
1.3	BAKGRUNN FOR PROBLEMSTILLINGEN – EN HISTORISK FREMSTILLING .....	6
1.3.1	BEGYNNELSEN AV 1900-TALLET .....	6
1.3.2	MIDTEN AV 1900-TALLET .....	9
1.3.3	SLUTTEN AV 1900-TALLET .....	12
1.4	JURIDISK METODE .....	13
1.4.1	LOVER OG FORARBEIDER .....	13
1.4.2	RETTSPRAKSIS OG DEN ULOVFESTEDE OMGÅELESNORMEN .....	14
1.4.3	JURIDISK TEORI .....	15
<b><u>2</u></b>	<b><u>HJEMMEL FOR SKATTEPLIKT</u></b> .....	<b>16</b>
2.1	INNTEKTSBEGREPETS YTRE GRENSE .....	16
2.2	DE ULIKE REGLENE FOR INNVINNING AV FORDEL .....	17
<b><u>3</u></b>	<b><u>GRENSEN I VIRKSOMHET - DELINGSMODELLEN</u></b> .....	<b>21</b>
3.1	MODELLENS HJEMMEL .....	21
3.2	BAKGRUNN .....	21
3.3	KORT OM REGLENE .....	22
3.4	MODELLENS RELEVANS .....	23
<b><u>4</u></b>	<b><u>GJELDENE RETT</u></b> .....	<b>24</b>
4.1	HOVEDREGLER FOR SKATT PÅ AKSJEJEVINSTER I ARBEIDSFORHOLD .....	24
4.2	RT 2000 S. 758 KRUSE SMITH .....	27
4.3	RT 2000 S. 1739 PRE FINANS .....	30
4.4	DE LEGE LATA .....	31
4.5	NÆRMERE OM SKATTEPLIKT PÅ ERVERVSTIDSPUNKTET .....	33
<b><u>5</u></b>	<b><u>EN UTVIDET ARBEIDSREGEL – SPØRSMÅLET OM OMKLASSIFISERING</u></b> .....	<b>34</b>

<b>5.1</b>	<b>VED KVALIFISERT TILKNYTNING? .....</b>	<b>35</b>
5.1.1	JURIDISK TEORI SOM RETTSKILDE I FAVØR AV REGELEN.....	36
5.1.2	HØYESTERETT SOM RETTSKILDE I FAVØR AV REGELEN .....	37
<b>5.2</b>	<b>VED NATURLIG TILKNYTNING? .....</b>	<b>40</b>
5.2.1	HØYESTERETT OG NATURLIG TILKNYTNING .....	41
5.2.2	LAGMANNRETEN OG NATURLIG TILKNYTNING.....	44
5.2.3	NATURLIG TILKNYTNING FORKASTES .....	45
<b>5.3</b>	<b>VED MARKEDSTILKNYTNING?.....</b>	<b>46</b>
5.3.1	TAPSRISIKO.....	47
5.3.2	ERVERVSSTADIET .....	49
5.3.3	BETYDELIG UNDERKURS.....	51
5.3.4	EIENDOMSRETT SÅ LENGE ARBEIDSFORHOLDET VARER .....	53
5.3.5	FORSKJELL I AKSJONÆRRETTIGHETER.....	54
5.3.6	REALISASJONSSTADIET.....	55
5.3.7	KONKLUSJON – AVVIK FRA MARKEDSVILKÅR.....	56
<b>5.4</b>	<b>FORHOLDET MELLOM REGLENE .....</b>	<b>57</b>
<b>6</b>	<b><u>KILDER .....</u></b>	<b><u>60</u></b>

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen

Skatteloven av 26. mars 1999 nr.14 (sktl) § 5-1 første ledd hjemler skatteplikt for fordeler innvunnet ved arbeid, virksomhet og kapital. Formuleringen favner om de fleste fordeler, og begrepene er til dels overlappende. Hensikten er å pålegge skatteplikt på alle aktiviteter der målet er å tjene penger. Bestemmelsen presiseres av andre bestemmelser, som nærmere beskriver hvilke fordeler som hører inn under de forskjellige innvinningsmåtene. Disse er sktl § 5-10 flg om arbeid, § 5-20 flg om kapital og § 5-30 flg om virksomhet.

Aktivitetstypen er ikke avgjørende for om det foreligger skatteplikt på inntekten. Bakgrunnen for dette er at det for alminnelige inntekt (skattepliktig nettoinntekt) uansett påhviler en skattesats på 28 %. Men siden det hviler bruttoskatt på arbeidsinntekter, medfører dette at marginalsattensnivået for de ulike inntektstypene er til dels meget forskjellig. Skatteyter har derfor insentiv til å klassifisere fordelene slik at skattebelastningen blir minst mulig. De sentrale reglene i denne sammenheng er reglene om toppskatt (sktl § 12-1 jf Stortingets skattevedtak § 3-1) og trygdeavgift (sktl § 12-1 jf Folketryktdloven 28 feb.nr.19 1997 § 23-3), samt arbeidsgiveravgift (ftrl § 23-2) beregnet på det samme bruttogrunnlaget. Bruttoskatten svares kun av fordel vunnet ved arbeid, og det skilles i denne sammenheng mellom to typer arbeidsinntekt: vanlig (jf § 12-2) og beregnet personinntekt (jf § 12-10).

Som følge av dette skillet mellom netto- og bruttoskatt, vil det kunne oppstå grensespørsmål. For eksempel vil det kunne være tvil om en aktivitet er virksomhet eller lønnet arbeid. Dessuten kan det være spørsmål om man i virksomhet bedriver aktiv kapitalforvaltning, slik at avkastning og/eller gevinst skal beskattes etter virksomhetsregelen. Motstykket er passiv kapitalforvaltning, hvor eventuell avkastning beskattes etter kapitalregelen.

I denne avhandlingen skal jeg kun se på en del av grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt. Et praktisk sett viktig grensespørsmål, knytter seg til delingsmodellen for inntekter vunnet ved virksomhet.

Grensespørsmål for virksomhetsinntekter oppstår, fordi slik inntekt langt på vei er summen av de to produksjonsfaktorene ”arbeid” og ”kapital”. Inntektene må knyttes opp til de to faktorene, siden reglene om personinntekt forutsetter bruttobeskatning av stipulert arbeidsinntekt. Dette medfører et behov for en grensedragnig, hvor virksomhetsinntekten deles inn i en arbeidsinntektsdel og en kapitalinntektsdel. Dette er regulert av bestemmelsene i skatteloven om deling av inntekter i virksomhet, jf § 12-10 flg.

Til tross for at det ovennevnte, vil jeg i denne avhandlingen ta for meg grensen mellom arbeids- og kapitalinntekter utenfor virksomhet. Grunnen til dette er at grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt utenfor virksomhet ikke har et tilsvarende regelsett i lovs form som delingsmodellen.

Hovedregelen her er at arbeidstakeres erverv av kapitalinntekter i arbeidsforhold ikke beskattes annerledes enn tilsvarende erverv utenfor arbeidsforhold. Grensespørsmålet kan formuleres som et spørsmål om arbeidsregelen kan omfatte fordeler som i utgangspunktet er naturlig å beskrive som kapitalinntekt. Kapitalinntekt er et bredt begrep, og omfatter alle fordeler vunnet ved formuesgjenstander, så som fast eiendom, løsøre, verdipapirer m.v. Fordelen innvinnes ved avkastning av, eller realisasjon av, slike gjenstander. Grensespørsmål oppstår dersom fordeler arbeidstaker har vunnet i form av kapitalinntekter, er sterkt tilknytning et arbeidsforhold. I så fall kan de bli ansett for å være vunnet ved arbeid, og ikke alene i kraft av å være eier av formuesgjenstanden.

I denne avhandlingen vil jeg fokusere på de tilfeller hvor ansatte realiserer aksjer i arbeidsgiverselskapet med gevinst. Bakgrunnen for dette er at Høyesterett nylig har behandlet spørsmålet om aksjegevinster kan beskattes etter arbeidsregelen. Dette bidrar til å understreke problemstillingens aktualitet. Det er dessuten i økende grad vanlig at

enkeltindivider utenfor virksomhet forvalter kapital gjennom finansinstrumenter, som for eksempel aksjer. Aksjeselskapenes stadige utbredelse<sup>1</sup> medfører at det blir flere enkeltpersoner som eier aksjer. Dessuten medfører utviklingen at ansatte, i større grad enn tidligere, erverver aksjer enten ved ordinære erverv eller som avlønning for arbeid.

Det fremgår av både Høyesterettspraksis og juridisk teori, at det finnes hjemmel til å la arbeidsregelen få anvendelse som beskatningshjemmel, også på gevinster. Jeg vil redegjøre for bakgrunnen og den rettslige argumentasjonen som ligger til grunn for en slik utvidet anvendelse. Uten å ta spørsmålet opp i full bredde, vil jeg komme inn på hvorvidt denne utvidelsen vil kunne anvendes også på andre kapitalinntekter enn aksjegevinster.

Det har skjedd en utvikling av reglene knyttet til ansattes gevinster vunnet ved aksjer i arbeidsgiverselskapet. Det synes å ha utkrystalisert seg tre grunnlag for beskatning av slike gevinster etter arbeidsregelen. Jeg skal ta stilling til om disse er uttrykk for tre ulike grunnlag for utvidet anvendelse av arbeidsregelen, og hvordan disse eventuelt forholder seg til hverandre.

Det første grunnlaget er om kapitalinntekten kan ha en slik kvalifisert tilknytning til arbeidsforholdet, at det begrunner beskatning etter arbeidsregelen. Dette ble opprinnelig beskrevet i juridisk litteratur, men har i senere rettspraksis ved flere anledninger blitt berørt.

Det andre spørsmålet er hvorvidt kapitalinntekten er en naturlig følge av arbeidsforholdet. Vurderingen knytter seg til eldre rettspraksis om inntektsbegrepets ytre grense, men har i tilknytning til grensedracting mellom ulike inntektstyper senere kommet på banen.

---

<sup>1</sup> Jf SSB "Norske aksjeselskap 1995-1999"

Det siste spørsmålet er om grensedragningen kan knyttes opp til en helhetlig vurdering av om omstendighetene rundt ervervet og realisasjonen av fordelene avviker fra de vanlige markedsvilkår.

## 1.2 Nærmere om problemstillingen

Høyesterett har behandlet grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt i tilknytning til ulike kapitalobjekter. Blant disse er aksjer, opsjoner og patenter. Bakgrunnen for at aksjer er valgt i denne avhandlingen, er for det første at det foreligger flere dommer om slike verdipapirer, enn de øvrige formuesgodene. Aksjer er også et finansielt instrument som har en større utbredelse i samfunnet enn de øvrige. Grensespørsmål i tilknytning til opsjoner eller patenter bidrar ikke til videre nyansering av problemstillingen. I den prinsipielle vurderingen av grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt, vil det ikke være avgjørende hvilken type formuesgode som velges. Det er dessuten nødvendig, av praktiske årsaker, å avgrense mot en grundig gjennomgang av samtlige fordeler.

Til tross for dette vil jeg i enkelte sammenhenger komme inn på dommene som tar for seg andre formuesgoder enn aksjer. Bakgrunnen for dette er at disse avgjørelsene bygger på resonnementene fra de dommene som danner grunnlaget for avhandlingen. Dessuten vil jeg kunne dra veksel på de prinsipielle sidene ved disse avgjørelsene.

Jeg skal først i avhandlingen gi en historisk fremstilling av reglenes utvikling på dette område. Bakgrunnen for at dette er relevant, er at dagens skattelov er en kodifisering av tidligere rett. Fremstillingen er kronologisk fra begynnelsen av 1900-tallet og frem til i dag. Det er naturlig i denne sammenheng å redegjøre noe for hensynene som har ligget, og ligger, til grunn for beskatning av gevinster.

Jeg skal i kapittel to se nærmere på hvilke fordeler som er skattepliktige. Det sentrale i denne sammenheng er grensedragningen mellom den skattepliktige fordel og den skattefrie gave. Videre vil jeg redegjøre for innholdet i reglene for de ulike aktivitetstypene. Bakgrunnen for at jeg har tatt med dette, er at grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt vanskelig kan belyses uten kjennskap til de inntekter som er typiske for den enkelte aktivitet. Jeg vil dessuten kort beskrive de grensedragninger mellom de ulike aktivitetstypene som allerede er sikker rett.

I kapittel tre vurderer jeg hvilken betydning skillet mellom arbeids- og kapitalinntekt har i virksomhet. I motsetning til utenfor virksomhet, har lovgiver gitt regler for hvordan deling av slike inntekter skal skje. Siden det foreligger lovregulering, medfører dette at grensespørsmål ikke er tilsvarende problematiske i virksomhet som utenfor. Dessuten tar delingsmodellen sikte på å skille mellom arbeidsinntekt og kapitalavkastning i form av utbytte, og ikke aksjegevinster. Til tross for dette, hører en kort redegjørelse med, fordi det er et uttrykk for hvordan lovgiver i én sammenheng har søkt å regulere grensen.

I kapittel fire vil jeg redegjøre for hovedregelen for skatt på gevinster vunnet ved realisasjon av aksjer ervervet i arbeidsforhold. Det sentrale tema i tilknytning til oppgavens problemstilling, er hvordan omfanget av arbeidsregelen nærmere skal beskrives. I og med at skatteloven ikke uttømmende regulerer omfanget av denne, vil innholdet i arbeidsregelen langt på vei måtte hentes fra andre rettskilder enn lovens ordlyd. Høyesterett er særlig sentral her.

Det er derfor naturlig i lys av rettskildebildet å gå grundig inn i den rettspraksis som eksisterer om temaet. Det har vist seg at grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt utenfor virksomhet i tilknytning til aksjer, ikke har avfødt mange høyesterettsdommer. De som har behandlet dette tema vil derfor langt på vei være retningsgivende for hvordan regeltolkningen skal skje, og dermed være kjernen i denne avhandlingen. På grunn av dette vil avhandlingen til en viss grad ta form av domsanalyse.

I kapittel fem går jeg nærmere inn i argumentasjonen som ligger til grunn for en utvidelse av arbeidsregelen. Det har i teori og praksis, vært argumentert for en slik anvendelse på tre forskjellige grunnlag.

Det første grunnlaget er dersom tilknytningen mellom fordelen og arbeidsforholdet er av kvalifisert art. Under dette punktet drøfter jeg juridisk teori og rettspraksis, med sikte på å avgjøre om en slik tilknytning kan begrunne en omklassifisering.

For det andre har det vært argumentert for en tilknytning på bakgrunn av en naturlighetsvurdering. Rettskildegrunnlaget for denne regelen, er betraktelig svakere.



Til slutt går jeg i dybden i Høyesteretts argumentasjon som ligger til grunn for resultatene i de to dommene Rt. 2000 s. 758 Kruse Smith og Rt. 2000 s. 1739 Pre Finans. Slik jeg ser disse dommene, gir de anvisning på en selvstendig vurdering for så vidt gjelder å beskatte kapitalinntekter etter arbeidsregelen. Det sentrale her er å bedømme, på grunnlag av en helhetlig vurdering av omstendighetene, hvorvidt disse avviker i en slik grad fra de vanlige markedsvilkår at de begrunner anvendelse av arbeidsregelen også for aksjegevinster. Til slutt vil jeg foreta en vurdering av forholdet disse punktene imellom.

### 1.3 Bakgrunn for problemstillingen – en historisk fremstilling

Dagens skattelov er, for så vidt gjelder gevinstbeskatning, en kodifikasjon av skatteloven av 1911.<sup>2</sup> Det er derfor nødvendig med en nærmere redegjørelse for reglens utvikling. I denne sammenheng vil jeg gå inn på prejudikatet etablert ved Rt. 1922 s. 523, Nordborgdommen. Denne avgjørelsen var styrende for grensedragningen mellom arbeids- og kapitalinntekt i store deler av 1900-tallet, og ligger fortsatt i stor grad til grunn for dagens rettsstilstand. Men utviklingen i samfunnet og regelverket har i den senere tid medført et behov for modifisering av denne hovedregel. Det er derfor avgjørende for dagens rettsstilstand å se nærmere på historien bak hovedregelen, og dermed forklare behovet for en eventuell utvikling i regelverket.

#### 1.3.1 Begynnelsen av 1900-tallet

På begynnelsen av 1900-tallet var problemstillinger knyttet til aksjegevinster sjeldne i rettsapparatet. Bakgrunnen for dette var at aksjegevinster på denne tiden spilte en beskjeden rolle i samfunnet generelt. Skattelovskomiteens innstilling fra 1904 diskuterte realisasjonsgevinst hovedsakelig med henblikk på fast eiendom.<sup>3</sup> Gevinster vunnet ved realisasjon av verdipapirer ble derfor likestilt med andre kapitalgevinster i sktl § 43 annet ledd, den såkalte spekulasjonsregelen. Regelen hadde som formål å beskatte

---

<sup>2</sup> Se blant annet Rt 2003 s.504 punkt 29

<sup>3</sup> Se Syversen m.fl. "Aksjesalg og inntektsskatt" 2. utg 1988 s.15

gevinster ved realisasjon av formuesgjenstander i de tilfeller hvor dette skjedde uten andre hensikter enn å tjene penger. Regelen gjaldt bare utenfor virksomhet. Dette fulgte av sktl § 42 første ledd som hjemlet skatteplikt for aksjegevinster i virksomhet, dersom disse hadde karakter av omsetningsgjenstand (d.v.s. inngikk i selskapets virksomhet i motsetning til passiv kapitalforvaltning). Tilsvarende fradragsrett ved realisasjon med tap fulgte av sktl § 44 første ledd bokstav d.

For gevinster ved realisasjon av verdipapirer utenfor virksomhet, måtte den nevnte spekulasjon bevises. Dette medførte etter hvert store problemer, da regelen ble meget aktuell som følge av at kursene på aksjer under første verdenskrig steg voldsomt. Verdiene ble jevnt over tredoblet, og tidvis opptil seks ganger inngangsverdien. Lovgiver gjennomførte grep for å forenkle bevisetemaet. Ved lov av 3. mai 1918 ble det innført en presumpsjonsregel for spekulasjon som objektiviserte bevisvurderingen. Det materielle innhold i denne regelen var at gevinst ved salg av aksjer innen fem år etter ervervet, ble skattepliktig. På denne måten ble skatteplikten for aksjegevinster utvidet.

Symmetrien i skattereglene medførte en tilsvarende fradragsrett for tap, jf § 45 første ledd. Regelen hjemlet fradragsrett for realisasjon av aksjer med tap innen fem år etter ervervet. Denne fradragsretten gjorde seg etter hvert gjeldende i en slik grad at skattefundamentet var fryktet truet. Dette fulgte av den voldsomme konjunkturedgangen på begynnelsen av 1920-tallet. Lovgiver gikk derfor inn og endret regelverket ved lov av 22. februar 1921, med den følgen at aksjegevinster ble gjort skattefrie gjennom et unntak fra § 43 annet ledd. Dette medførte at tilsvarende tap ikke lenger var fradragsberettiget etter § 45 første ledd. Dermed skilte reglene for realisasjon av verdipapirer lag med de øvrige formuesgjenstander. Skillet i beskatningen av arbeidsinntekter og gevinster ble ved dette betydelig.

#### 1.3.1.1 Rt 1922 s. 523 Nordborg

Skatteloven hadde ingen særlige bestemmelser knyttet til gevinster vunnet ved realisasjon av aksjer ervervet i arbeidsforhold. Spørsmålet dukket opp i Rt 1922 s. 523 Nordborgdommen, hvor skatteplikten ble vurdert opp mot arbeidsregelen i sktl § 42.

Saken gjaldt en skipsfører som, for å få stillingen, måtte kjøpe aksjer i skipets eierselskap. Disse aksjene solgte vedkommende senere med gevinst. Spørsmålet i saken var om gevinsten skulle beskattes etter arbeidsregelen, eller være skattefri etter dagjeldende regler om gevinstbeskatning.

Dommen er avsagt under dissens, men flertallet opphevet ligningen, slik at gevinsten ikke ble beskattet. Flertallet anså ikke aksjeerhvervet som del av en skipsførers yrkesutøvelse: ”Ganske anderledes søkt og unaturlig forekommer det mig at gjøre skipsførers aktietegning til ledd i hans næring eller erhvervsvirksomhet, da denne jo dog har et ganske andet indhold og for bevisstheten staar som helt uberørt av det særskilte forhold, at skipsføreren er paanødet at tegne aktier i det selskap, hvis skib han skal føre.”<sup>4</sup>

Flertallet avviser dessuten at tilknytningen mellom aksjeerhvervet og ansettelsesforholdet kan ha rettslig betydning: ”[B]evæggrunden for dennes tegning av aktier blir saaledes efter min mening uten retslig betydning.”. Synspunktet har senere vært kritisert av Magnus Aarbakke, og jeg kommer nærmere tilbake til dette i punkt 5.1.

Mindretallet trekker en parallell mellom arbeids- og virksomhetsinntekter, hvor poenget er at dersom for eksempel en bank erverver aksjer i et selskap for å etablere forretningsrelasjoner med selskapet, vil eventuelle gevinster omfattes av bankens ervervsvirksomhet. Mindretallet sammenligner dette med det aktuelle saksforholdet og uttaler: ” ... [der] kan [...] være grund til at anse citantens heromhandlede aktietegning som et led i en erhvervsvirksomhet.”<sup>5</sup> Mindretallet knytter på bakgrunn av dette resonnetet skatteyers aksjeervert til hans utøvelse av skipsførerstillingen. Saken ble avgjort på det grunnlag at aksjeervertet ikke inngikk i skipsførers ervervsvirksomhet. Dette innebærer at Høyesterett i dommen ikke åpnet for at arbeidsregelen kunne omfatte gevinster vunnet ved aksjer i arbeidsforhold.

---

<sup>4</sup> s.525

<sup>5</sup> s.525

Hovedregelen var derfor at det forelå skatteplikt på gevinster ved realisasjon av formuesgjenstander, men at slik gevinst for så vidt gjelder aksjer, var fritatt for skatteplikten. Det gjaldt ingen særlige regler for aksjegevinster i arbeidsforhold. Fradrag for realisasjonstap ved formuesgjenstander utenfor virksomhet var det som følge av dette ikke hjemmel for. Tilsvarende gevinster i virksomhet var skattepliktige og tap fradragsberettiget. Dette skillet har avfødt en klassisk problemstilling i skatteretten, da grensen mellom arbeids- og virksomhetsinntekt ble avgjørende for om gevinsten skulle være skattepliktig eller skattefri.

Det sentrale i prejudikatet fra Nordborgdommen, er at den avviser at arbeidsregelen kan komme til anvendelse på gevinster. Fravik fra dette prejudikat, skjer ikke før i Rt. 2000 s. 758, Kruse Smithdommen.<sup>6</sup> Nordborgdommen er, til tross for senere rettspraksis, fortsatt prejudikatet for hovedregelen om arbeidsregelens anvendelsesområdet, i forholdet til kapitalinntekter.

### 1.3.2 Midten av 1900-tallet

Trygdesystemet begynte å utvikle seg allerede på slutten av 1880-tallet, og skjøt fart fremover mot første verdenskrig. Etter den økonomiske stagnasjonen på 1920-tallet, kom det igjen mer fart i utviklingen, og før den andre verdenskrig ble det vedtatt flere lover som bedret den trygderettslige stillingen til den enkelte borger. Disse var lov om alderspensjon fra 1936, om hjelp til blinde og uføre fra samme år, og om arbeidsledighetstrygd fra 1938. Etter krigen var det bred politisk enighet om å videreutvikle trygdesystemet, noe som resulterte i lov om folketrygd som trådte i kraft 1. januar 1967.<sup>7</sup> Formålet med loven var å gi økonomisk trygghet i en rekke situasjoner hvor inntjeningsnivåen ble redusert eller falt bort, og å kompensere for særlig utgifter. Dessuten skulle trygden gi sosial forsikring til den enkelte borger, samt bidra til utjevning av inntekt og levekår.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Se punkt 4.2

<sup>7</sup> Se Lund og Langholm "Folketrygden" 1967 s. 9-43

<sup>8</sup> Se ot.prp. nr.29 (1995-1996)

Et meget sentralt poeng for så vidt gjelder folketrygden i denne sammenheng, er at den etter fltrl § 16-1 skulle finansieres ved medlemsavgift fra de trygdede, arbeidsgiveravgift, og tilskudd fra stat og kommune. Medlemsavgiften var knyttet opp til hva det enkelte medlem hadde av lønnsinntekter. Grunnen til dette var at trygden var ment å skulle dekke de ulike situasjoner hvor inntjeningssevnen bortfalt. Kapitalinntekter ble derfor ikke belastet med denne avgiften. Forholdet mellom skatt på arbeids- og kapitalinntekt ble som følge av dette særlig skjevt i forhold til aksjegevinster utenfor virksomhet, siden slike inntekter fortsatt var unntatt skatteplikt.

Ved kongelig resolusjon av 29. september 1961 ble det oppnevnt et utvalg for å utrede spørsmålet om skatteplikt for gevinster ved avhendelse av verdipapirer og andre formuesgjensstander utenfor næringsvirksomhet. Gevinstbeskatningsutvalgets forslag resulterte i Odelstingsproposisjon nr.8 (1971-72), og Stortinget vedtok lov om aksjegevinstbeskatning av 10. desember 1971 nr. 99 .

Lovendringen medførte innføring av skatteplikt på slike gevinster, men begrenset til en viss eiertid. På den ene side ligner konstruksjonen den som fulgte av skatteloven av 1911 med senere endringer – spekulasjonsregelen. På den annen side, avvek hensynet bak gjeninnføringen av skatteplikt på aksjegevinster, fra det som var formålet med spekulasjonsregelen. Formålet med loven fremkommer i innstilling fra gevinstbeskatningsutvalget i proposisjonen: ”[Det er] hovedsakelig ønsket om å skape større likhet i beskatningen som har motivert Utvalgets forslag om gevinstbeskatning ved verdipapirer. Den foreslåtte gevinstbeskatningen vil neppe innbringe det offentlige skatteinntekter av betydning.”<sup>9</sup>

Gevinster vunnet ved aksjer ble, ved denne loven, skattepliktig dersom de ble avhendet innen fem år etter utgangen av det kalenderåret aksjen ble ervervet. Tilsvarende fradrag ble innrømmet, med den begrensning at fradrag bare kunne skje i inntekt etter samme lov. Bakgrunnen for denne begrensningen, var erfaringer dannet ved forrige lovendring,

---

<sup>9</sup> Avgitt 20. mai 1964, vedlagt Ot.prp. nr.20 1965-66

da lovgiver etablerte skattefritak for aksjegevinster i frykt for at tilsvarende fradrag i øvrige inntekter ville kunne ødelegge skattefundamentet. Ved å begrense fradragsretten til inntekter vunnet ved aksjegevinstbeskatningsloven, ville skattefundamentet ikke bli truet.

Etter den nye loven ble aksjegevinster underlagt en særlig skattesats på 50 %. Dette ble senere endret to ganger, hvor både tidsperspektivet og satsen varierte.<sup>10</sup> Ved første endring ble aksjegevinster skattepliktige inntil utgangen av kalenderåret to år etter erverv og satsen redusert til 30 % f.o.m. 1981. Den andre endringen etablerte en dato til dato treårsfrist, med skatteprosent satt til 35 % og senere<sup>11</sup> hevet til 40 %.

Innføringen av aksjegevinstbeskatningsloven medførte en utvidelse av beskatningen av aksjegevinster. Ved denne loven, ble derfor skillet i beskatningen mellom arbeids- og kapitalinntekter redusert.

I 1977 ble det med hjemmel i sktl § 42 første ledd, vedtatt en forskrift om skattefritak for visse naturalytelser m.v., som unntok hele eller deler av bestemte formuesgoder fra skatteplikt.<sup>12</sup> Blant disse var erverv av ansattes aksjer i arbeidsgiverselskapet til underkurs. Bakgrunnen for at en fordel innrømmes i slike situasjoner, er uttrykt i Ot.prp. nr.72 (1983-84) s. 2, hvor det i punkt tre sies: ”Regjeringen ser positivt på at ansatte blir medeiere i bedriftene. Medeierskap kan styrke fellesskapet på arbeidsplassen, stimulere til økt innsats og produktivetsforbedringer og dermed styrke bedriftene. En slik positiv utvikling vil komme de ansatte til gode bl.a. gjennom økt avkastning på aksjene. På denne måten vil en i sterkere grad kunne knytte fremtidig lønnsvekst i den enkelte bedrift til produktivetsutviklingen, og dermed dempe den del av lønnsglidningen som ikke skyldes produktivetsforbedringer. Dette vil kunne bli et viktig tiltak for å styrke bedriftenes konkurranseevne og trygge arbeidsplassene.”.

---

<sup>10</sup> Jf lov av 14. desember 1979 nr. 58 og lov av 27. juni 1986 nr. 46

<sup>11</sup> Fra 10. juni 1987

<sup>12</sup> Forskrift av 2. september 1977 nr.2

Som det fremgår av sitatet er det sosiale (sikre arbeidsplassen) og økonomiske (styrke bedriften) hensyn som bidro til å utvikle skattereglene. Dette ble ytterligere tydelig ettersom reglene etter hvert tok høyde for arbeidstakerens manglende likviditet ved ervervet av aksjene. Situasjonen er nærmere beskrevet i Ot.prp. nr.72 (1983-84) s. 3: ”[D]et [kan] ved tildeling av aksjer oppstå et likviditetsproblem for den ansatte. Dette har sammenheng med at skatteplikten etter dagens regler faller sammen med tidspunktet for tildeling av aksjene [...]. Skattereglene bør ta sikte på å oppmuntre de ansatte til å beholde sine aksjer, slik at de ønskede positive effekter ved ordningen ikke går tapt.”. Det ble på bakgrunn av dette ved endring av skatteloven innført et system for skattekreditt til fordel for ansatte, slik at skatteplikten inntrådte på tidspunktet for realisasjon.<sup>13</sup> Om skatteyster så fikk gevinst av salget, ville vedkommende ha penger til å betale skatten pådratt ved ervervet.

Det er i denne sammenhengen verdt å merke seg, at det i ikke ble vurdert nærmere om gevinster vunnet ved realisasjon av aksjer ervervet i arbeidsforhold, skulle beskattes etter andre regler enn tilsvarende inntekt utenfor arbeidsforhold. Dette kan tale for at staten ikke anså problemstillingen som aktuell. Når den så dukker opp senere, vil dette måtte bero på samfunnsutviklingen. Som beskrevet tidligere, styres skattereglene i mange sammenhenger av de økonomiske og sosiale omstendighetene. Som jeg straks skal komme inn på, har omfanget av verdipapirer i samfunnet generelt, vokst. Dette kan bidra til å begrunne at problemstillingen i dag er mer aktuell enn tidligere.

### 1.3.3 Slutten av 1900-tallet

Verdipapirhandelen skjer i dag i en utstrekning uten historisk parallell. Det er ikke lenger bare profesjonelle meglere eller virksomheter som har interesser og verdier plassert i slike formuesgoder. Også den enkelte skatteyster har fattet større interesse for dette markedet, og dermed bidratt til å øke dets omfang. Videre er samfunnet i dag generelt sett rikere på kapital enn tidligere, og den enkelte har større verdier tilgjengelig enn før. Dessuten har markedet og myndighetene gjort det enklere for den menige mann

---

<sup>13</sup> Ved lov av 8. juni 1984 nr. 47

å investere kapital i aksjer gjennom aksjefond og lignende. Den siste store nedgangen på børsen viste at dette var tilfelle, da nedgangen berørte mange enkeltpersoner som hadde satt sine sparepenger i aksjer, fond eller lignende.

Videre er det i den senere tid etablert flere og ulikartede finansielle instrumenter som bidrar til å aktualisere aksjer som formuesgjenstander for den enkelte arbeidstaker. Blant annet ble opsjoner høyaktuelt på 1990-tallet, og benyttet i stor utstrekning i arbeidsforhold. Det er derfor ikke unaturlig at det dukker opp nye situasjoner hvor skattespørsmålet blir usikkert. Antakelig er det grunn til å tro at tilsvarende problemstillinger vil fortsette å dukke opp, også inn i fremtiden.

#### 1.4 Juridisk metode

Fremstillingen vil basere seg på den alminnelige juridiske metode, slik denne er nedfelt i rettskildelæren. Jeg vil imidlertid trekke frem enkelte kilde- og metodespørsmål, da de har særlig betydning for hvordan grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt er å forstå.

##### 1.4.1 Lover og forarbeider

Skatterett er en spesiell gren innen forvaltningsretten, og prinsippene for utøvelse av myndighet på dette området er derfor styrt av de samme prinsipper som i generell forvaltningsrett. Dette innebærer først og fremst at legalitetsprinsippet er styrende for utøvelsen av myndighet, men også prinsipper om forsvarlig saksbehandling og forbud mot usakelig forskjellsbehandling setter grenser. For at prinsippene skal ivaretas, kreves forutberegnelighet for borgerne, og dette innebærer at lovteksten blir en sentral rettskilde. Men som på andre rettsområder må ufullstendig eller uklar lovtekst suppleres med andre rettskildefaktorer.

Kravet til forutberegnelighet medfører på den ene side at det må utvises varsomhet med dynamisk tolkning av reglene. Det eksisterer på den annen side intet prinsipp om at reglene, ved uklarhet, skal tolkes i skatteytters favør. Forarbeider har ofte stor tyngde i skatteretten, og dette har sammenheng med at formålene med rettsreglene ofte er styrende for hvilken skatteplikt en fordel skal bære. Problemstillingen i denne avhandlingen er knyttet til utviklingen av nye regler for arbeidsregelens



anvendelsesområde. Forarbeidene som ligger til grunn for dagens lovregler, har derfor ikke i særlig grad vurdert disse situasjonene spesielt. De får dermed begrenset oppmerksomhet i den videre behandlingen.

Det naturlige utgangspunkt for avhandlingen er lovgivers vilje, uttrykt ved skatteloven. Vurderingstemaet i denne sammenheng knytter seg til omfanget av arbeidsregelen. Siden lovens ordlyd her er generell, vil andre rettskildefaktorer måtte anvendes for å presisere rettsregelen.

#### 1.4.2 Rettspraksis og den ulovfestede omgåelsesnormen

I mangel av presis lovtekst, styres problemstillingen i denne avhandlingen av domstolenes rettsskapende virksomhet. Særlig viktig er avgjørelser i Høyesterett, men underrettspraksis vil være mindre betenkelig å vektlegge i skatteretten enn ellers, da dommenes tilgjengelighet er større på dette rettsområde enn andre.<sup>14</sup>

Et særlig trekk ved skatterettsavgjørelser er avgjørelser i statens disfavør, der staten unnlater å anke saken til topps. Dersom slike avgjørelser blir rettskraftige, vil dette innebærer at, i praksis særlig, lagmannsrettsdommer kan få prejudikativ virkning. Bakgrunnen for dette, er at staten ikke kan unnlate å anke dommer fra underrettsinstanser i den hensikt å unngå å få klarlagt rettstilstanden på området.

Videre suppleres de ordinære tolkningsprinsipper, for så vidt gjelder både rettsanvendelsen og det faktum skatteregelen skal anvendes på, av den ulovfestede omgåelsesnormen.<sup>15</sup> I tilknytningen til denne normen er særlig to vurderinger sentrale. Den første knytter seg til de virkninger skatteytters disposisjon har ment å skulle ha. Har disse få eller ingen andre virkninger enn de skattemessige vil dette tale for at disposisjonen er en omgåelse. Den andre er at disposisjoner i strid med de grunnleggende hensyn bak den aktuelle regelen, taler for at det har skjedd en omgåelse.

---

<sup>14</sup> Se Eckhoff "Rettskildelære" 5.utg 2000 s. 162

<sup>15</sup> Se Ot.prp. nr. 16 1991-1992 s. 40 flg

Ved anvendelse av denne normen, hviler forutsetningen om at skatteyster innretter seg illojalt etter skattereglene.

Det kan bemerkes at grensen mellom tilsidesettelse av de privatrettslige former skattyter har benyttet, ved konkret lovtolkning og anvendelsen av den ulovfestede omgåelsesnorm, er flytende, se Rt. 1993 s. 173.<sup>16</sup> De samme momenter vil kunne gjøre seg gjeldende ved begge metoder. Ved lovtolkning brukes momentene som reelle hensyn med betydelig vekt.

I denne avhandlingen vil gjennomskjæring ikke være sentralt, fordi temaet knytter seg til grunnlag for omklassifisering. Inntekten i omgåelsestilfeller blir omgjort fordi de i realiteten er av en annen type enn det skatteyster oppgir. Dette er ikke tilfellet for omklassifisering, da inntekten kan både være kapital- og arbeidsinntekt. Kort beskrevet er forskjellen mellom omgåelse og omklassifisering at skattyter, ved omklassifisering, har innrettet seg lojalt etter skattereglene. Til tross for dette kan fordelen beskattes etter en annen regel enn det skatteyster oppgir. Det rettslige grunnlaget for omklassifisering, redegjør jeg for i punkt 5.1 flg.

### 1.4.3 Juridisk teori

Eckhoff sammenfatter rettsvitenskapen slik at den "... har liten vekt som rettskildefaktor, men at den likevel øver ganske stor faktisk innflytelse i rettslivet."<sup>17</sup> Skoghøy hevder at Høyesterett har i de senere har vært mer tilbøyelig til å henvise til juridisk teori.<sup>18</sup> Et eksempel på hvilken innflytelse teori kan ha på skatterettens område redegjøres nærmere for i punkt 5.1. Den vekt juridisk teori har i den enkelte sammenheng, vil et stykke på vei være avhengig av hvem som er forfatteren. Det er

---

<sup>16</sup> Det ble i dommen nr. 16 1991-uttalt at "Om man vil anse dette for å følge direkte av selve loven eller om man vil se det slik at lovreglene suppleres med skatterettslige omgåelses- og gjennomskjæringssynspunkter, kan vel nærmest være en smakssak."

<sup>17</sup> Se Eckhoff 2000 s. 270

<sup>18</sup> I LoR 1996 s. 210

større grunn til å legge vekt på profilerte spesialister enn andre. For øvrig vil juridisk teori i skatteretten ikke avvike som rettskildefaktor fra andre rettsområder.

## 2 Hjemmel for skatteplikt

Hjemmelen for skatteplikt er sktl § 5-1. Det dukker opp to grensedragninger i tilknytning til denne regelen. Den ene knytter seg til grensen mellom skattepliktige og skattefrie fordeler, mens den andre knytter seg til forholdet mellom de ulike aktivitetstypene. Jeg skal i dette kapittelet se nærmere på inntektsbegrepets ytre grense, samt hvordan skatteloven skiller mellom arbeids-, kapital- og virksomhetsinntekt.

### 2.1 Inntektsbegrepets ytre grense

Ordlyden i sktl. § 5-1 om skatteplikt på inntekter er: ”Som skattepliktig inntekt anses enhver fordel vunnet ved arbeid, kapital eller virksomhet...”. Den naturlige språklige forståelsen av ”enhver fordel” er at skatteplikten favner meget vidt.

Alle fordeler er ikke skattepliktige. Det går en grense mot gaver, som er skattefrie, og arv, hvor det påhviler avgift. Det vil derfor kunne oppstå grensespørsmål for så vidt gjelder hvorvidt en fordel er skattepliktig i det hele tatt. Høyesterett har i flere avgjørelser nærmere beskrevet denne grensen. Sentrale avgjørelser er Rt 1958 s. 583 Hagerup og Rt 1974 s.976 Vesaas, hvor det i begge dommene ble ytt et stipend eller pris som følge av tidligere publikasjoner. Spørsmålet var om slike fordeler var omfattet av skatteplikten i arbeidsregelen. Høyesterett formulerte i disse dommene visse krav til fordelene for at den skulle kunne beskattes. I Hagerupdommen uttalte retten at: ”Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det i det konkrete tilfelle består en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, at det er naturlig å se den som ”vunnet” ved arbeidet eller virksomheten.”. I Vesaas satt Høyesterett krav om at fordelene må være vunnet ”på en også for forfatteren selv påregnelig eller adekvat måte ved deres litterære arbeid.”.

Det som etter dette setter grensen for om en inntekt er skattepliktig eller ikke, er for det første om det er naturlig å anse inntekten som vunnet ved arbeidet m.v. For det andre

må sammenhengen mellom fordelene og den inntektsskapende virksomhet være påregnelig.

Hvorvidt slike vurderinger, særlig etter Hagerupdommen, også kan bidra til å trekke opp grensen mellom de ulike inntektsbegrepene, vil jeg komme nærmere inn på i punkt 5.2.

## 2.2 De ulike reglene for innvinning av fordel

Sktl § 5-1 er hovedregelen for beskatning av inntekter. Jeg skal i det følgende komme nærmere inn på innholdet i de ulike inntektsbegrepene.

Kapitalinntektsbegrepet er et omfattende begrep. Enhver fordel vunnet ved realgjenstander, finansgjenstander, immaterielle gjenstander samt rettigheter i slike faller inn under begrepet, jf sktl § 5-20, første ledd. Slike fordeler omtales som kapitalavkastning. For så vidt gjelder kapitalgevinster, er beskatningshjemmelen skilt ut i egen bestemmelse i sktl § 5-1, annet ledd. Bakgrunnen for dette, er at ingen av de tre innvinningsmåtene i første ledd omfatter slike fordeler<sup>19</sup>. Dette skyldes den historiske utviklingen for så vidt gjelder gevinster, se punkt 1.3.

Som nevnt innledningsvis, overlapper beskatningshjemlene hverandre. I sontringen mellom kapitalregelen og virksomhetsregelen, er dette særlig aktuelt. Et eksempel er avkastning på realgjenstander i en virksomhet. For så vidt gjelder alminnelig inntekt spiller det liten rolle om virksomhetsregelen eller kapitalregelen anvendes, da det ikke er noe skille i denne type beskatning. Derimot er skillet betydelig når det gjelder personskatten. I denne sammenheng vil virksomhetsregelen rekke lengst, da kapitalregelen i motsetning til virksomhetsregelen ikke omfattes av personskattereglene. I virksomhet vil man derfor, også for kapitalinntekter, anvende virksomhetsregelen som hjemmel for skatteplikt. Jeg kommer noe nærmere inn på dette under, men dette får den følgen at kapitalregelen kun får selvstendig betydning utenfor virksomhet.

---

<sup>19</sup> Se bl.a. Rt. 1932 s.233 og Zimmer "Lærebok i skatterett" 4.utg 2001 s. 154

Arbeidsregelen knytter seg opp til en personlig innsats hos den enkelte skatteyter. Det følger av dette at bare fysiske personer kan beskattes etter denne regelen.

Virksomhetsinntekter karakteriseres ved at det foregår en aktivitet som skal beskattes. Felles for disse er at innsatsen/aktiviteten må ha en økonomisk karakter, noe som utledes av lovtekstens ”arbeid” og ”virksomhet”. Dette innebærer et skille mellom verdiskapende handlinger, hvor det påhviler en skatteplikt, og for eksempel fritidssysler, hvor det ikke påhviler slik skatteplikt. Kravet til økonomisk karakter bidrar til å nærmere definere dette skille.

Det sentrale i begrepet økonomisk karakter, er at ikke en hvilken som helst personlig innsats/aktivitet er skattepliktig. Om man har et drivhus i hagen hvor det dyrkes frukter, er ikke dette en skattepliktig fordel såfremt man ikke søker å tjene penger på den. Om den virksomhet man driver får et slikt preg, vil kravet til økonomisk karakter kunne være tilfredsstillt. Virkningen av at skatteplikt inntreffer for slik aktivitet, er at man også får fradrag for de kostnader man har pådratt seg for å sikre denne skattepliktige inntekten. Illustrerende for dette er Rt. 1985 s.319 Ringnes, som gjaldt hvorvidt en liten jordbrukseiendom som skatteyter eide, og som gikk i underskudd, var å anse som en virksomhet med økonomisk karakter. Dersom den var det, kunne dette underskuddet fradras i skatteyters øvrige inntekter, jf. sktl § 6-3 1.ledd. Avgjørende var om eiendommen skulle anses for virksomhet, eller som feriested for skatteyter. Dette kan rettslig sett uttrykkes som at virksomheten må være en aktivitet med økonomisk karakter. Høyesterett uttrykker at: ” ... virksomheten [må] objektivt sett [...] være egnet til å gi overskudd, om ikke det år ligningen gjelder, så i alle fall på noe lengre sikt.”. I nevnte dom ble skatteyter ikke innrømmet fradrag for underskuddet fra jordbrukseiendommen, under henvisning til at dette ikke var virksomhet.

Arbeidsregelen sikter seg inn mot fordeler som innvinnes i form av den tradisjonelle lønsmottaker. Dette gjelder uavhengig om lønnen mottas fra arbeidsgiver, eller om skatteyter er sin egen arbeidsgiver, og således lønner seg selv. Regelen omfatter alle fordeler, også de mer tilfeldige en arbeidstaker mottar fra arbeidsgiveren.<sup>20</sup> Videre

---

<sup>20</sup> Se for eksempel skattelovens oppregning i § 5-10, og Rt 1958 s.583 ”Hagerup”

omfattes også inntekt fra oppdragsforhold, så som frilansvirksomhet m.v., se sktl § 5-10 bokstav a, jf. Folketrygdloven §§ 1-9 og 1-10. Dette gjelder såfremt denne aktiviteten ikke er virksomhet.<sup>21</sup> Også tjenester ytet seg selv er omfattet, men i denne sammenheng, kan det forligge hjemmel for skattefritak etter § 5-15.

Virksomhetsinntekter er i sum kun et resultat av den arbeidsinnsats som gjennomføres, og fordeler knyttet til investeringer av kapital i virksomheten. Arbeidsinnsatsen vil vanligvis beskattes ved utbetaling av lønn, mens fordelene vunnet ved kapitalinvesteringen beskattes dersom det for eksempel skjer en utbetaling av utbytte.

Fordi det svares personskatt av arbeid, men ikke kapital, må arbeidsinntektsdelen av virksomhetsinntekten skilles ut, slik at denne skatten kan beregnes. Det som skiller virksomhetsregelen fra arbeidsregelen for så vidt gjelder arbeidsinntektsdelen, er utregningen av personskatten. Arbeidsinntekt i virksomhet er til forskjell fra ordinær arbeidsinntekt, bare delvis et bruttoinntektsbegrep, da det innrømmes fradrag for utgifter etter de ordinære reglene, med unntak for kapitalomkostninger.

For kapitalinntektsdelen i virksomhet vil kapitalregelen ikke strekke lenger enn det som følger av virksomhetsregelen. Bakgrunnen for dette er at skattesatsen for disse to innvinningsmåtene er den samme. Kapitalinntekter vil verken innenfor og utenfor virksomhet personbeskattes. Denne regelen er som nevnt tidligere derfor bare av interesse i de tilfeller der virksomhetsregelen ikke kommer til anvendelse.

Det kan tidvis være uklart om en fordel skal omfattes av arbeidsregelen eller virksomhetsregelen. Bakgrunnen for at slike situasjoner oppstår, kan for eksempel være forskjellen i fradragsreglene mellom virksomhetsinntekter og arbeidsinntekter ved personbeskatningen. Vurderingstemaet har i teori og praksis blitt formulert som et spørsmål om skatteytters aktivitet anses for å være i tjenesteforhold, ved selvstendig næringsvirksomhet, eller som enkeltstående oppdrag utenfor tjenesteforhold (frilansvirksomhet).

---

<sup>21</sup> Se bl.a. Rt 2000 s.1981 Fabcon

Flere høyesterettsdommer har gitt anvisning på denne grensen.<sup>22</sup> Hva som skal anses som virksomhet må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av de momenter vektlagt i rettspraksis. Momentene knytter seg til to problemstillinger som skiller tjenesteforhold og virksomhet fra frilansaktivitet og virksomhet. Frilansaktivitet vil aldri omfattes av virksomhetsregelen.

De relevante momentene i tilknytning til den første problemstillingen formuleres gjerne som et spørsmål om for hvis regning og risiko aktiviteten skjer på. Svaret vil bero på en vurdering av følgende momenter: hvem har resultatansvaret, hvem bærer den økonomiske risikoen, hvilken betalingsordning er avtalt, og er det en eller flere oppdragsgivere.

Den andre problemstillingen kan uttrykkes som et spørsmål om aktiviteten er vedvarende. I det tilfelle den er det, vil aktiviteten anses for å være virksomhet.

Relevante momenter i tilknytning til denne vurderingen, er for det første om lignende oppdrag er inngått med andre. For det andre hva skatteyters intensjoner var om hvor lenge aktiviteten var tenkt å vare. Er det inngått flere slike oppdrag, og disse var ment å vare over tid, vil dette trekke i retning av virksomhet.

Siden kapitalinntekter og arbeidsinntekter innenfor virksomhet beskattes så vidt forskjellig, vil det naturlig nok skje en tilpasning til reglene. Et eksempel på dette er at skatteyter tar ut lite lønn, men mye utbytte. Slik tilpasning har lovgiver ønsket å unngå. Ved lovreformen<sup>23</sup> ble det derfor etablert en standardisert måte å fordele virksomhetsinntektene inn etter arbeidsinnsats og kapitalinvesteringer. Gjennomføringen av denne fordelingen omtales som delingsmodellen, og reguleres av sktl § 12-10 flg.

---

<sup>22</sup> Se bl.a. Rt 2000 s. 1981 Fabcon

<sup>23</sup> Gjennomført i 1992 – se nærmere om dette i punkt 4.1

Grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt vil etter dette i tilknytning til virksomhetsinntekter, kun være interessant i de tilfeller der delingsmodellen kommer til anvendelse. Utover den følgende redegjørelsen for delingsmodellen, vil jeg i denne avhandlingen derfor ikke senere komme tilbake virksomhetsregelen.

### **3 Grensen i virksomhet - delingsmodellen**

Delingsmodellen representerer et eksempel på hvordan grensespørsmål mellom arbeidsinntekt og kapitalinntekt i et tilfelle er løst. Modellen retter seg mot beregningen av den del av virksomhetsinntekter som skal knyttes til arbeidsinnsatsen, slik at personinntekten kan utregnes. Jeg vil i det følgende redegjøre nærmere for modellen hjemmel, bakgrunn, regler og relevans for denne avhandlingen.

#### **3.1 Modellens hjemmel**

Grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt er regulert av delingsmodellen, jf sktl § 12-10 flg. Reglene retter seg utelukkende mot virksomhetsinntekter, og bygger på den såkalte kildemodellen. Modellen tar sikte på å avgjøre hvor stor del av disse inntektene som skal tilbakeføres til arbeidsinnsatsen (arbeidskilden), og hvor stor del som kan knyttes til kapitalinnsatsen (kapitalkilden). Dette kommer til uttrykk i forarbeidene til lovreformen der målet er ”å dele næringsinntekten i den delen som skriver seg fra investert kapital i bedriften, og i den delen som skriver seg fra andre faktorer, i første rekke den næringsdrivendes arbeidsinnsats.”<sup>24</sup>

#### **3.2 Bakgrunn**

Bakgrunnen for at dette ble interessant ved lovreformen, var endringene i skattesatsene, særlig forholdet mellom arbeids- og kapitalinntekt. I forarbeidene til lovreformen uttrykkes dette slik at ”delingen er nødvendig fordi inntektsdelene skal beskattes etter forskjellige satser. Kapitalinntektsdelen skal beskattes med en særskilt flat sats, mens

---

<sup>24</sup> Ot.prp. nr.35 (1990-91) s.229



personinntektsdelen (arbeidsinntektsdelen) skal beskattes med en særskilt progressiv sats.”. Videre var det et viktig hensyn ved innføringen av modellen, at denne bidro til ”nøytralitet i systemet og tilnærmet likebehandling av lønnstakere og selvstendige næringsdrivende.”.<sup>25</sup>

### 3.3 Kort om reglene

Toppskatt og trygdeavgift inngår i personinntekten, og utskrives bare på fysiske personer. For ordinære lønnsinntakere er denne skatteplikten ikke vanskelig å beregne, og sikter seg inn mot den inntekt som skyldes personlig innsats. For skatteyttere som driver næring, hvor det også er innskutt kapital, vil inntektskilden kunne være vanskeligere å bestemme. Et eksempel på dette er aksjeselskaper hvor en ansatt også er eier, og mottar både lønn og utbytte. Målet med delingsmodellen er som sagt å beregne den del av overskuddet som skal beskattes som personinntekt for den enkelte deltaker.

Gjennomføringsmåten kommer til uttrykk i forarbeidene: ”Delingen gjennomføres ved først å beregne den ene av inntektsartene, for så å la den andre inntektsarten utgjøre differansen mellom næringsinntekten og denne. Departementet foreslår i likhet med Aarbakkegruppen, at en beregner kapitalinntektsdelen først, slik at personinntekten blir den fremkomne differansen. Beregningen av kapitalinntektsdelen er således kun en hjelpeberegning for fastsettelse av en personinntekt.”.<sup>26</sup>

Videre fremkommer det i forarbeidene hvordan dette i korte trekk er tenkt gjennomført: ”Kapitalinntektsdelen fastsettes ved at det årlig beregnes en avkastning av den kapitalen som har virket i næringen. Denne kapitalavkastningen trekkes fra netto næringsinntekt (korrigert for faktiske kapitalinntekter og -utgifter) og beskattes som kapitalinntekt sammen med andre faktiske kapitalinntekter skattyteren oppebærer. Det beløp som

---

<sup>25</sup> *ibid* s.229

<sup>26</sup> *ibid* s.227

gjenstår anses som personinntekt og beskattes som sådan, sammen med øvrige personinntekter på den næringsdrivendes hånd.”<sup>27</sup>

For at slik deling skal skje, må det foreligge tre vilkår: selskapet må drive virksomhet, den personlige skatteyter må ha utøvet tilstrekkelig aktivitet og skatteyter må ansees som eier og/eller ha krav på utbytte.

En nærmere redegjørelse for disse vilkårene vil ikke være hensiktsmessig i lys av avhandlingens problemstilling. Jeg vil derfor her avgrense mot en grundigere gjennomgang av reglene.

### 3.4 Modellens relevans

Grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt innenfor delingsmodellen er av lovgiver regulert så vidt nøye, at dette ikke representerer store problemer i regelforståelsen. Hvorvidt en fordel skal omfattes av delingsmodellen eller ikke, avhenger av om vilkårene er tilfredsstilt. Hvis så, vil den aktive eier svare personskatt av et høyere beløp enn vedkommende ville gjort utenfor delingsmodellen. Modellen har ikke relevans for grensespørsmål i tilknytning til gevinster. Det er etter dette ikke knyttet ytterligere problemstillinger til delingsmodellen som er av relevans for denne avhandlingen, og jeg vil derfor ikke komme tilbake til denne.

Delingsmodellen skal med virkning fra 2006 avløses av aksjonærmodellen. Bakgrunnen for dette er at delingsmodellen ikke i tilstrekkelig grad har klart å likestille beskatning av ordinære lønsmottakere og private næringsdrivende. Det vil føre for langt å redegjøre utførlig for denne modellen her, men jeg skal knytte noen korte kommentarer til denne.

Aksjonærmodellen retter seg inn mot kapitalinntekter både i og utenfor virksomhet. Det blir i motsetning til i delingsmodellen ingen nedre grense for hvem som omfattes. Aksjonærmodellen innfører dobbeltbeskatning på aksjeavkastning, ved å beskatte

---

<sup>27</sup> ibid s.227

utbytte både på selskapets og aksjonærens hånd. Dette medfører en økt skattesats på kapitalinntekter. Modellen vil ikke påvirke problemstillingen i denne avhandlingen.

#### **4 Gjeldende rett**

I og med at skatteloven ikke uttømmende regulerer omfanget av arbeidsregelen, vil innholdet i denne regelen langt på vei måtte hentes fra andre rettskilder enn lovens ordlyd. Særlig er Høyesterett en sentral kilde. Det er derfor naturlig, i lys av problemstillingen, å gå grundig inn i den rettspraksis som eksisterer om temaet. Det har vist seg at grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt utenfor virksomhet i tilknytning til aksjer, ikke har avfødt mange høyesterettsdommer. De som har behandlet dette temaet, vil derfor langt på vei være retningsgivende for hvordan regeluttolkningen skal skje.

I enkelte andre avgjørelser enn de jeg redegjør for i punktene 1.3.1.1, 4.2 og 4.3, har omklassifisering av kapitalinntekt til arbeidsinntekt, blitt behandlet. Uten å gå inn i disse avgjørelsene i full bredde, vil jeg dra veksel på de prinsipielle sidene ved dommene når jeg drøfter grunnlaget for omklassifisering i kapittel 5. Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på disse her, men gi en kort redegjørelse for saksforholdet under de punkter dommene benyttes.

##### **4.1 Hovedreglen for skatt på aksjegevinster i arbeidsforhold**

I 1992 ble det gjennomført en omfattende skattelovsreform. Sentrale formål med reformen var en utvidelse av skattegrunnlaget og reduksjon av skattesatser, noe som medførte betydelige omfordelinger av skattebyrden.<sup>28</sup>

Ved reformen ble regelsettet for aksjegevinstbeskatning opphevet til fordel for det som gjelder i dag. Skatt på realisasjonsgevinster ble innført for alle kapitalgjenstander, uansett eiertid. Tilsvarende ble også tap fradragsberettiget i nettoskatten (alminnelig

---

<sup>28</sup> Se Harboe m.fl., ”Skattereformen 1992” s.13

inntekt). Reformen innebærer derfor at realiteten for så vidt gjelder aksjegevinster utenfor næring, ble noe tilnærmet motsatt av det den tidligere var.<sup>29</sup>

Bakgrunnen for denne endringen, fremkommer i Innst.S.nr.5 (1990-1991) s. 55, hvor finanskomiteen uttaler: ”I likhet med departementet ser komiteen betydelige fordeler ved gruppens forslag om at alle aksjegevinster skal behandles etter det samme regelsett, både aksjer i og utenfor næring [...]. Dagens forskjellsbehandling gir betydelige kontroll- og omgåelsesproblemer og åpner for et betydelig element av skjønn. Dette svekker forutberegneligheten og leder til en rekke tvister. Komiteen er enig med departementet i at slike forhold er vektige argumenter for en omlegging i retning av gruppens forslag angående beskatningen av aksjegevinster. Komiteen er således enig med departementet i at siktemålet bør være å komme fram til et system der alle aksjegevinster behandles likt, slik at det ikke er nødvendig å ta stilling til skillet mellom aksjer i og utenfor næring [...]. Det bør også være et mål å unngå slike vridningseffekter som dagens treårsregel kan gi.”<sup>30</sup>.

I forarbeidene<sup>31</sup> og rettspraksis<sup>32</sup> går det frem at reformen ikke har til hensikt å endre skattelovens materielle innhold. Dette innebærer at den nye skatteloven er en kodifikasjon av tidligere rett. Arbeidsregelen har derfor i all hovedsak det samme innhold som før reformen, og tidligere rettspraksis rundt arbeidsregelens anvendelsesområde vil fortsatt være relevant.<sup>33</sup>

Arbeidsregelen har fått en annen utforming i den nye skatteloven enn tidligere, bl.a. ved å innføre flere bestemmelser i en egen del for arbeidsinntekt, jf sktl §§ 5-10 til 5-15. Hva som omfattes, er nærmere beskrevet i nevnte bestemmelser, samt at enkelte

---

<sup>29</sup> Jf punkt 1.3.2

<sup>30</sup> Ot.prp. nr.35 (1990-91) s.203

<sup>31</sup> ibid s.94

<sup>32</sup> Rt 2003 s.504 punkt 29

<sup>33</sup> se særlig om dette under punkt 5.1

fordeler unntas fra skatteplikten i § 5-15. Disse bestemmelsene gir ikke en uttømmende oppregning av hva som kan omfattes av fordelsbegrepet. Forbeholdet følger av § 5-10: ”fordel vunnet ved arbeid omfatter blant annet...”. Dette ikke-uttømmende forbeholdet, gjelder etter lovens ordlyd også for de etterfølgende bestemmelsene om arbeidsinntekt. Dette innebærer for eksempel at bestemmelsen om naturalytelser i § 5-12 ikke uten videre kan tolkes antitetisk, da naturalytelser som ikke omfattes av denne bestemmelsen, kan omfattes av fordelsbegrepet i § 5-1.

Sktl § 5-14 gjelder aksjer og opsjoner i arbeidsforhold. Bestemmelsen omhandler fordel ved ansattes erverv av aksjer til underkurs i arbeidsgiverselskapet. Regelens første ledd innrømmer skatteyter et begrenset fradrag i inntekten i de tilfeller ansatte erverver aksjer til underkurs. Annet ledd slår fast at det samme gjelder for grunnfondsbevis. Tredje ledd omfatter opsjoner i arbeidsforhold. Bestemmelsen tidfester skatteplikten til tidspunktet for innløsning og salg av rett til erverv eller rett til salg av aksjer. Denne regelen ble liberalisert i 2000, hvor skatteplikt ved erverv av opsjoner ble opphevet.

Sktl § 5-1 annet ledd hjemler skatteplikt for ”gevinst ved realisasjon av formuesobjekt utenfor virksomhet”. Bestemmelsen viser til særreglene i lovens kapittel 9 som gjelder ved beskatning av slike fordeler.

Sktl § 9-1 slår fast at reglene i dette kapittelet gjelder for ”fastsettelse av gevinst og tap ved realisasjon av formuesobjekt”. Reglene gjelder både innenfor og utenfor virksomhet. Det følger av § 9-2 bokstav a) at ”Realisasjon omfatter overføring av eiendomsrett mot vederlag og opphør av eiendomsrett, herunder blant annet salg og gavesalg...”. Etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden omfattes salg av aksjer ervervet i arbeidsgiverselskapet av reglene for realisasjon av formuesobjekter.

Lovens ordlyd trekker i retning av at gevinstbeskatning av aksjer ervervet i arbeidsforhold, skal beskattes etter kapitalregelen, jf sktl § 5-1 annet ledd. Gevinster er derfor i utgangspunktet ikke skattepliktig personinntekt.

Spørsmålet blir så hvorvidt, og i hvilke tilfeller, det er grunnlag for å la slik realisasjon av aksjer omfattes av arbeidsregelen i § 5-1, og således undras kapittel 9s virkeområde. Problemstillingen har vært oppe i Høyesterett ved flere anledninger. Disse dommene vil

være av sentral betydning for å nærmere definere denne grensen, og jeg vil i det følgende derfor gi en redegjørelse for de meste sentrale avgjørelsene.

#### 4.2 Rt 2000 s. 758 Kruse Smith <sup>34</sup>

Saken gjaldt salg av aksjer til de ansatte gjennom en emisjon i 1987. Prisen ble satt til kr. 143,02 per aksje, hvorav selskapet gav kreditt for kr. 133,02, slik at kjøpet skjedde til betydelig lavere sum enn i markedet for øvrig. Denne underkursen skulle komme til fradrag ved innløsning, som for øvrig måtte skje dersom vedkommende aksjonær sluttet å arbeide i selskapet. Ved innløsningen av aksjene i 1991 satt de nye aksjonærene igjen med betydelige gevinster.

Spørsmålet i saken var om den kapitalgevinst som de ankende parter (skatteyderne) oppnådde ved innløsningen i 1991, skulle beskattes på grunnlag av arbeidsregelen i sktl § 42 første ledd. Det rettslige grunnlaget for en slik omklassifisering måtte bygge på en utvidelse av arbeidsregelen. Dette innebar en fravikelse av prejudikatet fra Nordborgdommen, som fortsatt gav uttrykk for hovedregelen for grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt.<sup>35</sup>

Lovens utgangspunkt er at underpris på aksjer er skattepliktig etter arbeidsregelen, mens senere verdistigning må beskattes etter kapitalregelen. Bakgrunnen for dette er slik førstvoterende i dommen uttrykker det; ”Den fordel som ligger i at aksjen senere stiger i verdi, er ikke knyttet til arbeidsforholdet, men eiendomsretten til aksjen.”.

I forhold til problemstillingen i saken, har Aarbakke argumentert for at det i enkelte tilfeller kan tenkes unntak fra hovedregelen dersom tilknytningen mellom arbeidsforholdet og gevinsten er ”kvalifisert”.<sup>36</sup> Dette unntaket er nærmere redegjort for i punkt 5.1.

---

<sup>34</sup> Kruse Smithdommen benevnes tidvis som Egelanddommen.

<sup>35</sup> Se punkt 1.3.1.1

<sup>36</sup> Se Aarbakke ”Skatt på inntekt del II, 3. utg ” 1972 s.69

I dommen er omstendighetene ulike fra de Aarbakkes resonnement retter seg inn mot. Denne regelen kunne ikke i dette tilfelle komme til anvendelse. Høyesterett ser derfor hen til om det er andre forhold som åpner for at man kan gjøre unntak fra hovedregelen. Jeg tolker retten slik at den åpner for at omklassifisering kan skje på grunnlag av en bredere vurdering enn det som følger av Aarbakkes resonnement<sup>37</sup>: ”Konklusjonen må på dette grunnlag bli at de argumenter staten har anført, verken enkeltvis eller samlet kan lede til at den kapitalgevinst som de ankende parter ved innløsningen i 1991 oppnådde på aksjene i KSS, kan beskattes etter skatteloven § 42 første ledd som fordel vunnet ved arbeid.”<sup>38</sup> Jeg kommer nærmere inn på dette grunnlaget i punkt 5.3.

Førstvoterende, som uttrykk for flertallet, legger i helhetsvurderingen vekt på flere forhold. For det første om den enkelte aksjonær utsatte seg for en tapsrisiko. Høyesterett uttaler i tilknytning til dette at ”For de beløp som de ankende parter innbetalte til selskapet ved aksjetegningen, utsatte de seg for den samme risiko som aksjonærer flest. [...] Dersom aksjene etter aksjetegningen hadde sunket i verdi med kr 10 eller mer, ville de beløp som de ankende parter hadde innbetalt ved aksjetegningen, ha gått tapt.”. Høyesterett legger til grunn at det i denne saken forelå en risiko for tap. Momentet dro i retning av at gevinsten ikke kunne omklassifiseres til arbeidsinntekt.

For det andre legger flertallet vekt på i hvilken grad disse aksjonærenes posisjon, avviker fra en ordinær aksjonærposisjon. Vilkårene for erverv og salg, medførte at de ansatte kom i en annen stilling enn det som var vanlig ellers i markedet. Dette bidro ikke etter førstvoterendes mening til å begrunne omklassifisering. Aksjonærene hadde for øvrig blitt ytet kreditt av selskapet. Denne kreditten mener førstvoterende at er skattepliktig etter arbeidsreglen i § 5-1 men siden ligningsmyndighetene ikke hadde beskattet denne fordelene, kunne Høyesterett heller ikke avsi slik dom.

---

<sup>37</sup> Se punkt 5.1

<sup>38</sup> s. 768

For det tredje avviser førstvoterende ligningsmyndighetenes anførsel om at siden de ansatte kun fikk beholde aksjene så lenge de var ansatt i selskapet, skulle gevinsten anses som lønn. Høyesterett legger vekt på at ”verdiutviklingen på aksjen ikke [er] knyttet til arbeidsforholdet, men til den økonomiske utviklingen i selskapet.”. Dessuten legger førstvoterende vekt på hensyn til symmetri og uttaler om dette: ”Dersom verdiutviklingen i selskapet etter 1987 hadde vært negativ, ville de som tegnet aksjer i 1987, ha tapt sine aksjeinnskudd. Det må likevel være nokså klart at de ikke kunne ha krevd fradrag for dette tapet på grunnlag av skatteloven § 44 første ledd. Som motstykke til dette kan de etter mitt syn heller ikke beskattes for verdiøkningen på aksjene når verdiutviklingen i selskapet går i positiv retning.”.

Flertallet fant at argumentene staten anførte, ikke kunne begrunne skatteplikt for den gevinst aksjonærene i saken hadde ved innløsningen av sine aksjer. Dommen er avsagt under dissens 3-2, hvor mindretallet fant grunnlag for å ilegge skatteplikt på gevinsten.

Mindretallet bygget, i motsetning til flertallet, på at det forelå kvalifisert tilknytning mellom fordelen og arbeidsforholdet, som begrunnet omklassifisering. Bakgrunnen var at Nordborgdommen, etter mindretallets mening, åpnet for en omklassifisering på grunnlag av kvalifisert tilknytning. Jeg kommer nærmere inn på dette i punkt 5.1, men dette synes å bero på en misforståelse av Nordborgdommen.

Dissensen i saken viser at det kan være grunn til å anta at grensen ikke endelig er fastslått ved Kruse Smithdommen. Zimmer<sup>39</sup> antar at dommen gir anvisning på et ”utpreget grensetilfelle”. Bakgrunnen for denne benevnelsen ligger langt på vei i betraktninger rundt tapspotensialet i saken. Som det vil fremgå av neste dom, vil fravær av slik risiko veie tungt ved vurderingen av hvilken skatteplikt som skal ilegges. Likevel synes tapsrisiko å være kun et moment i en helhetlig vurdering av de faktiske omstendigheter, og ikke avgjørende for hvor nærme grensen man befinner seg i den enkelte sak. En nærmere vurdering av dette vil jeg foreta i kapittel 5.3.

---

<sup>39</sup> Se Zimmer 2001 s.399



### 4.3 Rt 2000 s. 1739 Pre Finans

Saken gjaldt kjøp av aksjer i 1987 i firmaet aksjonærene var partnere i. Kjøpet ble fullfinansiert gjennom lån fra arbeidsgiver. Dette ble gjennomført ved en salgsavtale med gjeldssletteklausul, som medførte at de ansatte ikke gikk inn med egenkapital. Ved avslutningen av arbeidsforholdet pliktet de ansatte å selge aksjene tilbake til firmaet, hvorpå gjeldsbrevet ville bli slettet. En eventuell gevinst skulle den enkelte aksjonær sitte igjen med. En senere avtale forserte aksjesalgene. I strid med skatteyers påstand, la retten til grunn at den nye avtalen ikke avløste gjeldssletteklausulen med nye vilkår for salg av aksjene. Dette forholdet spiller ikke inn på den prinsipielle problemstillingen i dommen.

Spørsmålet i saken var om den kapitalgevinst den ankende parter (skatteyerne) oppnådde ved innløsningen i 1990, skulle beskattes på grunnlag av arbeidsregelen i sktl § 42 første ledd. I likhet med Kruse Smithdommen, innebar en utvidelse av arbeidsregelen en fravikelse av Nordborgdommen.

Høyesterett gir, også i denne saken, anvisning på en helhetlig vurdering av om arbeidsregelen kunne anvendes som beskatningshjemmel. Dessuten benyttes mange av de samme vurderingsmomentene som i Kruse Smithdommen. Jeg tolker derfor Høyesterett slik at de i denne dommen benytter seg av det samme rettslige grunnlaget som i Kruse Smithdommen. Dette befester helhetsvurderingen som selvstendig rettslig grunnlag for omklassifisering av kapitalinntekter, ved å utvide arbeidsregelens anvendelsesområde.

I rettens argumentasjon fremmes tapsrisiko som relevant moment i helhetsvurderingen, slik det ble gjort i Kruse Smithdommen. Dessuten legger retten vekt på de fordelaktige omstendighetene som forelå for skatteyer på tidspunktet for ervervet av aksjene. Dette knytter seg særlig opp til gjeldssletteklausulen. I lys av disse momentene beskriver Høyesterett ikke bare momentenes relevans, men også hvilken tyngde disse kan ha. Retten uttaler om dette at disse "alene [kan være] tilstrekkelig til å frata aksjeinnehavet sin normale karakter". Tapsrisiko blir etter dette et viktig moment i vurderingen. Høyesterett benytter seg av en sammenligning av omstendighetene i saken, med de som er vanlige for tilsvarende situasjoner ellers i markedet. Jeg kommer nærmere inn på innholdet i regelen under punkt 5.3.

Vilkårene som lå til grunn for salget av aksjene, ble også ansett for å være relevante momenter. Det ble laget en meget gunstig beregningsplan for gevinsten ved salget av aksjene tilbake til firmaet. Sentralt i planen var at gevinsten ville øke i takt med tiden vedkommende satt som eier. Denne planen var etter Høyesteretts mening ikke et uttrykk for en umulig utvikling, ”men en lite trolig en, og i alle fall en utvikling som måtte være helt umulig å forutsi idet selskapet ble stiftet våren 1987.”. Også i denne sammenheng sammenlignes omstendighetene med hva som i tilsvarende situasjoner ellers i markedet ville vært normalt.

I den senere avtalen fra 1989, bortfalt gjeldssletteklausulen. Skatteyder hevdet at dette medførte at aksjonærene fikk en normal risiko for kursutviklingen. Høyesterett var ikke enig, og la vekt på at avtalen åpnet for at partene når som helst kan kreve sine aksjer innløst med fjorten dagers varsel. En slik ordning knyttet risikoen for tap til disse fjorten dagene alene. Tapsrisikoen ble ytterligere redusert, ettersom skatteyderne satt i posisjoner i selskapet som gav dem innsikt i selskapets økonomiske utvikling. Partene hadde dessuten, om innløsningssummen ikke var tilstrekkelig for å dekke gjelden opptatt for å kjøpe aksjene, anledning til å ta opp et meget gunstig lån fra arbeidsgiver. Høyesterett fant det vanskelig å se at det etter den nye avtalen hvilte noen økonomisk belastning på den enkelte aksjonær.

Høyesterett opprettholdt enstemmig byrettens dom, som ilegger skatteplikt på gevinst ved salg av de aktuelle aksjene etter arbeidsregelen. Hjemmelen for omklassifisering knyttes, slik jeg ser det, til den samme regel som ble vurdert i Kruse Smithdommen. Det sentrale i regelen er om omstendighetene rundt gevinsten avviker sterkt fra de som er vanlige ellers i markedet. Se nærmere om dette i punkt 5.3.

#### 4.4 De lege lata

Hovedregelen for beskatning av aksjegevinster i arbeidsforhold, er i Pre Finansdommen beskrevet slik: ”I utgangspunktet faller kapitalgevinster ikke inn under fordelsbegrepet, slik dette er knyttet til «arbeide», selv om det er en sammenheng mellom aksjeinnehavet og arbeidet, se Egelandsdal-dommen Rt-2000-758 med videre henvisninger. Dette vil si at gevinst ved ordinært eierskap av aksjer i arbeidsgiverbedriften i utgangspunktet ikke

skal skattlegges som arbeidsinntekt, og det selv om ansettelsen er en viktig forutsetning for aksjeinnehavet, jf. Rt-1922-523<sup>40</sup>.”.

I lys av senere avgjørelser i Høyesterett, er det grunn til å hevde at det er etablert regler som modifierer hovedregelen. Disse modifikasjonene vil i tilfelle måtte begrunne en utvidelse av arbeidsreglen dersom kapitalinntekter skal kunne omklassifiseres. I den grad disse modifikasjonene er etablert som selvstendige regler, vil disse supplere arbeidsregelen, og medvirke til en utvidelse av regelens omfang.

Grunnlaget for en slik modifikasjon bygger for det første på Aarbakkes resonnement om arbeidsregelen som beskatningshjemmel, dersom tilknytningen mellom gevinsten og arbeidsforholdet er kvalifisert. Jeg kommer nærmere inn på grunnlaget og innholdet i denne regelen i punkt 5.1.

Det er for det andre grunn til å vurdere hvorvidt det er ytterligere en regel som kan komme til anvendelse på omklassifisering av kapitalinntekt til arbeidsinntekt. Det har blitt argumentert for utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen på bakgrunn av en naturlig tilknytning mellom arbeidsforholdet og kapitalinntekten. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.2.

For det tredje vil modifikasjon kunne begrunnes på bakgrunn av at omstendighetene rundt gevinsten avviker fra det som etter markedet er vanlig, jf Kruse Smith- og Pre Finansdommen. Siden problemstillingen i begge dommene var lik, (utvidet arbeidsregel i forhold til Nordborgdommen), og at Høyesterett i begge sakene la til grunn for vurderingen en helhetsvurdering av omstendighetene, anser jeg disse dommene som uttrykk for den samme regelen. Dette styrkes av at dommene er avsagt i samme år. Denne regelen skal jeg redegjøre for i punkt 5.3.

---

<sup>40</sup> Nordborgdommen

#### 4.5 Nærmere om skatteplikt på ervervstidspunktet

Underkurs på aksjer i arbeidsforhold har tidligere blitt sammenlignet med naturalytelser.<sup>41</sup> Det er sikker rett at fordeler som naturalytelser og underkurs på aksjer i arbeidsforhold, har vært omfattet av arbeidsregelen.<sup>42</sup> På den annen side har det for slike fordeler vært gitt et fradrag i beskatningen, jf forskrift om skattefritak for visse naturalytelser m.v.<sup>43</sup>

I den nye skatteloven er hjemmel for beskatning av underkurs ved erverv av aksjer i arbeidsforhold § 5-1, men særlig regulert i § 5-14 første ledd. Virkningen av reglene er at den del av underkursen som den ansatte tilgodesees, legges til grunn som inntekt innvunnet ved arbeid. Forskriften om skattefritak for visse naturalytelser ble opphevet i 1999, men regelen er videreført i den nye sktl § 5-14 første ledd.<sup>44</sup> Regelen innebærer at aksjer ervervet i arbeidsforhold innrømmes et skattefritak for en begrenset del av underkursen. Skattefritaket kan ikke utgjøre mer enn 20 % av underkursen, og maksimalt være kr. 1500,- pr. år, jf sktl § 5-14 første ledd, litra a.

Til tross for at lovens ordlyd utelukkende retter seg inn mot underkurs, kan også lignende fordeler tenkes å være omfattet av § 5-14. For eksempel vil det for vederlagsfrie aksjer være naturlig å innrømme et lignende fradrag som for aksjer til underkurs, fordi dette egentlig ikke representerer annet enn 100 % underkurs.

Andre situasjoner har også dukket opp i rettspraksis. I Kruse Smithdommen åpnet Høyesterett for å beskatte den kreditt som var ytt den enkelte aksjonær ved ervervet som arbeidsinntekt. I Pre Finansdommen slår Høyesterett fast at avtale om overkurs ved salg av ansattes aksjer vil medføre at overkursen beskattes som arbeidsinntekt.<sup>45</sup> Om man

---

<sup>41</sup> Se Ot.prp. nr.72 (1983-84) s.2

<sup>42</sup> Se for eksempel Pre Finansdommen s.1748

<sup>43</sup> Se nærmere om dette i punkt 1.3.2

<sup>44</sup> Forskrift av 19. november 1999 nr. 1159

<sup>45</sup> s. 1748

også i disse tilfeller kan innrømmes et fradrag, er kanskje noe mer usikkert. I prinsippet vil verken kreditt eller overkurs bidra til å forfeile formålet med sktl § 5-14.<sup>46</sup> Selv om ordlyden begrenser skattefritaket til underkurs, må formålet med fritaket lede til at også lignende ordninger, som for eksempel kreditt, omfattes.<sup>47</sup> Dette gir, etter min mening, best sammenheng i regelen.

## **5 En utvidet arbeidsregel – spørsmålet om omklassifisering**

Utgangspunktet for kapitalinntekter er at disse skal beskattes etter sktl § 5-1 første og annet ledd. Det fremgår likevel av de tidligere beskrevne dommene at arbeidsreglen unntaksvis kan anvendes, også på kapitalinntekter. Spørsmålet blir hva som i disse tilfellene er det nærmere innholdet i det rettslige grunnlaget for slik omklassifisering.

Rettspraksis er sprikende med hensyn til begrunnelsene for utvidet anvendelsesområde for arbeidsreglen. Jeg legger til grunn at det derfor eksisterer flere grunnlag for slik omklassifisering, og jeg skal i de neste punktene gå nærmere inn på disse. (Enkelte av dommene jeg kommer inn på i dette kapitlet, har jeg ikke redegjort for tidligere. Uten å gå inn i disse avgjørelsene i full bredde, vil jeg dra veksel på de prinsipielle sidene ved dommene. Jeg vil fortløpende gi en kort redegjørelse for saksforholdet i den sammenheng dommene benyttes.)

Ved samtlige grunnlag, blir det et spørsmål om tilknytning mellom fordelen og arbeidsinnsatsen, kan begrunne omklassifisering. Slik jeg ser det, er det grunn til å vurdere tre typer tilknytning.

For det første kan bruk av arbeidsreglen begrunnes dersom tilknytningen mellom fordelen og arbeidet er av kvalifisert art. Spørsmålet har dukket opp der blant annet erverv av aksjer har vært nødvendig for å bli ansatt. En senere gevinst vunnet ved

---

<sup>46</sup> Om formålet med slike ordninger i arbeidslivet, se punkt 1.3.2

<sup>47</sup> Se punkt 1.3.2

realisasjon, kan på bakgrunn av en slik tilknytning til arbeidsforholdet medføre at beskatning skal skje etter arbeidsregelen. Denne regelen har, slik jeg ser det, ved senere rettspraksis etablert seg som gjeldende rett. Et særtrekk ved denne regelen, er at en enkelt omstendighet kan være tilstrekkelig for omklassifisering.

For det andre har domstolene vurdert om fordelene kan omklassifiseres dersom fordelene, på bakgrunn av en naturlig tilknytning, er å anse som innvunnet ved arbeid. I motsetning til ved kvalifisert tilknytning, synes dette grunnlaget å gi anvisning på en bred vurdering som hjemmel for omklassifisering. Høyesterett har ikke presisert innholdet i denne regelen. Ut i fra rettskildebildet, er det heller ikke enkelt å se hvilken selvstendig hjemmel en slik vurdering kan utgjøre. Jeg anser derfor dette for å være et grunnlag som ikke alene kan begrunne omklassifisering.

Endelig har slik omklassifisering skjedd ved at tilknytningen begrunnes i en helhetlig vurdering av om omstendighetene avviker fra de vanlige markedsvilkår. Vurderingen er her knyttet til om fordelene de ansatte tilgodesees, avviker fra den måten slike fordeler normalt oppnås utenfor arbeidsforhold. De relevante momentene fremgår av Høyesteretts argumentasjon, uten at dette utgjør en uttømmende liste. Denne regelen er etter min oppfatning, slått fast som gjeldende rett ved to avgjørelser i Høyesterett.<sup>48</sup> I motsetning til ved kvalifisert tilknytning, kan omstendighetene til sammen begrunne en omklassifisering.

Avslutningsvis vil jeg drøfte om disse grunnlagene kan sies å gi uttrykk for den samme regelen, eller om de er selvstendige grunnlag for omklassifisering. Dersom de er selvstendige grunnlag, vil jeg se nærmere på forholdet dem imellom, eventuelt hvorvidt de kan sies å overlape hverandre.

## 5.1 Ved kvalifisert tilknytning?

Allerede i Nordborgdommen fra 1922, ble rettstilstanden for grensespørsmål tilknyttet aksjer ervervet i arbeidsforhold slått fast. Høyesterett fant ved denne dommen ikke

---

<sup>48</sup> Kruse Smith- og Pre Finansdommen

hjemmel for å beskatte kapitalinntekten etter arbeidsregelen. I senere høyesterettsdommer om det samme grensespørsmålet har retten avveket fra resultatet i dommen, uten å begrunne dette med at det har skjedd noen endring fra lovgivers side.

Reglene for beskatning av de ulike inntektstypene har endret seg siden dommen ble avsagt, men dette har etter mitt syn ikke avgjørende betydning i forhold til vurderingen av innholdet i arbeidsregelen. Dette er i tråd med at den nye skatteloven er en kodifisering av tidligere rett, også med hensyn til arbeidsregelens omfang. Dermed vil prejudikatet som følger av Nordborgdommen fortsatt være utgangspunktet, men ikke gi uttømmende anvisning på grensedragningen mellom arbeids- og kapitalinntekt.

Det som i denne delen av avhandlingen er spørsmålet, er om graden av tilknytning mellom ansettelsesforholdet og gevinsten ved realisasjon av aksjene kan begrunne en regel om utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen. Denne tilknytningen ble som nevnt tidligere ansett for å være irrelevant i Nordborgdommen, men har siden fått oppmerksomhet av juridisk teori.<sup>49</sup> Aarbakke har argumentert for at slutningen i nevnte dom ikke kan sies å være holdbart generelt.

### 5.1.1 Juridisk teori som rettskilde i favør av regelen

Etter Aarbakkes mening burde slike gevinster på nærmere bestemte vilkår kunne omfattes av arbeidsregelen. Dette gjelder for det første der erverv av aksjer er en forutsetning for å få stillingen, og disse blir solgt kort tid etter. For det andre argumenterer Aarbakke for at aksjer som erverves for å opprettholde stillingen, må ansees som arbeidsinntekt uansett eiertid. I begge disse tilfeller mener Aarbakke at det vil foreligge kvalifisert tilknytning mellom arbeidet og gevinsten, med den virkning at fordelene omfattes av arbeidsregelen. Jeg tolker Aarbakke slik at dersom eierposisjonen til de ansatte ikke er motivert av et ønske, men som en nødvendighet ved ansettelsen, vil det foreligge kvalifisert tilknytning.

---

<sup>49</sup> Se Aarbakke 1972 side 69

Sammenliknet med Nordborgdommen, som oppstiller en ubetinget regel om kapitalbeskatning av kapitalinntekter, argumenterer Aarbakke for en betinget regel. Aarbakke hevder at dersom skipsføreren var bundet til å eie aksjene for å opprettholde sin stilling, ville ”resultatet neppe bli som i 1922-dommen”.<sup>50</sup> Dette resonnementet kan ikke leses ut av dommen da flertallet uttrykkelig konkluderer med at Bevæggrunden for dennes tegning av aktier blir saaledes efter min mening uten retslig betydning”. Aarbakkes resonnement må derfor ansees å være en videreutvikling av rettstilstanden fra Nordborgdommen.

Som omtalt i metodekapittelet under punkt 1.4.3, kan juridisk teori spille en viktig rolle i utformingen av rettsregler. I denne sammenheng fremmer en profilert skatterettsjurist en regel som flertallet av Høyesterett i Kruse Smithdommen sier seg enig i: ”de synspunkter som Aarbakke anfører, [synes] å ha gode grunner for seg”. Gjennom denne uttalelsen vil Aarbakkes teoretiske bidrag få økt vekt i rettskildebildet, i favør av utvidet arbeidsregel.

### 5.1.2 Høyesterett som rettskilde i favør av regelen

Med hensyn til vekten av denne uttalelsen i Kruse Smithdommen, er det grunn til å påpeke at omstendighetene i dommen avvek fra de i Nordborgdommen. Dommens resultat er heller ikke begrunnet i Aarbakkes resonnementet. Kruse Smithdommen kan derfor, etter mitt syn, neppe hevdes å ha blitt prejudikat for den regel Aarbakke stiller opp.

Dette obiter dictum, i lys av juridisk teori, åpner for en modifisering av et gammelt prejudikat, jf Nordborgdommen. Dermed ligger rettskildene til rette for at en slik betinget regel kan begrunne en omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter, gjennom å utvide arbeidsreglens omfang.

Også mindretallet i Kruse Smithdommen, ved annenvoterende, knytter bemerkninger til regelen som Aarbakke argumenterer for. Mindretallet tolker Nordborgdommen slik at

---

<sup>50</sup> ibid s. 69



den åpner for å anvende arbeidsregelen: ”Den sammenhengen som her forelå mellom aksjegevinsten og arbeidsforholdet, var ikke tilstrekkelig. Av dette kan slutes at tilknytningen må være av en nærmere kvalifisert art. Derimot gir dommen ikke grunnlag for en generell slutning om at aksjegevinster alltid faller utenfor arbeidsregelen i § 42 første ledd.”. Jeg tolker mindretallet slik at de mener Nordborgdommen selv gir grunnlag for et utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen.

Jeg har vanskelig for å se at Nordborgdommen åpner for denne slutningen. Heller ikke Aarbakke bygger på en forutsetning om at dommen åpner for dette. Faktisk bygger Aarbakkes resonnement på at dommen ikke åpner for en slik omklassifisering overhodet: ”I dette resonnement [som Nordborgdommen bygger på] forutsettes som selvsagt at tilknytningen mellom arbeidsforholdet og gevinsten ikke var relevant. Et slikt synspunkt kan neppe være holdbart generelt.”.<sup>51</sup> Til tross for dette, kan mindretallets argumentasjon tas til inntekt for at det eksisterer en regel om omklassifisering dersom tilknytningen er av kvalifisert art.

I Rt. 2003 s. 504 Lundgaard, dukket problemstillingen på ny opp i en sak som gjaldt royalty knyttet til en arbeidstakeroppfinnelse. Eiendomsretten til de resultater oppfinnelsen hadde frembrakt, tilhørte arbeidsgiver. Den ansatte skulle etter avtalen motta løpende oppfinnergodtgjørelse. Spørsmålet var om disse inntektene skulle beskattes som arbeidsinntekt. Vurderingen knyttet seg til om omstendighetene rundt utviklingen av produktet skjedde på en måte som medførte en kvalifisert tilknytningen mellom oppfinnergodtgjørelsen og arbeidsinnsatsen. Bakgrunnen for at dette ikke var klart, var at skatteyder fikk ideen til oppfinnelsen i forbindelse med et arbeidsoppdrag, men ikke som et ledd i oppdraget. Særlig viktig i Høyesteretts vurdering, var om arbeidsforholdene muliggjorde fordelene ved å legge til rette for utviklingen av arbeidstakers ide.

---

<sup>51</sup> *ibid* s. 69

Høyesterett mente at det var kvalifisert tilknytning mellom fordelten og arbeidsforholdet. Retten viser til Kruse Smithdommen og bemerker: ”Saken gjaldt konkret spørsmålet om gevinst på aksjer ervervet av arbeidstakere i det arbeidsgivende selskapet kunne anses som fordel vunnet ved arbeid. Dette ble under dissens besvart benektende. Men både flertall og mindretall la til grunn at en fordel av denne art etter omstendighetene kan bli å klassifisere som lønnsinntekt, dersom tilknytningen til arbeidsforholdet er tilstrekkelig kvalifisert.”.

En enstemmig Høyesterett i Lundgaarddommen slår, med bakgrunn i Kruse Smithdommen, fast at unntaket er etablert, da den uttaler: ”Jeg er enig med staten i at det under enhver omstendighet i denne saken foreligger slik kvalifisert tilknytning mellom godtgjørelsen og arbeidsforholdet, at det er mest naturlig å se det slik at fordelten er vunnet ved arbeid, jf. skatteloven § 42 første ledd.”.

Dette innebærer at regelen har blitt supplert med ytterligere en rettskilde. Lundgaarddommens ratio decidende knytter seg til vurderingen om kvalifisert tilknytning. I rettskildebildet for øvrig styrkes regelen av juridisk teori ved Aarbakke, samt obiter dicta fra både fler- og mindretallet i Kruse Smithdommen. Jeg tolker dette slik, at det må kunne knyttes prejudikatvirkninger til Lundgaarddommen, som fører til at et utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen har blitt etablert på dette grunnlag. Omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter kan derfor skje, om tilknytningen er av kvalifisert art.

Det er derimot ikke klarlagt hva innholdet i denne regelen er. Aarbakke argumenterer for at dersom enkelte vilkår er oppfylt, vil omklassifisering kunne skje.

Lundgaarddommen knytter, slik jeg ser det, omklassifisering til vurderingen om arbeidsforholdet var den nødvendige og avgjørende faktoren for at fordelten oppstod. Høyesterett i Kruse Smithdommen tar ikke stilling til innholdet i regelen, annet enn at mindretallet uttrykker: ”de forhold [Aarbakke] nevner må oppfattes som eksempler på situasjoner der tilknytningen etter hans mening er av tilstrekkelig kvalifisert art.”.

Innholdet i regelen må foreløpig knyttes til det som kan utledes av disse rettskildene. Min tolkning av dette innebærer at Aarbakkens vilkår betraktes som eksempler på kvalifisert tilknytning, og disse kan derfor tjene som utgangspunkter for vurderingen.

Det sentrale i regelen vil være om det er nødvendig for den ansatte å erverve eller eie aksjene, for å få eller opprettholde stillingen. Dessuten vil det, jf Lundgaarddommen, foreligge grunnlag for omklassifisering dersom arbeidsforholdet er en nødvendig og avgjørende grunn til at fordelen oppstår.<sup>52</sup>

## 5.2 Ved naturlig tilknytning?

Omklassifisering av kapitalinntekt kan vurderes på bakgrunn av andre vurderinger enn kvalifisert tilknytning. Et alternativt grunnlag kan være etter en naturlighetsbetraktning av tilknytningen mellom fordelen og arbeidsinnsatsen.

I motsetning til kvalifisert tilknytning, hvor vurderingen foretas på bakgrunn av bestemte vilkår,<sup>53</sup> vil en naturlig tilknytning utgjøre en mer generell vurdering. Forskjellen mellom disse grunnlagene kan illustreres ved å trekke en parallell til alminnelig forvaltningsrett, hvor det sondres mellom regler som styres av vilkår, og de som åpner for skjønnsutøvelse fra forvaltningens side. En naturlighetsvurdering skiller seg dessuten fra vurderingen om kvalifisert tilknytning, ved at den sistnevnte regel har utviklet seg skritt for skritt. Naturlighetsvurderingen kan neppe sies å ha det samme rettskildegrunnlaget.

Synspunkter til fordel for et slikt grunnlag, ble fremmet på et seminar om grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt ved Kristian Kvamme for ”International Fiscal Association” onsdag den 23. februar 2005. Bakgrunnen for et slikt synspunkt, er senere avgjørelser i både Høyesterett og i lagmannsrett. Årsaken til at rettspraksis har knyttet naturlighetsbetraktninger til denne problemstillingen, er Rt 1958 s. 583, Hagerupdommen. Høyesterett innførte i den saken begrepet ”naturlig” som vilkår for at en fordel skulle være skattepliktig. Som tidligere beskrevet handlet dommen om

---

<sup>52</sup> Se dommens punkt 37 flg.

<sup>53</sup> Se punkt 5.1

inntektbegrepets ytre grense.<sup>54</sup> Spørsmålet blir derfor om, og i hvilken grad, dette begrepet også kan benyttes i grensevurderinger mellom ulike typer inntekt.

Formålet med gresedragningen i Hagerupdommen var å skille mellom den skattefrie gave, og den skattepliktige inntekt. Retten uttaler om dette: ”Under enhver omstendighet må det avgjørende kriterium bli om det i det konkrete tilfelle består en så nær sammenheng mellom det arbeid eller den virksomhet som er ytet, og den fordel som er oppnådd, et det er naturlig å se den ”vunnet” ved arbeidet eller virksomheten.”.

Dommens prejudikatvirkninger er utelukkende knyttet til inntektbegrepets ytre grense. Dette følger naturlig av at skillet i beskatningen av de ulike inntektsmåtene ikke ble aktualisert før folketrygdavgiften ble avkrevd lønnsinntektene. Denne avgiften ble ikke innført før i 1970, altså tolv år etter Hagerupdommen (1958). Dermed kan dommen ikke begrunne momentets relevans i tilknytning til grensen mellom de ulike inntektsbegrepene.

### 5.2.1 Høyesterett og naturlig tilknytning

Som nevnt over, har senere rettsavgjørelser aktualisert en naturlighetsvurdering, men nå i tilknytning til grensene mellom ulike inntektstyper. Jeg skal i det følgende redegjøre for hva som følger av den høyesterettspraksis som finnes om denne vurderingen. Videre vil jeg komme inn på en nylig avsagt lagmannsrettsdom. Denne er antakelig foreløpig det sterkeste uttrykk for at det eksisterer en slik vurdering å knytte omklassifisering av inntekter til.

I Rt 2000 s. 758 Kruse Smithdommen, bygger retten på et annet grunnlag for omklassifisering enn naturlighetsbetraktninger. Jeg tolker Høyesterett slik et den nærmere defineringen av grensen mellom arbeids- og kapitalinntekt, derfor ikke er avhengig av naturlighetsmomentet. Videre vil resonnetet lede til at naturlighetsvurderingen som hjemmel for omklassifisering, må være uavhengig av

---

<sup>54</sup> Se punkt 2.1

grunnlaget som Høyesterett benyttet i Kruse Smithdommen. Dette fremgår av at flertallet i Kruse Smithdommen ikke berører naturlighetsspørsmålet.

Innledningsvis henviser Høyesterett i Rt. 2000 s.1739, Pre Finansdommen, til Hagerupdommen.<sup>55</sup> Bortsett fra denne henvisningen, følger ikke dommen senere opp naturlighetsbetraktningen. Dommens avgjørende premisser knyttes ikke til slike betraktninger overhodet, da retten begrunner sitt resultat med at: ”så vel fraværet av risiko ved kjøpet som avtalenes salgsvilkår, representerer et markert avvik fra de markedsmessige vilkår.”. Jeg vil komme nærmere inn på dette under punkt 5.3.

I Rt 2003 s. 504, Lundgaarddommen nevnes også Hagerupdommen.<sup>56</sup> Rettens utgangspunkt hviler på en vurdering av om fordelene naturlig bør anses som arbeidsinntekt. Naturlighetsvurderingen knyttes derimot opp til kriteriet om tilknytning mellom arbeidet og fordelene. Retten uttaler at: ”Etter mitt syn vil det være avgjørende om det er en slik sammenheng mellom utbetalingen og Lundgaards arbeidsforhold i SINTEF at det er mest naturlig å klassifisere denne som lønnsinntekt. Det er dette tilknytningskravet som er sakens kjerne.”.<sup>57</sup> Dommens konklusjon legger til grunn at slik tilknytning foreligger.

Spørsmålet blir om det etter dette er grunnlag i Høyesterettspraksis for å si at det har etablert seg en hjemmel for omklassifisering av inntekter med bakgrunn i naturlighetsbetraktninger.

I Pre Finansdommen tas det utgangspunkt i en naturlighetsvurdering av fordelene. Dette kan indikere at vurderingen tidvis er relevant. Bakgrunnen for hvorfor dette er utgangspunktet i Pre Finansdommen, og ikke i Kruse Smithdommen, følger derimot ikke av dommen. Retten benytter naturlighetsvurderingen verken i dommens premisser eller konklusjon. Avgjørelsen bidrar derfor ikke til noen videre avklaring av

---

<sup>55</sup> s.1748

<sup>56</sup> Lundgaarddommen punkt 34

<sup>57</sup> Se dommens punkt 30

naturalighetsvurderingen i forhold til grensespørsmålet mellom arbeids- og kapitalinntekt.

Når den senere Lundgaarddommen benytter seg av momentet både i utgangspunktet og i dommens konklusjon, tyder dette på at naturalighetsvurderingen får større oppmerksomhet her, enn tidligere. Derimot foretas det ingen nærmere vurdering av hvilket innhold regelen er tenkt å ha. Følgelig foretas ingen drøftelse av faktum i tilknytning til naturalighetsvurderingen. Slik jeg ser det, vurderes omstendighetene konkret med henblikk på å avgjøre om det er av kvalifisert art. I så fall mener retten de kan begrunne en omklassifisering, og uttaler: ”Jeg er enig med staten i at det under enhver omstendighet i denne saken foreligger slik kvalifisert tilknytning mellom godtgjørelsen og arbeidsforholdet, at det er mest naturlig å se det slik at fordelene er vunnet ved arbeid, jf. skatteloven § 42 første ledd.”<sup>58</sup>.

Retten verken beskriver eller anvender naturalighetsvurderingen. Jeg legger derfor til grunn at naturalighetsvurderingen heller ikke ved denne dommen kan sies å være etablert som et selvstendig grunnlag for omklassifisering.

Om en naturalighetsvurdering er usikker å anvende som grunnlag for omklassifisering, må det være klart at påregnelighetsvurderinger ikke er relevant. Retten uttaler om dette: ”Det er ikke grunnlag for å anse inntekten som upåregnelig i relasjon til arbeidsforholdet, slik at den av den grunn faller utenfor inntektsbegrepet i skatteloven.”<sup>59</sup> Det kan ikke være snev av tvil knyttet til om de aktuelle inntektene i det hele tatt er skattepliktige. Dette punktet bidrar til å kaste tvil om Høyesterett har brukt nok ressurser på å klarlegge hvorvidt begreper i forbindelse med inntektsbegrepets ytre grense, kan anvendes i denne sammenheng. Det er derfor, etter min mening, grunn til å ikke vektlegge begrepsbruken for tungt. Ordet ”naturlig” står i større grad frem som et navn på resultatet, enn et forsøk fra Høyesteretts side å innføre en ny regel for så vidt gjelder å avklare grensespørsmål mellom arbeids- og kapitalinntekt.

---

<sup>58</sup> Se dommens punkt 45

<sup>59</sup> Lundgaarddommen punkt 39

Det er etter dette ikke grunnlag i høyesterettspraksis for å hevde at en naturlig tilknytning mellom fordel og arbeidsinnsats kan hjemle omklassifisering av kapitalinntekt til arbeidsinntekt.

## 5.2.2 Lagmannsretten og naturlig tilknytning

I skatteretten er det, i motsetning til det som er vanlig på andre rettsområder, av flere grunner uproblematisk å legge vekt på lagmannsrettsdommer.<sup>60</sup> Det er derfor også grunn til å se hen til de saker fra lagmannsretten som staten ikke anker. I tilknytning til denne avhandlingens problemstilling, vil det være grunn til å se nærmere på avgjørelsen i Gulating lagmannsrett avsagt 30.12.04, Vistnes.

Saken dreide seg om beskatning av gevinster vunnet ved salg av aksjer, hvor selgerne ble bundet til å fortsatte arbeidsforholdet i bedriften de solgte aksjene i. Situasjonen oppstår gjerne dersom deltakerne ønsker å selge hele bedriften, men hvor verdiene stort sett består av deltakernes ”know-how”. Slike oppkjøp fordrer ofte at de tidligere deltakerne fortsetter å jobbe i bedriften. Tvilen i saken knyttet seg til om det ble ytt en overkurs som, i forbindelse med en bindingsklausul, skulle være for arbeidsinntekt å regne. Situasjonen omtales gjerne som ”earnout”, og retten opprettholdt skatteplikt etter arbeidsregelen for en del av salgssummen.

Vistnesdommen tar utgangspunkt i naturlighetsbetraktningen: ”Det kreves [...] at sammenhengen mellom fordel og arbeidsinnsatsen er ”så nær” og at det er ”naturlig” å anse inntekten som arbeidsinntekt.”. Dommens premisser knyttes til derimot til Finansdepartementets brev til Skattedirektoratet av 30. desember 1998, hvor naturlighetsbetraktninger ikke er inkludert. Departementet åpner for en omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter på bakgrunn av en vurdering av særlig tre momenter. Kortfattet er disse for det første om det ”formelle vederlaget synes høyere enn det som selskapets verdier og inntjeningsevne kan forklare”. For det andre er det av

---

<sup>60</sup> Se punkt 1.4.2

betydning om det i avtalen inngår bindingsklausuler der selgeren av aksjen binder seg til videre engasjement. For det tredje om den avtalte lønnen er ”atskillig under markedsverdi for arbeidet”.

Den videre drøftelsen i dommen knyttes, etter mitt syn, ikke opp til naturlighetsvurderingen i en slik grad at den kan begrunne en selvstendig hjemmel for omklassifisering. Dette kommer klart frem i konklusjonen til retten. Domspremissene knytter seg i all hovedsak til de momenter som fremkommer i departementets brev, og retten uttaler om dette: ”Lagmannsretten ser det slik at avtalens bestemmelser om bindingstid og tilbakebetaling, herunder konkurranseforbudet, sett i sammenheng med fordelingen av vederlaget mellom de to gruppene av aksjeeiere, innebærer at det er tilstrekkelig tilknytning mellom deler av aksjevederlaget”.

Selv om naturlighetsbetraktningen kommer i sterkere fokus i denne dommen enn i de øvrige nevnte dommene, kan jeg ikke se at dette begrunner omklassifisering. Dommen gir ikke anvisning på det nærmere innhold i en slik regel. I lys av at verken argumentasjonen eller konklusjonen knyttes opp til naturlighetsbetraktninger, legger jeg til grunn at det ved denne dommen ikke er etablert en slik regel.

Det er i denne sammenheng grunn til å reflektere rundt hvilken regel lagmannsretten faktisk benytter seg av for omklassifisering. I lys av prejudikatet etablert ved Nordborgdommen, er det grunn til å tro at lagmannsretten benytter seg av grunnlagene for omklassifisering som fremgår av punkt 5.1 eller 5.3. Det vil føre for langt å vurdere dette, og dessuten ikke bidra til å belyse ytterligere sider av problemstillingen. Jeg avgrenser derfor mot denne drøftelsen.

### 5.2.3 Naturlig tilknytning forkastes

Redegjørelsen over viser at naturlighetsvurderingen verken har blitt benyttet i dommenes premisser eller konklusjoner. Jeg legger derfor til grunn at regelen ikke har rettskildemessig dekning som hjemmel for omklassifisering.

I denne avhandlingen knytter problemstillingen seg til en fordel som både er arbeids- og kapitalinntekt. Prejudikatet som følger av Hagerupdommen, avgjør om en fordel er



skattepliktig eller ikke. En naturlighetsvurdering også for grensen mellom de ulike inntektsmåtene ville innebære en overvektsvurdering. Spørsmålet i en slik sammenheng ville være om det er mer naturlig å oppfatte inntekten som vunnet ved arbeid, enn ved kapital. Ingen av de omtalte dommene formulerer en slik problemstilling.

### 5.3 Ved markedstilknytning?

Hovedregelen for beskatning av aksjegevinster er kapitalregelen. Dette gjelder også gevinster vunnet i arbeidsforhold. Denne hovedreglen må nyanseres ettersom arbeidsregelen må suppleres med regelen om at kapitalinntekter kan omklassifiseres til arbeidsinntekter, dersom det er kvalifisert tilknytning mellom fordelen og arbeidsforholdet. I Rt 2000 s. 758 Kruse Smithdommen, som jeg behandler i dette kapitlet, bygger ikke Høyesterett på regelen redegjort for i punkt 5.1. Høyesterett legger til grunn at omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter kan skje på et annet grunnlag, enn ved kvalifisert tilknytning. Grunnen var at det i saken ikke var en betingelse for skatteyderne å erverve aksjer for å få stilling i bedriften. Høyesterett slår fast at ”Spørsmålet blir derfor om det på annet grunnlag kan gjøres unntak fra regelen om at arbeidsalternativet i skatteloven § 42 første ledd ikke omfatter kapitalgevinster.”<sup>61</sup>

Kjernen i denne regelen bygger på en sammenligning av vilkårene i avtalen om erverv og salg av aksjer, i og utenfor arbeidsforhold. Dette kommer til uttrykk i Pre Finansdommen slik: ”... jeg ser det slik at jo mer disse vilkårene avviker fra markedets vilkår, og jo mer verdien av de ansattes aksjer er styrt av avtaler uavhengig av markedsprisen, jo sterkere knyttes aksjene til ansettelsesforholdet.” Høyesterett benytter seg av en norm som sammenligner omstendighetene rundt den ansattes erverv, med tilsvarende erverv utenfor arbeidsforhold. Denne normen tar utgangspunkt i hva det er vanlig pris og vilkår i markedet mellom uavhengige aktører. Jeg omtaler i det følgende dette som markedsnormen.

---

<sup>61</sup> s. 766

Etter mitt syn er det grunn til å anse Kruse Smith- og Pre Finansdommen som uttrykk for den samme regelen. Det er naturlig at Høyesterett i dommer som avsies samme år, benytter seg av den samme regel for å løse en lik problemstilling. I begge sakene var spørsmålet om aksjegevinst kunne omklassifiseres til arbeidsinntekt. Retten benyttet seg av en utvidet arbeidsregel som hjemmel, hvilket begrunnes i avstanden faktum i saken har, fra det som er vanlig i markedet ellers.

Jeg skal i det følgende redegjøre for de momenter som har blitt vurdert i disse dommene. For det første vil jeg se nærmere på de ulike momentenes relevans. For det andre vil jeg redegjøre for det innholdet i hver enkelt vurdering. Dessuten vil jeg for det tredje, der det er grunnlag for det, ta stilling til momentets vekt. Avslutningsvis vil jeg kort oppsummere regelen.

### 5.3.1 Tapsrisiko

Et moment som har fått en sentral plass i Høyesteretts helhetsvurdering, er graden av risiko aksjeerhvervet er forbundet med. Risikomomentet er relevant både på ervervstidspunktet og realisasjonstidspunktet. Utgangspunktet for denne vurdering vil være hvilken grad av risiko som vanligvis er forbundet med slike aksjeerhverv. Ethvert avvik er ikke tilstrekkelig for omklassifisering, og bare avvik som reduserer risikoen på et av de to nevnte tidspunktene, er relevant.

Vurderingen av risikoen knyttet til verdipapirer er annerledes enn ved andre formuesgoder. Ved verdipapirer er sannsynligheten større for at ervervet er motivert av en mulig gevinst, enn for naturalgjenstander generelt. For verdipapirer, i motsetning til naturalgjenstander, vil avtalt underkurs gi pekepinn på hvorvidt en senere realisasjon vil medføre en tilsvarende tapsrisiko som i markedet ellers. Jeg kommer tilbake til konkrete eksempler under.

I Kruse Smithdommen skjedde de ansattes erverv ved at den enkelte betalte kr. 10,- per aksje, samtidig som at selskapet gav kreditt for restkjøpesummen som totalt beløp seg til kr. 143,02. Staten anførte at fordi den enkelte aksjonær kun risikerte å tape kr 10,- pr aksje, og ikke markedsverdien på kr. 143, 02, var tapsrisikoen betydelig lavere enn i markedet for øvrig. Høyesterett la derimot vekt på at det i det hele tatt faktisk eksisterte

en tapsrisiko, og uttalte: ”For de beløp som de ankende parter innbetalte til selskapet ved aksjetegningen, utsatte de seg for den samme risiko som aksjonærer flest.”.

Risikoen for tap var sentralt også i Pre Finansdommen, hvor situasjonen var noe ulik den i Kruse Smithdommen. Ervervet av aksjene ble gjennomført ved at de ansatte signerte en avtale, som samtidig var et gjeldsbrev. Ved salg tilbake til selskapet, skulle klausulen om gjeldsstiftelse, slettes. Denne konstruksjonen innebar i realiteten at selskapet ytet den ansatte kreditt.

Vurderingen ble knyttet opp mot både ervervs- og realisasjonsstadiet. Risikoen for tap var, etter Høyesteretts oppfatning, totalt fraværende. Høyesterett la til grunn at det på ervervsstadiet ikke eksisterte noe krav til egenkapital, fordi ervervet ble fullfinansiert gjennom lån fra arbeidsgiver. Dette hadde alene potensial til å omklassifisere inntekten fra gevinst til lønn. I tillegg var den faktiske muligheten for tap ved realisasjon, ikke til stede.

Det som skiller dommene er at den faktiske risikoen for tap kun var teoretisk i Pre Finansdommen. I Kruse Smithdommen var den liten, men reell.

Det er grunn til å se nærmere på hvilken grad av avvik som må foreligge for at det ikke lenger kan sies å være tilstrekkelig risiko for tap. Det følger av Kruse Smithdommen at ikke ethvert avvik fra markedsprisen vil gi grunnlag for omklassifisering. Her skyter skatteyterne inn egenkapital tilsvarende rundt 7 % av aksjenes verdi, og skatteyterne hadde en faktisk risiko for tap av denne summen. Dette innebærer at det spiller liten eller ingen rolle hvor lite tapspotensialet i kroner er, dersom skatteyter faktisk har utsikter til å tape det innskutte beløp. Risikoen for tap av dette beløp er uansett 100 %.

Som beskrevet over, ble ervervet i Pre Finansdommen fullfinansiert med kreditt, mens det i Kruse Smithdommen bare delvis ble finansiert med kreditt. Av dette kan det utledes et krav til at det må foreligge et minimum av egenkapital, for at det skal kunne sies å foreligge tapsrisiko.

Det som etter disse dommene blir sentralt, er altså ikke størrelsen av tapspotensialet, men tilstedeværelsen av den fulle tapsrisiko. Tapsrisiko har blitt ansett for å være et

tungtveiende moment i vurderingen av om gevinsten skal kunne beskattes etter arbeidsregelen.

Det kan ikke sees bort ifra at dersom de ansattes del av kjøpesummen synker under den som var i Kruse Smithdommen, kan omklassifisering skje til tross for at det foreligger et minimum av risiko. Det kan neppe trekkes en klar grense i prosent, men dette er det heller ikke behov for. Så lenge tapsrisiko kun fremstår som et av flere momenter i en helhetlig vurdering, vil grensespørsmål kun påvirke momentets vekt sammenlignet med de øvrige. Nærmere klargjøring av denne nedre grensen er derfor ikke nødvendig.

### 5.3.2 Ervervsstadiet

For underkurs m.v. vil det foreligge skatteplikt etter arbeidsregelen allerede på ervervstidspunktet, se punkt 4.5. Siden ervervet allerede er beskattet etter denne regelen, har finansiering av ervervet på disse måtene ikke vært ansett for å være relevant i helhetsvurderingen, se punkt 5.3.3.

I Pre Finansdommen legger retten vekt på omstendighetene rundt ervervet av aksjene. Finansieringen av de ansattes aksjeerverv ble gjennomført ved en avtalt gjeldssletteklausul. Dette innebar at de ansatte ikke måtte stille egenkapital på ervervstidspunktet. Klausulen skulle slettes ved tilbakeføring av aksjene til selskapet ved fratredelse fra stillingen, hvilket også omfattet de påløpte renter.

Jeg skal her se på tilfeller der omstendighetene på ervervstidspunktet avviker fra markedsnormen, og om dette kan begrunne en utvidet arbeidsregel.

I Pre Finansdommen gjør Høyesterett det klart at en regulering av anskaffelsesvilkårene som fratrar aksjeinnehavet sin normale karakter, kan være relevant, endog tungtveiende moment i helhetsvurderingen. Situasjonen i Pre Finansdommen skiller seg fra omstendighetene i Kruse Smithdommen, hvor de ansatte stilte (begrenset) egenkapital, og hvor ervervet skjedde med kreditt som Høyesterett la til grunn at allerede var omfattet av arbeidsregelen.

Hvorvidt en gjeldssletteklausul som i Pre Finansdommen kan beskattes ved erverv på linje med underkurs, kommenterer ikke Høyesterett nærmere. Men retten legger vekt på at erverv på denne måten ”alene [kan være] tilstrekkelig til å frata aksjeinnehaveren sin normale karakter, med den konsekvens at senere salgsgevinst i sin helhet skal beskattes som fordel ved arbeid”.

Det er ikke klart om dette medfører en konsekvent regel. En gjeldssletteklausul er i realiteten en fordring arbeidsgiver har mot arbeidstakeren. Siden innfrielsestidspunktet velges av den enkelte ansatte, fremstår ordningen som en kredittytelse på linje med den som var tilfelle i Kruse Smithdommen.<sup>62</sup> Høyesterett synes å skille mellom erverv til underkurs og erverv ved en gjeldssletteklausul. I den grad dette er bevisst, må det antakelig skyldes at en gjeldssletteklausul medfører ytterligere fordeler, som utover underkursen, avviker fra markedsnormen.

For det første skiller dommene seg på punktet om innskutt egenkapital, der det i Pre Finansdommen ikke skjer noen innbetaling overhodet. For det andre er den opprinnelige avtalen om gjeldssletting ved tilbakeføring av aksjene i realiteten en garanti for at aksjene ikke blir mindre verdt. Skulle verdien synke, ville gjelden uansett bli slettet.

Resultatet av Pre Finansdommen må bli at finansieringsmåter som avviker fra det som ellers er vanlig i markedet, på en måte som fratrar ervervet karakteren av å være et aksjekjøp, kan være relevante.

Denne konklusjonen er etter min mening ikke helt tilfredsstillende.

Gjeldssletteklausulen utgjør, slik jeg ser det, en type kreditt som på ervervstidspunktet er arbeidsinntekt etter sktl § 5-1. En slik regel, som skiller mellom beskatning av kreditt m.v. og gevinst, medfører klarer hvilke kapitalinntekter den utvidete arbeidsregelen kan anvendes på. Dette vil dessuten bidra til større konsekvens i regelverket. Om dette synet legges til grunn, vil gjeldssletteklausuler måtte vurderes likt med underkurs og kreditt.

---

<sup>62</sup> Se punkt 5.3.3

Jeg kommer tilbake til dette i punkt 5.3.3, men virkningen av dette vil være at underkurs m.v. som beskattes på ervervstidspunktet, ikke bidrar til avvik fra markedsnormen.

### 5.3.3 Betydelig underkurs

I punkt 5.3.1 har jeg knyttet underkurs opp til momentet om tapsrisiko, for å beskrive om omfanget av risikoen for tap er relevant. I forhold til tapsrisiko, konkluderte jeg med at underkurs ikke var avgjørende for om det forelå risiko for tap. Spørsmålet i denne sammenheng er om underkurs på selvstendig grunnlag kan bidra til å begrunne utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen, for så vidt gjelder realisasjonsgevinsten.

Bakgrunnen for denne vurderingen, er statens anførsel i Kruse Smithdommen om at underkurs på aksjene bidro til at den senere gevinsten måtte regnes som arbeidsinntekt. Vurderingen dukker opp til tross for at slik underkurs etter sikker rett er skattepliktig etter arbeidsregelen.<sup>63</sup>

Flertallet i Kruse Smithdommen legger til grunn at underkursen ikke kunne begrunne utvidet arbeidsregel. Det fremgår ikke uttrykkelig i rettens argumentasjon hvorvidt underkurs i det hele tatt kan være relevant. På den annen side understreker førstevoterende at den kreditten som de ansatte ble tilgodesett, er skattepliktig etter arbeidsregelen. Førstevoterende legger til grunn at kreditten skulle vært beskattet etter arbeidsreglen allerede på ervervstidspunktet, jf sktl § 5-14. Underkurs kan derfor ikke benyttes som argument for å begrunne avvik fra markedsnormen. Dette får støtte fra mindretallet, som i denne forbindelse uttrykker: ”Situasjonen er en annen enn om arbeidstakerne hadde ervervet aksjene til underkurs uten noen plikt til å finne seg i fradrag for differansen ved arbeidsforholdets slutt. De ville da ha blitt beskattet for differansen på ervervstidspunktet, og den senere verdiutvikling på aksjene ville etter alt å dømme ha måttet beskattes etter reglene om beskatning av aksjegevinster.”

Det kan stilles spørsmålstegn ved at Høyesterett ikke avsier dom for at kreditten de ansatte ble tilgodesett, skulle beskattes som arbeidsinntekt. Bakgrunnen for at retten

---

<sup>63</sup> Se for eksempel Rt 2000 s. 1748

ikke gjør dette er at underkursen ikke blir realisert. Siden det skjer et fradrag for underkursen i salgssummen har ikke de ansatte mottatt noen sum fra arbeidsgiver. Synspunktet kan kritiseres ved at dette i realiteten er en motregningskonstruksjon, hvor det etter skattelovens begreper, faktisk har skjedd en realisasjon. Legges denne forståelsen til grunn ville Høyesterett kunne avsagt dom for at kreditten skulle beskattes som arbeidsinntekt. Da retten ikke gjorde dette fikk de ansatte en dobbelt fordel, ved at verken gevinsten eller underkursen ble beskattet etter arbeidsregelen.

I Pre Finansdommen var Høyesterett ikke like snar til å utelukke at finansieringen av aksjeervertet kunne være relevant som moment i helhetsvurderingen. Særlig der andre omstendigheter rundt finansieringen medvirker til avvik fra de vanlige markedsvilkår, kan måten ervertet skjer på være et relevant moment, se punkt 5.3.2.

I lys av det ovennevnte bør det stilles spørsmål om momentet bare begrenser seg til underkurs og ikke lignende ordninger. I forhold til vurderingen av om slike substitutter til underkurs omfattes av arbeidsregelen i sktl § 5-1, gir lovens ordlyd ingen grunn til å skjelne mellom de ulike ordningene. Høyesterett synes langt på vei å legge til grunn at lignende ordninger bedømmes på samme måte som underkurs: "[S]ærfordeler som arbeidstakeren får i forbindelse med aksjekjøp, er skattepliktige. Det samme må gjelde for særfordeler ved salg av aksjer, for eksempel at arbeidstaker etter arbeidsavtalen har fått en rett til å selge aksjen for børskurs + 20 %".<sup>64</sup> Dette gir dessuten god systematikk i regelen, da hvorledes man formelt utformer avtalen ikke blir avgjørende for om den aktuelle fordelingen kan være et moment i den helhetlige vurderingen av realisasjonsgevinsten.

Konklusjonen for så vidt gjelder underkurs som moment i helhetsvurderingen, blir at dette ikke kan sies å være relevant, da skatteplikt etter arbeidsreglen foreligger allerede på ervertstidspunktet. Med forbehold for resultatet i Pre Finansdommen (se punkt 5.3.2), vil tilsvarende ordninger heller ikke bidra til at det foreligger avvik fra

---

<sup>64</sup> Se Pre Finansdommen s. 1748. "Skatteplikt" må her tolkes som skatteplikt etter arbeidsregelen. Dette følger av at kapitalgevinsten etter dagjeldende lov var skattefrie.

markedsnormen. Hvorvidt underkursen er betydelig eller ikke er, i lys av Kruse Smithdommen, heller ikke være relevant.

#### 5.3.4 Eiendomsrett så lenge arbeidsforholdet varer

Både i Kruse Smithdommen og Pre Finansdommen var de ansatte forpliktet til å selge aksjene tilbake til selskapet, dersom de sluttet i jobben.

Dette momentet ble anført av staten i Kruse Smithdommen for å illustrere avvik fra markedsnormen. Momentet ligner på det som har blitt omtalt under punkt 5.1 om kvalifisert tilknytning, hvor eierposisjonen var en forpliktelse for å opprettholde arbeidsforholdet. Forskjellen på dette momentet og vurderingene under punkt 5.1, er at det her er tale om en frivillig eierposisjon, hvor realisasjonen ikke skjer rett etter ervervet. Dessuten er eierposisjonen i denne sammenheng utvilsomt reell, og ønsket av skatteyter.

Salgsklausuler i avtaler om erverv av aksjer i ansatteforhold er ikke uvanlige. Som beskrevet i punkt 1.3.2 er det ønskelig, og stadig vanligere, at ansatte blir medeiere i bedriften de er ansatt i. Salgsplikt ved opphør av arbeidsforhold vil ofte være en forutsetning for at det arbeidsgivende selskap skal kunne tilby sine ansatte aksjer. Dette kan derfor ikke umiddelbart medføre at gevinsten skal være skattepliktige etter arbeidsregelen. I Kruse Smithdommen avviser dessuten Høyesterett argumentasjonen som irrelevant. Bakgrunnen for dette er foruten det ovennevnte, at verdiutviklingen på aksjen ikke er ”knyttet til arbeidsforholdet, men til den økonomiske utviklingen i selskapet.”.

Derimot vil det antakelig kunne settes som minimumsvilkår at den ansatte har salgspunkt ved endt arbeidsforhold, dersom skatteplikt etter arbeidsregelen skal omfatte gevinsten. I motsatt fall, der en ansatt selger aksjene lang tid etter endt arbeidsforhold, vil det neppe være grunn til å se salget som avvikende fra markedsnormen. Det kan på den annen side tenkes at salg kort tid etter endt arbeidsforhold, må sammenlignes med salg på tidspunktet for avsluttet arbeidsforhold. Det foreligger ingen rettskilder som gir anvisning på spørsmålet, men det gir god mening at slike situasjoner også omfattes, dersom det finnes ytterligere omstendigheter som avviker fra markedsnormen.



Det er mulig at det kan oppstå tilfeller hvor momentet, til tross for det ovennevnte, kunne tenkes anført. I selskaper der det er få deltakere, og deltakerne er ressurser som er avgjørende for selskapets verdiutvikling, vil arbeidsinnsatsen kunne knyttes sterkere opp til aksjeverdiene. Suksessfulle gründervirksomheter i form av aksjeselskaper, ville i så fall kunne rammes hardere enn andre (og etablerte) (aksje) selskaper. Situasjonen har ikke vært oppe til vurdering i Høyesterett, og det er for øvrig ingen andre rettskilder som bidrar til å begrunne en annen løsning i slike tilfeller.

Konklusjonen må derfor bli at klausuler om salgsplikt ved opphør av arbeidsforhold, som hovedregel ikke er relevante i helhetsvurderingen, til tross for at det avviker fra en ordinær aksjonærposisjon. Men momentet er relevant, for så vidt gjelder å avgrense i tid hvilke gevinster som kan være subjekter under en helhetsvurdering med henblikk på beskatning etter arbeidsregelen.

### 5.3.5 Forskjell i aksjonærrettigheter

I begge dommene ble den ansattes posisjon som aksjonær vurdert, men momentet fikk særlig stor oppmerksomhet i Kruse Smithdommen. Vurderingene knyttet seg opp til to omstendigheter.

For det første vurderte retten om rettighetene ved salg bidro til et avvik fra markedsnormen. Skatteytters rett til innløsning ved avslutning av arbeidsforholdet fremstår som en begunstiggelse. I Kruse Smithdommen hadde aksjonærene ”krav på at KSK skulle innløse deres aksjer til matematisk verdi med fradrag for verdien av underkursen ved tegningen.”. Dette medførte at de ansatte, i tillegg til å være garantert en kjøper, var sikret mot at salget skjedde til underpris. På denne måten kom de ansatte i en gunstigere stilling enn det som er vanlig i markedet.

For det andre var det spørsmål om salgsplikten de ansatte hadde i henhold til avtalen, bidro til avvik fra markedsnormen. Avtalen innebar en plikt til å selge aksjene tilbake dersom vedkommende sluttet i jobben. Dette salget kunne bare skje til selskapet, eller til de som var aksjonærer før 1987, som var tidspunktet for emisjonen som åpnet for at de

ansatte kunne erverve aksjer. En slik manglende rett til forkjøp av andres aksjer, begrenser de ansattes aksjonær posisjon sammenlignet med markedsnormen.

Dessuten vil en avtale om salgsplikt ved fratredelse av stilling i selskapet begrense de ansattes posisjon som aksjonær, noe som medfører at skatteyder kommer i en dårligere stilling, enn vanlige aksjonærer. Dette knytter for så vidt gevinsten sterkere til arbeidsforholdet. Til tross for dette, la Høyesterett til grunn at salgsplikten eller manglende forkjøpsrett for de ansatte, ikke kunne bidra til å begrunne beskatning etter arbeidsregelen.

Høyesterett la vekt på at begunstigelsen må sees i lys av ulempen om at de ansatte hadde plikt til å selge ved avsluttet arbeidsforhold. Jeg tolker retten slik at det ugunstige ved deres aksjonærposisjonen, veier opp for de gunstige følgene. I disse tilfellene vil slike forskjeller i aksjonærrettighetene ikke medføre at momentet får særlig vekt.

Høyesterett utelukker ikke at ordninger som medfører et avvik til gunst eller ugunst i forhold til markedsnormen, kan medføre at momentet får større vekt i helhetsvurderingen. Slike omstendigheter vil i så fall gå i favør av å anvende arbeidsregelen som beskatningshjemmel på gevinsten. Momentet kan dermed bidra til å begrunne en omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter.

Forskjellene i aksjonærrettighetene er etter dette et moment som kan bidra til å begrunne anvendelse av arbeidsregelen på kapitalinntekter. Momentets vekt vil måtte vurderes på bakgrunn av alle sider ved skatteyters stilling som aksjonær. Dette innebærer at det ikke utelukkende legges vekt på de fordelaktige aksjonærrettigheter. Det må tas høyde for de ulemper som følger av avtalen eller omstendighetene for øvrig. Momentets vekt vil øke i takt med avstanden det samlede bilde har fra de ordinære markedsvilkår.

### 5.3.6 Realisasjonsstadiet

I Pre Finansdommen ble det lagt vekt på vilkårene i avtalen som lå til grunn for realisasjonen av aksjene. Dette medfører at omstendighetene på realisasjonsstadiet også

kan være relevante i den helhetlige vurderingen av om arbeidsregelen omfatter realisasjonsgevinster.

Avtalen som lå til grunn for realisasjonen, bygget på en formel hvor lengre eiertid medførte større gevinst: ”Formelen bevirker at det blir fristende for partnerne å fortsette til år 6 for derved å være med på hele verdiopptrappingen. En tilsvarende utvikling av markedskursen er ikke umulig, men lite trolig og iallfall helt umulig å forutsi idet selskapet stiftes våren 1987.”. Høyesterett legger avgjørende vekt på at vilkårene i salgsvtalen avviker fra det som er vanlig ellers i markedet, da den uttaler i sin konklusjon at ”det [må] kunne fastslås [...] avtalenes salgsvilkår, representerer et markert avvik fra de markedsmessige vilkår.”.

Høyesterett legger ganske enkelt til grunn at den antatte verdiutviklingen i avtalen ikke representerer en verdiutvikling som, i markedet for øvrig, ville vært plausibel. Dette momentet vil kunne få betydelig vekt i den helhetlige vurderingen. Markedsnormen vil derfor være særlig godt egnet for å vurdere om salgsvtalen kan bidra til omklassifisering av gevinsten, siden avvik fra normen vil fremkomme tydelig ved en konkret vurdering. Salgsvtalen i Pre Finansdommen er et godt eksempel på dette.

### 5.3.7 Konklusjon – avvik fra markedsvilkår

Høyesterett begrunner i både Kruse Smith- og Pre Finansdommen sine resultater på en helhetlig vurdering av momentene omtalt i punkt 5.3.1 til 5.3.6. Jeg legger derfor til grunn at beskatning etter arbeidsregelen for realisasjonsgevinster på denne måten er etablert som egen regel. Hjemmelen for regelen er sktl § 5-1.

Slik jeg leser dommene, anvendes normen for normal adferd i markedet for øvrig, når retten tar stilling til om de enkelte momentene kan begrunne et utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen. Normen summeres best opp under betegnelsen ”avvik fra de vanlige markedsvilkår”. Dette kommer dessuten til uttrykk i Pre Finansdommen, hvor retten uttaler: ”[J]eg ser det slik at jo mer disse vilkårene avviker fra markedets vilkår, og jo mer verdien av de ansattes aksjer er styrt av avtaler uavhengig av markedsprisen, jo sterkere knyttes aksjene til ansettelsesforholdet.”.

Denne terminologien bidrar til en konkretisering av vurderingen, samt at regelen i større grad objektiviseres. Virkningene av dette er at regelen fremstår som klarere, og således styrker forutberegneligheten for skatteyder.

Innholdet i regelen er at realisasjonsgevinster vil kunne beskattes som arbeidsinntekter til tross for at de i utgangspunktet er kapitalinntekter. En slik omklassifisering vil være styrt av de momentene som Høyesterett allerede har vurdert. Det er derimot neppe grunn til å si at innholdet i regelen uttømmende er regulert, da det i Pre Finansdommen er vurdert ytterligere momenter enn de som fremgikk av Kruse Smithdommen. Dessuten vil variasjoner med hensyn til hvert enkelt moments vekt måtte forventes.

#### 5.4 Forholdet mellom reglene

Som det fremgår av den tidligere redegjørelsen, er det grunnlag for å si at det finnes to selvstendige regler for utvidet anvendelsesområde for arbeidsregelen. Disse er regelen om kvalifisert tilknytning og markedsnormen. For begge er vurderingen basert på tilknytningen mellom fordelen og arbeidsforholdet. Til tross for dette, kan det stilles spørsmål ved om dette ikke er en og samme regel. Begrunnelsen for at disse ikke utgjør den samme regelen, må i tilfelle bygge på at de har forskjellige funksjoner og/ eller anvendelsesområde.

Jeg skal derfor se nærmere på hvordan disse reglene forholder seg til hverandre. Dette gjør jeg ved å sammenligne reglene, for å se om de helt eller delvis overlapper hverandre.

Den mest åpenbare grunnen til å skille inn i to regler, er flertallets utgangspunkt i Kruse Smithdommen. Retten finner i saken å ikke kunne begrunne omklassifisering med kvalifisert tilknytning mellom fordelen og arbeidsforholdet. Jeg mener det kan være grunn til å ikke legge for stor vekt på dette, da regelen om kvalifisert tilknytning ikke var etablert på domsavsigelsestidspunktet. Høyesterett har derfor ingen sterk foranledning til å benytte denne regelen fremfor en annen, og således ikke grunn til å sondre skarpt mellom de mulige grunnlagene. Hvorvidt det eksisterer to regler, må derfor begrunnes med andre forhold.

Et særtrekk ved regelen om kvalifisert tilknytning, er at den åpner for at omklassifisering kan skje, gitt en bestemt omstendighet. En enkelt omstendighet kan dermed alene begrunne omklassifisering. Dette skiller seg fra markedsnormen, hvor ingen av momentene alene behøver å være tilstrekkelig. Dette kan antyde at det kun er snakk om gradsforskjeller, hvor markedsnormen anvendes dersom det ikke forligger konkrete omstendigheter som begrunner kvalifisert tilknytning. Ved dette vil de to vurderingene kunne være uttrykk for gradsforskjeller av den samme regelen.

Jeg mener allikevel det er grunn for å holde de to reglene fra hverandre. Det første som skiller kvalifisert tilknytning fra markedsnormen, er at kapitalinntekten tilflyter skatteyster som følge av et nødvendig erverv. Et slikt erverv behøver ikke skje på vilkår som avviker fra markedet generelt, men kan til tross for dette, begrunne en tilknytning av kvalifisert art. Et eksempel på dette, er de omstendighetene som var tilfellet i Nordborgdommen.<sup>65</sup>

Videre følger det av Lundgaarddommen at der arbeidsforholdet er en nødvendighet for at fordelen oppstår, kan dette begrunne omklassifisering. I slike tilfeller vil markedsbetraktninger ikke strekke langt som sammenligningsnorm, ettersom det ikke eksisterer et naturlig marked å sammenligne med. Det vil derfor være avgjørende for markedsnormen at det finnes et marked å sammenligne omstendighetene rundt fordelen med. I motsatt fall, vil det vanskelig kunne sies å foreligge avvik fra det som i markedet ellers er vanlig.

En annen forskjell mellom reglene, er at normen for kvalifisert tilknytning langt på vei synes å være vilkårstyrt. Bakgrunnen for dette synet er at normen knytter seg til konkrete situasjoner, hvor enkelte omstendigheter er avgjørende for hvilken skatteplikt som skal ilegges. Dette står i kontrast til vurderingen av omstendighetene mot markedsnormen, hvor Høyesterett uttrykkelig anlegger en helhetlig vurdering.

---

<sup>65</sup> Se punkt 1.3.1.1

Reglene fremstår ved dette som kvalitativt forskjellige. Etter regelen om kvalifisert tilknytning vil, dersom vilkårene er oppfylt, hjemmel for omklassifisering foreligge. Den samme slutningen kan ikke foretas for så vidt gjelder markedsnormvurderingen. For øvrig vil en regel som består av vilkår, og ikke momenter, fremstå som enklere å innrette seg etter, særlig for skatteyter.

På den annen side kan det tenkes tilfeller der et typisk forhold i den ene reglen, også kan anvendes i den andre. Et eksempel på dette kan være der det er nødvendig for skatteyter å erverve aksjer ved tiltredelse i stillingen. En slik situasjon vil være typisk ved kvalifisert tilknytning. Det kan samtidig tenkes å være et moment i vurderingen av markedstilknytningen. Slik overlapping av reglene trekker i retning av at de ikke er helt uavhengig av hverandre. Særlig tungt kan dette neppe veie, ettersom det av de ovennevnte grunnlag er hensiktsmessig å skille.

Jeg legger etter dette til grunn at det eksisterer to grunnlag for omklassifisering av kapitalinntekter til arbeidsinntekter. Arbeidsregelen i sktl § 5-1 må derfor suppleres med disse reglene.

## 6 Kilder

### Litteraturliste

Aarbakke, Magnus	<i>Skatt på inntekt del II</i> , 3. utg. Oslo 1975
Echoff, Torstein	<i>Rettskildelære</i> 5.utg Oslo 2000
<i>Skattereformen</i> 1992	Harboe ...[et.al.]. Oslo 1991
Lund og Langholm	<i>Folketrygden</i> 1967
Syversen m.fl.	<i>Aksjesalg og inntektsskatt</i> , Erik Wahlstrøm, Even Wahr-Hansen 2. utg 1988
Zimmer, Fredrik	<i>Lærebok i skatterett</i> 4.utg Oslo 2001

### Lovregister

1911	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 18. august 1911 nr. 8
1971	Lov om aksjegevinstbeskatning av 10. desember 1971 nr. 99 1977
1977	Forskrift om skattefritak for visse naturalytelser m.v. 2. oktober 1997 nr. 2
1979	Endringslov for aksjegevinstbeskatningsloven 14. desember 1979 nr. 58
1984	Endringslov for skatteloven av 8. juni 1984 nr. 47
1986	Endringslov for aksjegevinstbeskatningsloven av 27. juni 1986 nr. 46
1997	Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997nr. 19
1999	Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14
1999	Forskrift om opphevelse av forskrifter som erstattes av Finansdepartementets samleforskrift til skatteloven, av 19. november 1999 nr. 1159

### **Lovforarbeider**

- Ot.prp. nr.20 (1965-1966) ”Om endringer i skattelovene for landet og for byene av 18. august 1911, lov av 24. april 1964 om Skattefordelingsfondet og midlertidig lov av 3. juli 1953 om betinget fritakelse for inntektsbeskatning av gevinst ved erstatning for ekspropriasjon av fast eiendom m.v.”
- Ot.prp. nr.8 (1971-1972) ”Om midlertidig tillegg til skattelovene for landet og byene av 18. august 1911 m.v.
- Ot.prp. nr.72 (1983-84) ”Beskatning av ansattes kjøp av aksjer”
- Innst.S.nr.5 (1990-1991) ”Retningslinjer for reformer i bedrifts- og kapitalbeskatningen, og konsekvenser for personbeskatningen”
- Ot.prp. nr.35 (1990-1991) ”Skattereformen 1992”
- Ot.prp. nr.29 (1995-1996) ”Om ny lov om folketrygd (folketrygdloven)”
- Ot.prp. nr. 16 (1991-1992) ”Oppfølging av skattereformen 1992”

### **Tidsskrifter/ artikler**

- Jens Edvin A. Skoghøy *Utviklingstrekk i Høyesteretts rettsildebruk I: Lov og rett* 1996 side 210

### **Rettspraksis**

- Rt. 1922 s. 523 Nordborg
- Rt. 1932 s.233 Løvenskiold I
- Rt. 1958 s. 583 Hagerup
- Rt. 1974 s.976 Vesaas
- Rt. 1993 s. 173 Phønix hotel
- Rt. 2000 s.758 Kruse Smith
- Rt. 2000 s.1739 Pre Finans
- Rt 2000 s.1981 Fabcon
- Rt 2003 s 504 Lundgaard
- Lmr 30.12.04 Gulating, *Vistnes*



## **Seminar**

Kristian Kvamme      Seminar for *International Fiscal Association* på Universitetet i Oslo, onsdag den 23. februar 2005

## **Statistisk sentralbyrå**

*Norske aksjeselskap. 1995-1999*

Tabell 1 Statistisk sentralbyrå 2001, nettutgaven:

<http://ssb.no/emner/11/01/aksjer/tab-2001-05-30-01.html>

