

Lån fra selskap til aksjonær:

# Ulovlige og ikke-reelle lån

Artikkelen er forfattet av:



Advokatfullmektig  
Tone Kaarbø  
Advokatfirmaet Wiersholm AS



Advokatfullmektig  
Jill Haugstvedt  
Advokatfirmaet Wiersholm AS

**I artikkelen ser vi nærmere på kapitaloverføringer fra selskap til aksjonær og hva som skal til for at dette skattemessig skal anses som lån mellom partene, og hvilke konsekvenser det får dersom kapitaloverføringen ikke anses som et lån.**

Dette vil ha betydning for beskatningen av både selskap og aksjonær.

Skattemyndighetene har de senere år hatt transaksjoner mellom nærstående, aksjonærs bruk av selskapseide private formuesgoder og overføring av kapital fra selskap til aksjonær som kontrollområder. I mange saker er kapitaloverføring fra selskap til aksjonær omklassifisert til utbytte eller til lønn med bakgrunn i at skattekontoret

mener at det ikke foreligger et låneforhold mellom partene. Skattemyndighetene bruker begrepet ikke-reelle lån når de omklassifiserer. En omklassifisering kan få store konsekvenser for aksjonæren, som i tillegg til å måtte betale utbytteskatt eller skatt på lønnsinntekt, også kan risikere opp til 60 prosent tilleggsskatt.

I utgangspunktet må det privatrettslige forholdet mellom partene legges til grunn. Det må sannsynliggjøres hva den privatrettslige avtalen går ut på. Vår erfaring er at intensjonen mellom partene ofte er at det foreligger et låneforhold, med tilbakebetalingsplikt. Vi ser at det særlig er i aksjeselskaper med få eiere og hvor det er begrenset notoritet knyttet til inngåtte avtaler, at skattemyndighetene reiser spørsmål om det foreligger et låneforhold mellom partene.

I artikkelen vil problematikken rundt internprising ikke bli behandlet. Reglene om rimelig lån i arbeidsforhold vil heller ikke bli behandlet.

## Bakgrunn

Ved skattereformen 2004–2006 ble det innført en uttakmodell for beskatning av selskap og dets eiere. For aksjeselskaper og aksjonærer gjelder aksjonærmodellen, som er en uttakmodell. Modellen innebærer en utsettelse av beskatningen inntil aksjonæren mottar midler fra selskapet. Utdeling fra selskapet anses normalt som utbytte.

Det kan være fristende for aksjonæren å la midler bli stående i selskapet, for å slippe skatt. Dette er uproblematisk dersom aksjonæren ikke har behov for midler. Dersom det deles ut midler i en eller annen form fra selskap til aksjonær, vil skattemyndighetene vurdere om dette er noe som skal beskattes, enten som utbytte, lønn eller annet.

Antall aksjeselskaper med lån mot personlig aksjonær har økt fra innføring av fritaksmetoden frem til i dag. Lånenes størrelse har også økt.

Skatteetaten har opplyst å ha behandlet ca. 550 saker som gjelder lån og mellomregning i perioden 1. januar 2012 frem til primo september 2013. Ca. 60 prosent av disse sakene har medført omklassifisering til lønn eller utbytte. Skattekontoret har i disse sakene foreslått inntektsøkning med totalt kr 274 mill., hvorav saker som gjelder omklassifisering til utbytte utgjør kr 213 mill., og saker som gjelder omklassifisering til lønn utgjør kr 61 mill.

For fordringer i konsernforhold, er det fra 6. oktober 2011 innført begrensninger i adgangen til å føre fradrag for tap på fordring, jf. sktl. § 6–2 (3). Dette kan etter forholdene medføre at det er mindre aktuelt å yte lån mellom skattemessige konsernselskaper.

Det er i et høringsnotat fremlagt våren 2013 foreslått regler som begrenser fradragets rett for renter på lån mellom nærstå-

Utvikling lån/mellomregning inntektsårene 2006–2011

	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Antall AS med fordringer mot personlig aksjonær	7 299	9 134	10 945	10 658	10 798	11 459
Fordringer på personlig aksjonær pr. 31.12. (i mrd)	6 787	11 730	15 549	16 094	17 804	17 606
Gj. snitt fordring pr. AS	929 900	1 284 179	1 420 667	1 510 080	1 648 840	1 536 426

ende som overstiger MNOK 1. Finansdepartementet har foreslått en sjablonregel der låntakende selskap gis fradrag med 25 prosent av en beregnet rentefradragsramme. Långiver blir beskattet fullt ut for renteinntektene i den grad rentene er skattepliktige. I høringsrunden fremkom mange innspill til endringer/justeringer av forslaget. Det er ventet at det legges frem proposisjon i forbindelse med fremleggelse av statsbudsjettet, og at forslaget justeres noe etter innspillene i høringsrunden. Et forslag som begrenser fradragsretten for renter, vil medføre at lån mellom selskap og aksjonær blir enda mindre aktuelt. Forslaget vil ikke bli nærmere omhandlet i artikkelen.

### Nærmere om lånebegrepet

Et lån består mellom to parter, der långiver låner ut et pengebeløp og låntaker forplikter seg til å tilbakebetale pengebeløpet. Som regel ytes det et vederlag for lånet i form av rentebetaling fra låntaker. Dette vil være et regulært lån. Et lån opptatt mellom eksterne parter vil (naturlig nok) være markedsmessig når det gjelder lånebetingelser, rentebetingelser, nedbetaling mv. Et lån kjennetegnes ved at det foreligger en forpliktelse om tilbakebetaling.

Problemstillingen om den skatterettslige klassifiseringen oppstår når det ikke enkelt lar seg konstatere at det foreligger en tilbakebetalingsforpliktelse, enten fordi det ikke er utformet en skriftlig avtale, eller fordi partenes adferd tas til inntekt for at det ikke foreligger en tilbakebetalingsplikt. Det oppstår da spørsmål om hvilke objektive kjensgjerninger som indikerer at det foreligger et låneforhold og hvilke som indikerer at det ikke foreligger tilbakebetalingsplikt.

Bruken av «mellomregningskontokonto», dvs. en konto som viser selskapets og aksjonærens løpende økonomiske mellomværende, ser i praksis ut til å tiltrekke seg skattekontorets oppmerksomhet. Det er ikke ulovlig eller feil å benytte seg av en slik mellomregningskonto, men det finnes en rekke eksempler på at skattekontoret ikke vil akseptere uttak av selskapets midler som lån i slike tilfeller. Dette vil typisk gjelde der en aksjonær har mange uttak fra selskapet gjennom året, og mellomregningskontoen bare vokser fra år til år uten at tilbakebetaling skjer. Det kan også gjelde tilfeller der aksjonæren overlater til selskapet å betale hans regninger, mot at hans mellomregningskonto bare vokser.

## Lån fra aksjonær til selskap

Et aksjeselskap skattlegges med 28 prosent av alt overskudd. Aksjeutbytte er ikke en kostnad for selskapet og gir dermed ikke fradrag ved utdeling til aksjonær. Utbytte skattlegges med 28 prosent på aksjonærens hånd. Samlet sett blir beskatningen av selskap og aksjonær 48,16 prosent. Rente som en aksjonær mottar fra selskapet, skal skattlegges som kapitalinntekt med 28 prosent. Renter vil også være fradragsberettiget for selskapet.

Det kan være fristende at aksjonær yter lån til selskapet med høy rente, for på den måten å få ut midler fra selskapet uten utbyttebeskatning. Selskapet ville i så fall få fradrag for rentene. Sktl. § 5–22 setter imidlertid en stopper for denne muligheten. Det følger av bestemmelsen at det skal ilegges en ekstraskatt på den rente som overstiger en fastsatt skjermingsrente ved lån fra personlig skattyter til selskap. Skjermingsrente for september/oktober 2013 er på 1,1 prosent. Ekstraskatten kommer i tillegg til den alminnelige skatteplikten for renteinntekter. Beskatningen av høy rente vil derfor være tilnærmet lik beskatningen av utbytte. Regelen oppfattes i praksis som en stopp-regel og medfører at det er få aksjonærer som benytter seg av muligheten til å yte lån *til* selskapet med høy rente.

Et annet eksempel er forskuddsbetaling for lønn, reisegodtgjørelse e.l. Skattekontoret vil ikke anse forskuddet som lån dersom det er trekkpliktig eller utbetales i løpet av en normal oppgjørperiode<sup>1</sup>.

### Lån fra selskap til aksjonær

Enhver utdeling fra selskap til aksjonær anses i utgangspunktet som *utbytte* med mindre det kan godtgjøres at utdelingen skal behandles på annen måte (for eksempel som lån eller lønn), jf. sktl. § 10–11. Det skattemessige utbyttebegrepet er videre enn det selskapsrettslige utbyttebegrepet etter aksjelovene. En utdeling som betraktes som lån skattemessig, kan derfor

anses som noe annet rent selskapsrettslig. En selskapsrettslig klassifisering som utbytteutdeling binder heller ikke opp den skattemessige behandlingen av utdelingen.

### Selskapsrettslige skranke for hva som kan gis i lån

#### Utgangspunkt

Aksjeloven setter skranke for hva som gis i lån. Asl. § 8–7 jf. § 8–1 har regler som begrenser adgangen til å gi kreditt eller yte sikkerhetsstillelse til aksjonærer og deres nærstående.

Iht. asl. § 8–7 første ledd kan selskapet bare gi kreditt til eller stille sikkerhet til fordel for en aksjeeier eller noen av aksjeeierens nærstående innenfor rammen av de midlene som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter § 8–1. Det samme gjelder for kreditt eller sikkerhetsstillelse til fordel for en aksje- eller andelseier i annet selskap i samme konsern, eller noen av dennes nærstående, jf. aksjelovens § 8–7 annet ledd. Det skal stilles betryggende sikkerhet for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøking. En viktig endring er at det nå kan gis kreditt uten begrensning av rammen i § 8–7 første ledd til fordel for «juridisk person» med bestemmende innflytelse som nevnt i asl. § 1–3, jf. unntaket i tredje ledd nr. 3, se mer om dette i punktet nedenfor.

Asl. § 8–1 begrenser selskapets utbytteutdeling ved at selskapet bare kan dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har tilbake netto eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet

<sup>1</sup> Se Lignings-ABC 2012/13 emnet «Lån fra arbeidsgiver/ eget selskap».



**UTBYTTE:** *Enhver utdeling fra selskap til aksjonær anses i utgangspunktet som utbytte med mindre det kan godtgjøres at utdelingen skal behandles på annen måte.*

egenkapital, jf. henvisningen til asl. § 3–4 i § 8–1 fjerde ledd.

Hovedhensynet bak reglene er dels å motvirke omgåelse av utdelingsreglene og dels å hindre sammenblanding av aksjonærenes og selskapets økonomiske forhold. I praksis er lånerammen lik rammen for utdeling av utbytte, og fordrer at selskapet har fri egenkapital.

## Endringer i aksjeloven får betydning for lånerammen

Med virkning fra 1. juli 2013 ble den tidligere regelen i aksjelovens § 8–1 annet ledd om at det ikke kunne utdeles utbytte hvis egenkapitalen var lavere enn ti prosent av balansen, opphevet. Den praktisk viktigste endringen er likevel at overkursfondet nå er opphevet som bundet fond og dermed omklassifisert til en del av utbyttegrunnlaget, jf. opphevingen av asl. § 3–2. Det skal heller ikke lenger gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og utsatt skattefordel. Balanseført forskning og utvikling skal imidlertid ikke uten videre inngå i utbyttegrunnlaget. Styret må foreta en vurdering av om verdiene er tilstrekkelig sikre, jf. § 8–1 fjerde ledd jf. § 3–4.

Asl. § 8–1 gir nå også større fleksibilitet for tidspunktet for utbytteutdeling. Tidligere kunne et selskap bare dele ut utbytte basert på det godkjente årsregnskapet for siste regnskapsår, noe som blant annet ikke gjorde det mulig å dele ut utbytte i perioden fra 1. januar og frem til ordinær generalforsamling godkjente årsregnskapet for foregående regnskapsår, samt at et positivt resultat ikke kunne deles ut før årsregnskapet var avlagt. Nå vil årsregnskapet gi grunnlag for utbytte frem til neste årsregnskap er avlagt. For et selskap som ikke holder ordinær generalforsamling før juni 2014, er det således nå mulig å dele ut utbytte i perioden januar–juni 2014 basert på årsregnskapet for 2012.

Tidligere måtte utbytte alltid vedtas av generalforsamlingen. Iht. asl. § 8–2 annet ledd kan styret nå gis fullmakt til å beslutte utdeling av utbytte. Slik styrefullmakt må registreres i Foretaksregisteret, og vil ikke kunne gis for en lengre periode enn frem til neste ordinære generalforsamling.

De foreslåtte endringene i selskapets adgang til å dele ut utbytte har også betydning for selskapets adgang til å foreta andre typer disposisjoner som etter aksje-

loven krever at selskapet har såkalt «fri egenkapital», blant annet adgangen til å erverve egne aksjer, til å yte konsernbidrag og til å yte lån eller stille sikkerhet til fordel for aksjeeiere. Endringene vil derfor gi selskapet større handlingsrom.

Endringen i asl. § 8–1 innebærer ikke endringer av hovedprinsippene i bestemmelsen. Reglene om adgangen til å dele ut utbytte er likevel myket opp, og dette får betydning for utstrekningen av kreditt- og sikkerhetsstillelse som gis etter aksjelovens § 8–7. Når lånerammen baserer seg på utbytterammen, får endringene konsekvenser ved at adgangen til å yte kreditt og stille sikkerhet fra selskapets side øker. Endringene i asl. § 8–7 gjør det nå også mulig å yte lån og stille sikkerhet til fordel for juridiske personer innad i samme «konsern» (med slik bestemmende innflytelse som nevnt i asl. § 1–3), uavhengig av morselskapets nasjonalitet eller selskapsform, jf. også opphevelsen av tidligere § 1–4 annet ledd annet punktum. Vilkåret er at kreditten eller sikkerhetsstillelsen skal tjene foretakets felles økonomiske interesser (gjelder for kreditt som gis eller sikkerhet som stilles etter 1. juli 2013). Denne lovendringen med oppmykning av konsernbegrepet er praktisk viktig – ettersom det åpner for konsernkreditter i internasjonale forhold i betydelig større utstrekning enn tidligere.

Det er således generelt en videre adgang for selskapet til å gi lån til aksjonærer enn tidligere.

Asl. § 8–1 fjerde ledd jf. § 3–4 vedrørende krav til forsvarlig egenkapital og likviditet må uansett være oppfylt. Fjerde ledd gir først og fremst en påminnelse om at det gjelder en materiell ramme etter § 3–4 som kan begrense adgangen til å dele ut utbytte selv om de formelle vilkårene etter § 8–1 første til tredje ledd ellers er oppfylt. Nedbyggingen av tersklene etter § 8–1 medfører at det nå må legges større vekt på kravene i § 3–4, særlig ettersom det nå kan utdeles utbytte på grunnlag av balansetall fra året før forrige regnskapsår (med bakgrunn i nokså gamle regnskapstall). Styret plikter å foreta en vurdering av selskapets økonomiske situasjon på beslutningstidspunktet. Selv om den frie egenkapitalen ellers skulle være tilstrekkelig ut fra tallene etter det sist fastsatte årsregnskapet, kan resultatet således likevel bli at det ikke foreligger adgang til å dele ut utbytte. Vurderingen av hva som anses som forsvarlig egenkapital og likviditet er skjønns-

messig og det kreves en veloverveid vurdering fra revisors side sett opp mot den enkelte type virksomhet.

## Ulovlig kreditt eller sikkerhetsstillelse

Av Lignings-ABC<sup>2</sup> følger at hvis lånet er ulovlig etter selskapslovgivningen, kan dette være en indikasjon på at det ikke foreligger et reelt lån. Dersom et lån fra selskap til aksjonær blir gitt i strid med reglene i asl. § 8–7, kan en risikere at skattekontoret hevder at det ikke foreligger en tilbakebetalingsplikt, og at kapitaloverføringen fra selskapet skal betraktes som utbytte i skatterettslig forstand.

En kan stille seg spørsmål om brudd på selskapsrettslige regler kan indikere at det ikke foreligger et lån i skatterettslig forstand. Hvis lånet først er gitt i strid med § 8–7, er det lite som tilsier at lovkravene til utbytte i §§ 8–1 flg. (derunder kravet om generalforsamlingsbeslutning) vil være oppfylt. Da er disposisjonen selskapsrettslig ulovlig uansett om den klassifiseres som lån eller utbytte.

Skattekontorets omklassifisering til utbytte må derfor baseres på noe mer enn at det foreligger et ulovlig lån etter aksjeloven. Det at en overføring er ulovlig etter selskapslovgivningen, innebærer ikke uten videre at overføringen skal anses som utbytte etter skatteloven, jf. punktet Skattemessige skranker – hva aksepteres som et lån, nedenfor.

Er lånet ulovlig selskapsrettslig, men forholdet ordnes opp innen kort tid etter at dette blir kjent for aksjonæren og selskapet, taler ikke tidligere ulovlighet alene for at kapitaloverføringen skal anses som (skattemessig) utbytte.

## Krav til redegjørelse og godkjennelse fra generalforsamling etter asl. § 3–8

Asl. § 3–8 oppstiller krav om at selskapets generalforsamling skal godkjenne avtaler som selskapet inngår med sine aksjonærer, dersom avtalen har en virkelig verdi som utgjør over en tittel av aksjekapitalen på avtaletidspunktet. Styret skal i denne forbindelse utarbeide en redegjørelse som skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen. Redegjørelsen skal meldes til Foretaksregisteret.

Dersom generalforsamlingen ikke har godkjent en låneavtale, vil avtalen som utgangspunkt anses ugyldig. Selskapet vil da ikke være bundet av låneavtalen, og det

<sup>2</sup> Lignings-ABC 2012/13 s. 817 pkt. 5.1.



# Jeg elsker deg, regnskapsfører



Med **e-conomic** får kundene dine et regnskapsprogram som de vil elske deg for.

**e-conomic** er et uavhengig, nettbasert regnskapsprogram som i dag blir brukt av flere enn 70 000 bedrifter. Suksessen skyldes at **e-conomic** er brukervennlig, effektivt og med akkurat de funksjoner som små og mellomstore bedrifter har bruk for.

Men fremfor alt sikrer **e-conomic** et tett samarbeid mellom regnskapsfører og kunde. Begge parter er online i samme regnskap – dataene er alltid oppdatert og kan håndteres øyeblikkelig. Det gjør samarbeidet lett og fleksibelt.

**e-conomic** er en fornøyelse å arbeide med som regnskapsfører. Automatisk bankavstemming, integrering av lønssystemer og markedets kanskje raskeste bokføringsbildet er bare noen av programmets mange fordeler. Det finnes ingen oppstartsgebyrer eller binding, og du slipper installering og backup. Det tar vi oss av. Kom i gang med **e-conomic** i dag.

Ring til Pål fra **e-conomic**, så forteller han deg mer på tlf. 41 23 25 05 eller les mer på [e-conomic.no](http://e-conomic.no)





**ULOVLIGE LÅNEAVTALER:** Ved konkurs kan et konkursbo kreve tilbakebetalt det beløpet som er ytt under ulovlige låneavtaler.

overførte beløpet skal tilbakeføres. Ved konkurs kan også et konkursbo kreve tilbakebetalt det beløpet som er ytt under ulovlige låneavtaler.

En annen konsekvens av ulovlig låneavtale iht. asl. § 3–8 er at beløpet kan anses som utbytte av skattemyndighetene og beskattes deretter, jf. punktet Krav til dokumentasjon? nedenfor. Det er ikke åpenbart at dette er riktig selskapsrettslig i forhold til utdelingsbegrepet i asl. § 3–6 annet ledd. Heller ikke her er skatteretten og selskapsretten sammenfallende.

Asl. § 3–8 setter ingen begrensninger eller frister for generalforsamlingens innhenting av redegjørelse og godkjennelse av allerede inngått avtale i etterkant. Dersom en i utgangspunktet ulovlig kapitaloverføring rettes opp i ettertid, kan dette medføre at selskapets utdeling til aksjonær ikke beskattes. Forutsetningen må imidlertid være at forholdet rettes opp innenfor samme inntektsår. Normalt vil imidlertid ikke skattekontoret gi aksept for etterfølgende retting dersom kontrolltiltak derfra allerede er igangsatt.

## Krav til notoritet om lån etter regnskapsloven

Regnskapsloven § 7–32 har regler om noteopplysninger for lån og sikkerhetsstillelse til aksjonærer. For små foretak er det i tillegg særlige regler i regnskapsloven § 7–45. Det skal opplyses om hvilke vilkår som gjelder, herunder rentesats og avdragsplan.

## Revisorlovens krav til å påpeke ulovligheter knyttet til lån

Etter revisorloven § 5–2 (4) plikter revisor skriftlig å påpeke forhold som kan føre til ansvar for medlem av styret, bedriftsforsamlingen, representantskapet eller daglig leder. Der det er gitt lån i strid med aksjelovens bestemmelser, skal dette påpekes. Etter revisorloven § 5–4 skal dette skje i nummerert brev form. Slikt brev sendes styreleder. Etter ligningsloven § 4–10 har ligningsmyndighetene innsynsrett i de nummererte brevene ved bokettersyn hos foretaket. Brevene vil utgjøre en viktig del av skatteetatens kontrollgrunnlag.

Etter revisorloven § 5–6 (9) skal revisor gi merknad i revisjonsberetningen om «forhold som kan føre til ansvar for medlem av styret, bedriftsforsamlingen, representantskapet eller daglig leder.» Dette vil bl.a. omfatte tilfeller der det foreligger lån i strid med aksjelovens bestemmelser.

## Skattemessige skranker – hva aksepteres som et lån?

### Rettslig utgangspunkt

Skattelovgivningen inneholder ingen definisjon på hva som er et reelt lån. Utgangspunktet er at det privatrettslige forholdet mellom partene skal legges til grunn. Sannsynliggjøres det at det foreligger et låneforhold mellom partene, skal skattekontoret legge dette til grunn. Det finnes ingen lovregulering av skillet mellom skattemessig lån og utbytte. Rettspraksis og ligningspraksis gir noe anvisning på hva som legges til grunn.

I rettspraksis har det vært flere saker om en utbetaling fra et selskap skal anses som et lån, utbytte eller lønn. Det finnes også rettspraksis om klassifiseringen av et kapitalinstrument som gjeld eller egenkapital. Uttalelser i disse dommene vil etter vårt syn kunne ha relevans ved vurderingen av karakteregenskapene generelt ved lån.

Av *Telecomputing-dommen*<sup>3</sup> er følgende uttalt om en gjeldsforpliktelse:

«Dersom en fortolkning av forpliktelsens grunnlag ikke gir noe bestemt svar, må klassifiseringen skje ved en samlet vurdering av de vesentlige trekk ved forholdet.»

At det skal skje en samlet vurdering av forholdet, støttes også i artikkel av Magnus Aarbakke inntatt i *Revisjon og Regnskap* nr. 3/82.<sup>4</sup>

Tilsvarende må også gjelde ved vurderingen av om det foreligger et låneforhold. Klassifiseringen må foretas på grunnlag av en materiell helhetsvurdering av innholdet av mellomværendet.

Dersom det hevdes at en kapitaloverføring fra selskap til aksjonær er et lån, må altså grunnlaget for overføringen vurderes. Har partene avtalt et låneforhold, eller er kapitaloverføringen foretatt på annet grunnlag? Skattekontoret skal legge til grunn det mest sannsynlig faktum, jf. lignl. § 8–1. Det vil være opp til selskap/aksjonær å sannsynliggjøre at det foreligger et låneforhold.

Etter vår vurdering kommer skattekontoret i enkelte saker litt for fort med en påstand om at det ikke foreligger et reelt lån som begrunnelse for omklassifisering til utbytte ev. lønn. Ettersom det vil foretas en helhetsvurdering, vil den enkelte saksbehandler ved skattekontoret vektlegge de ulike momentene fra sak til sak. Dette kan medføre at tilsynelatende like saker behandles ulikt, ved at ulike saksbehandlere på skattekontoret behandler sakene. Vår erfaring er at ved å klargjøre faktum overfor skattekontoret og sannsynliggjøre forhold rundt låneavtalen, kan sakene snus slik at skattekontoret aksepterer at det foreligger et lån.

## Krav til dokumentasjon?

For at en kapitaloverføring skal anses som lån, kreves som et minimum at det forelig-

<sup>3</sup> Urv. 2010 s. 1083.

<sup>4</sup> Samme standpunkt er inntatt når det gjelder fondsobligasjoner, se ot.prp. nr. 1 (2001-2002); samt Finansdepartementets høringsnotat av 12. februar 2001.

# Derfor valgte vi Total...

“Total Årsoppgjør sparer oss for tid og penger, fordi det er så brukervennlig. Nye medarbeidere setter seg raskt inn i programmet, og skulle vi trenge hjelp er supporten bare helt super. Mokastet Data gir oss raske tilbakemeldinger. De holder det de lover og leverer oppdatert programvare til rett tid. På vegne av Frostad & Skyrud kan jeg trygt anbefale Total til alle mine kolleger i bransjen.”



Tore Hansen,  
Seniorrådgiver/Partner



Å bytte til Total Årsoppgjør tar kjenne 2 minutter per klient...  
Gevinsten er desto høyere: Et betraktelig raskere årsoppgjør!

Les mer på [www.mokastet.no/bytt](http://www.mokastet.no/bytt)



ger låneavtale. Låneavtalen må ikke nødvendigvis være skriftlig. Skattyter skal sannsynliggjøre at det foreligger en låneavtale.

I små aksjeselskaper med få aksjonærer, kan det være en utfordring å etablere tilstrekkelig notoritet knyttet til en avtales innhold, når samme person representerer begge parter i avtalen. Denne typen selskaper vil kunne være gjenstand for kontroll fra skattekontorets side. Her er det særlig viktig å kunne sannsynliggjøre hva den privatrettslige forpliktelsen mellom partene går ut på. Det er ikke noe absolutt krav om at skriftlig låneavtale skal foreligge, men vår anbefaling er likevel at det utarbeides en skriftlig låneavtale. Det er skattyter som har bevisføringsplikten for påstanden i selvangivelsen, dvs. at han bl.a. må sannsynliggjøre at det foreligger en forpliktelse om å tilbakebetale lånebeløpet.

Det er ingen formkrav knyttet til låneavtaler. En låneavtale bør imidlertid inneholde angivelse av partene i låneforholdet og lånets størrelse, ev. angivelse av lånerammen. Tilbakebetalingsplikten bør i utgangspunktet kunne utledes av at partene angir at det er et lån. I tillegg etter spør skattekontoret ofte reguleringer som gjenfinnes i profesjonelle låneforhold, slik som rente- og tilbakebetalingsbetingelser, misligholdsklausuler, klausuler om tvangskraft, samt sikkerhetsstillelse. En avtale kan imidlertid ikke settes til side selv om én eller flere av disse reguleringene mangler.

Dersom det kan etterprøves at partene har innrettet seg etter intensjonene i låneavtalen, vil det være kunne være enklere å få aksept for at det foreligger et reelt lån. Dette vil være tilfelle dersom det kan fremlegges en skriftlig låneavtale, lånet er ført opp i partenes selvangivelser og er renteberegnet det enkelte år, det fremkommer av regnskapene at det er ytt lån mellom partene, og det kan fremlegges styredokumentasjon på at det foreligger et låneforhold. I selvangivelse for aksjeselskaper<sup>5</sup> skal det gis opplysninger om lånets størrelse, rentebeløp og sikkerhetsstillelse.

Er låneforholdet etterprøvbart, må dette få konsekvenser for bevisføringsplikten i saken. Skattekontoret må i så fall vise hvorfor det ikke foreligger en låneavtale, jf. rettens uttalelser i Frostating lagmannsrettsdom inntatt i Utv. 2004 s. 173:

«Utbetalingene til A fra aksjeselskapet er i selvangivelsene angitt som lån, og de er også behandlet som dette i selskapets regnskaper. Staten må på denne bakgrunn for å vinne frem kunne vise til omstendigheter som gjør at det fremstår som mer sannsynlig at utbetalingene reelt sett er lønn til A.»

Foreligger en nedbetalingsplan som følges, skal det etter vår vurdering mye til for at skattekontoret skal kunne nå frem med at det ikke foreligger et lån. Det anbefales derfor å utarbeide en nedbetalingsplan som del av låneavtalen. Denne bør fremlegges for skattekontoret dersom det stilles spørsmål om lånet.

Lånet skal føres opp i selvangivelse/næringsoppgave som en utestående fordring for selskapet og som en gjeldsforpliktelse for aksjonæren. Det skal følge av regnskapet at det er ytt lån mellom partene. Dette er med på å underbygge hva den privatrettslige avtalen mellom partene går ut på.

## Tilbakebetaling

Det mest sentrale momentet i vurderingen av om det foreligger et lån, er om det er partenes intensjon å tilbakebetale mellomværendet. Det er en fordel om det fremgår av låneavtalen at lånet innebærer en tilbakebetalingsplikt for skyldneren, men det må likevel være tilstrekkelig at avtalen betegner mellomværendet som lån. Andre rettsregler som for eksempel bestemmelser

i gjeldsbrevloven, vil da regulere rettsstillingen mellom partene.

Vår erfaring er at skattekontoret vil kunne hevde at det ikke foreligger en reell låneavtale dersom det ikke uttrykkelig er avtalt noe om nedbetaling. Aksjonæren må sannsynliggjøre at det foreligger en tilbakebetalingsplikt. Imidlertid er det ikke slik at et fravær av en nedbetalingsklausul i låneavtalen uten videre innebærer at det ikke foreligger et lån. Av rettens uttalelser i Hjeltnes-dommen<sup>6</sup> følger:

«Det er for øvrig tilstrekkelig at tilbakebetalingsplikten etter en fri bevisvurdering fremstår som mer sannsynlig enn at det ikke forelå slik plikt.»

At det ikke er avtalt et konkret forfallstidspunkt, kan heller ikke være avgjørende. I Telecomputing-dommen<sup>7</sup> uttalte retten seg om manglende avtalt forfallstidspunkt slik:

«... (jeg) finner jeg det ikke påfallende at det ikke var avtalt noe om forfall. Det følger av gjeldsbrevloven § 5 første ledd at dersom det ikke er avtalt noen bestemt forfallstid, har debitor rett til å betale så snart han vil og plikt til å betale «straks kravsmannen seier frå». Når tilbakebetaling var forutsatt å skulle skje straks (selskapet xx) hadde den nødvendige økon-

<sup>6</sup> Utv. 2009 s. 1345.

<sup>7</sup> Utv. 2010 s. 1083.



*INTENSJON? Det mest sentrale momentet i vurderingen av om det foreligger et lån, er om det er partenes intensjon å tilbakebetale mellomværendet.*

<sup>5</sup> Skjema RF-1028 Diverse opplysninger under Ytelser fra selskap til aksjonær/nærstående.

miske evne til det, gir denne bestemmelse en hensiktsmessig regulering av betalings-tidspunktet.»

Det at det i låneavtalen ikke fremkommer en særlig regulering av forfallstidspunkt eller nedbetaling, kan ikke være avgjørende for om kapitaloverføringen skal betraktes som et lån.

Det må etter omstendighetene være anledning til å avtale at et lån skal være avdragsfritt. Dette kan også avtales med en eksternt långiver.

Etter vår vurdering vil en klausul om oppsigelse av lånet måtte vurderes på linje med en tilbakebetalings- eller nedbetalingsklausul. Dersom det følger av låneavtalen at lånet kan sies opp på kort varsel, vil dette underbygge at det foreligger tilbakebetalingsplikt.

En faktisk tilbakebetaling eller nedbetaling av lånet har i rettspraksis vist seg å være et vektig moment i vurderingen av om det foreligger et lån. I Hjeltnes-dommen ble det vektlagt at lånet var tilbakebetalt, selv om dette skjedde etter at skattekontoret hadde tatt opp saken. En tilbakebetaling vil i seg selv underbygge den plikt låntaker har til å tilbakebetale lånet. En kan imidlertid ikke trekke den motsatte slutningen ved manglende tilbakebetaling. Det kan fortsatt foreligge et låneforhold mellom partene selv om status er at det ikke er foretatt nedbetaling på lånet.

Det er åpenbart en fordel om det kan vises til tilbakebetaling før skattemyndighetene tar opp saken. Dersom skattekontoret foretar en kontroll *etter* at det er trukket på lånet, men *før* tilbakebetaling har skjedd, er det likevel ikke slik at det kan konkluderes med at det *ikke* har vært partenes intensjon å tilbakebetale.

Vrybloed-saken er et eksempel på at domstolene la vekt på manglende tilbakebetaling som et av flere momenter ved omklassifisering av lånet til lønn. Skattemyndighetene henter argumentasjon for omklassifisering fra Vrybloed-dommen i flere saker enn det etter vårt syn er dekning for. I Vrybloed-saken manglet det skriftlig låneavtale, sikkerhetsstillelse for beløpet og lånebeløpet økte for hvert år. Dette er momenter som vi gjenfinner i flere saker. Det spesielle med saken var at det var gjort omposteringer i regnskapet slik at det ikke fremgikk per årsskifte at det forelå en løpende mellomregning, og hverken sel-

skap eller skyldner ga opplysninger om lån til daglig leder i selvangivelsen. Videre trakk retten frem at daglig leders økonomiske stilling var slik at utlån fra selskapets side ville fremstå som *«helt uforsvarlig»*. Daglig leder ble slått personlig konkurs like etter. Etter vår oppfatning gjelder dommen et unndragelsestilfelle. Etter vår erfaring har de aller fleste skylderne gitt opplysninger om låneforholdet i selvangivelsen. Vi mener derfor dommen har begrenset overføringsverdi.

Det kan reises spørsmål om hvor lang tid et låneforhold kan bestå uten nedbetalinger som reduserer lånesaldoen før tidsmomentet trekker i retning av at det ikke foreligger en tilbakebetalingsplikt. I Hjeltnes-dommen eksisterte låneforholdet i ca. seks år, med netto økning av hovedstolen gjennom tidsforløpet. Det var riktignok en nedbetaling på lånet det enkelte år. Dommen trekker i retning av at et låneforhold kan bestå over mange år og likevel ha karakter av et lån.

### Aksjonærens evne til tilbakebetaling

Aksjonærens muligheter og evne til å betale tilbake lånet vil være et moment i vurderingen av om det foreligger et lån. I en dom fra Frostating lagmannsrett<sup>8</sup> ble det lagt vekt på at det var klart at den ansatte aksjonæren «på et hvert tidspunkt har hatt evne til å betale tilbake det beløp som saken gjelder». Det ble videre vektlagt at det var overveiende sannsynlig at aksjonæren hadde andre midler enn lånet til finansiering av livsopphold.

I vurderingen av om det foreligger et lån, må det videre ses hen til aksjonærens inntektsstrømmer. Har han en normal lønn

som dekker normale privatutgifter? I så fall vil dette trekke i retning av at det foreligger et lån.

Stammer nedbetalingen fra selskapets egne midler for eksempel ved utbytteutdeling til aksjonæren, kan dette være et moment som skattekontoret hevder trekker i retning av at låntaker selv ikke har økonomisk evne til å tilbakebetale lånet. Dette kan imidlertid ikke uten videre legges til grunn, men må vurderes opp mot øvrige inntekter aksjonæren har, samt om han har evne til å gjøre opp gjelden for eksempel ved å ta opp eksternt lån.

Dersom aksjonærens økonomiske situasjon/kredittverdighet ville gjort det mulig å få eksternt lån, er dette et moment for at det foreligger et lån.

Dersom aksjonærens økonomiske stilling/kredittverdighet medfører at avtalens opprinnelige betalingsplan ikke kan overholdes, må avtalen etter vår vurdering kunne reforhandles uten at den mister karakter av å være låneavtale. Her må en ta i betraktning hvordan en rasjonell långiver og en rasjonell låntaker ville ha opptrådt i en tilsvarende situasjon uten interessefelleskap. Vi anbefaler at endringer i låneavtalen bør etableres med notoritet.

### Nærmere om betryggende sikkerhet

Vi har blitt møtt med at skattekontoret ikke har ansett aksjer som betryggende sikkerhet, og at et låneforhold med aksjer stilt som sikkerhet derfor ikke anses som reelt. Etter vår mening blir det for enkelt generelt å avfeie at aksjer ikke er betryggende sikkerhet. Kravet i asl. § 8–7 (1) om at det skal stilles betryggende sikkerhet for krav på tilbakebetaling eller tilbakesøk-

8 Utv. 2004 s. 173.

## AKTUARBBEREGNINGER OG TJENESTER

Kollektiv pensjonsforsikring og AFP.  
Aktuarberegning av pensjonsforpliktelser utføres av NIA til konkurransedyktige priser. Hurtig leveringstid.

### NIA – Nordic Insurance Administration AS

Forskningsparken – Gaustadalleen 21 – 0349 Oslo  
Tlf: 22 95 82 70 – Fax: 22 95 82 71 – E-post: nia@aktuar.com



ning, må her kunne gi føringer for hva som bør aksepteres. Det antas at aksjer i selskapet eller dets morselskap kan benyttes som sikkerhet innenfor rammen av selskapets adgang til å erverve egne aksjer, jf. asl. § 9–2. Dette forutsetter at formkravene i asl. § 9–4, jf. §§ 9–5 og 9–8 også er oppfylt. Aksjer i annet konsernselskap skal på den annen side kunne benyttes fritt.

Børsnoterte aksjer må utvilsomt kunne anses som betryggende sikkerhet, all den tid en kan se at aksjene har en verdi på børsen. Om ikke-børsnoterte aksjer kan anses som betryggende sikkerhet, må vurderes ut fra en verdifulgning av selskapene/aksjene. Etter vår vurdering kan en aksjonærs aksjer i et 100 prosent eid selskap også vurderes som god nok sikkerhet. I vurderingen av om aksjene har betryggende eller god nok sikkerhet, vil det være et moment om aksjene har en positiv formuesverdi. Dette vil fremkomme av selskapets selvangivelse. Det kan også være at selskapets eiendeler må tas i betraktning i denne vurderingen. For eksempel vil ikke virkelig verdi av fast eiendom fremkomme i formuesverdien på aksjene. Verdien av selskaper som eier fast eiendom, vil derfor ofte ha en undervurdert formuesverdi. Aksjer i et slik selskap vil kunne anses å utgjøre betryggende sikkerhet selv om formuesverdien på aksjene skulle være lav.

Aksjonærens aksjer i det låntakende selskap vil neppe ha selvstendig verdi som sikkerhet. Aksjonærens aksjer i andre selskaper med en balanse som i hovedsak er upåvirket av skyldnerens, bør på den annen side kunne anses som betryggende sikkerhet.

Enkelte banker kan være tilbakeholdne med å gi lån mot pant i ikke-likvide aksjer. Dette skyldes at bankene ikke ønsker å gå inn i krevende innfordringsprosesser med realisering av slike aksjer. Derfor foretrekkes pant i mer omsettelige aktiva, og hvor det ikke er grunnlag for diskusjoner med låntaker med hensyn til panteobjektets verdi.

I private forhold vil slike hensyn ikke ha samme relevans. Panthaver kan ev. slå til seg pantet og likvidere selskapet for derigjennom å få tilbake lånebeløpet. Dersom substansen i selskapet er høyere enn det beløp pantet sikrer, bør det anses å være stilt betryggende sikkerhet.

## Rentebetingelser

Transaksjoner mellom selskap og aksjonær skal i utgangspunktet skje til markedsvilkår. At låneavtaler skal være på armlengdes vilkår er bl.a. av hensyn til selskapets kreditorer. Det skal ikke være mulig å tappe selskapet for midler. Derfor stilles det strenge krav i aksjeloven, bl.a. gjennom asl. § 3–7 om tilbakebetaling av ulovlige utdelinger og asl. § 3–8 som krever styredegjørelse og godkjenning fra generalforsamling av visse avtaler mellom selskap og aksjonær. Behandles aksjonæren gunstig av selskapet ved at et lån f.eks. ikke kreves tilbakebetalt i sin helhet eller gis rentefritt, må midlene som selskapet har ytt aksjonæren tilbakeføres, og transaksjonen kan også bli å anse som utbytte etter skattereglene. Det at et lån er rentefritt er imidlertid ikke tilstrekkelig for at skatteetaten skal kunne klassifisere et lån som ikke-reelt. Se bl.a. Hjeltnes-dommen<sup>9</sup> hvor et rentefritt lån ble ansett som et reelt lån.

Legger selskapet seg på markedsrente, vil dette normalt bli akseptert. Legger en seg på NIBOR-rente eller på renten som gjelder rimelig lån i arbeidsforhold, vil det normalt samsvare med markedsrente.

## Faktisk benyttelse av lånet

Av Lignings-ABC fulgte tidligere<sup>10</sup> at det skal vektlegges om «lånet er gått med til å finansiere vanlig privatforbruk, herunder skatt, eller er lånet brukt til å erverve større formuesgoder som bolig mv.»

At det skal tillegges vekt hva lånet er brukt til, har vært kritisert bl.a. av Gjems-Onstad<sup>11</sup>. De senere års Lignings-ABC<sup>12</sup> har vært modifisert noe slik at det nå fremgår at det skal vektlegges om: «privat forbruk dekkes ved å øke gjelden i stedet for å ta ut utbytte/lønn.»

Tas det løpende midler ut fra selskapet for å finansiere privat forbruk, vil det sjelden være basert på en låneavtale med tilbakebetalingsplikt. Det vil i så fall kunne være et moment som taler mot at det foreligger et reelt låneforhold.

## Skattekontorets hjemmelsgrunnlag for omklassifisering

Fremstår et lån som hovedsakelig skattemessig motivert, kan skattekontoret vurdere å sette til side lånet etter den ulovfestede gjennomskjæringsregelen. I så fall skal

det tas en totalvurdering av disposisjonens formål, virkninger og omstendighetene for øvrig, og ut fra dette tas standpunkt til om det vil være i strid med skattereglenes formål å legge låneavtalen til grunn.

Alternativt kan skattekontoret fravike skattyters fremstilling av faktum, jf. lignl. § 8–1. Dette er ikke gjennomskjæring. Skattekontoret vil i de fleste tilfeller der det er snakk om omklassifisering av et lån, gjøre dette med hjemmel i lignl. § 8–1. I praksis gjøres dette ved at skattekontoret klarlegger de faktiske forhold etter lignl. § 8–1 (for eksempel om det foreligger et reelt lån eller om det er snakk om utbytte) og deretter foretar en rettsanvendelse basert på dette faktum (skal et uttak behandles som lån eller utbytte)<sup>13</sup>.

## På hvilket tidspunkt skal en vurdere lovligheten av et lån?

Om det foreligger et lovlig låneforhold etter aksjeloven, må i utgangspunkt vurderes ut fra situasjonen i det inntektsåret låneforholdet ble etablert og kapitaloverføringen ble foretatt.

Endringene i aksjeloven i 2013 vil derfor ikke ha direkte betydning for vurderingen av om det foreligger et reelt lån skatterettslig for lån som er opptatt før inntektsåret 2013. En eventuell argumentasjon knyttet til aksjelovens regler i vurdering av om et lån opptatt i et tidligere år er reelt, vil etter vår oppfatning måtte vurderes ut fra datidens regelverk.

## Konsekvenser av ulovlig lån Selskapsrettslige konsekvenser

Det fremgår av asl. § 8–11 at dersom selskapet har gitt lån i strid med § 8–7 jf. § 8–1, så er disposisjonen ugyldig og midlene skal tilbakeføres.

Dersom selskapet blir klar over ulovligheten og de faktiske forhold endres, slik at ytelsen ikke lenger er i strid med § 8–7, må låneavtalen sannsynligvis fortsatt anses ugyldig. Bestemmelsen åpner ikke for etterfølgende retting med tilbakevirkende kraft slik asl. § 3–8 gjør. Både forbudet i §§ 8–7 og 8–11 tar etter ordlyden og forarbeidene sikte på situasjonen på det tidspunktet lånet ytes.

Den som på vegne av selskapet har gitt slikt lån, kan selv bli ansvarlig for tilbakeføring, jf. § 8–11 (2) annet punktum jf.

<sup>9</sup> Utrv. 2009 s. 1345.

<sup>10</sup> Lignings-ABC 2009/10 pkt. 2.1 s. 744.

<sup>11</sup> Se Gjems-Onstad «Norsk Bedriftsskatterett» 7. utg. (2008) side 491.

<sup>12</sup> Se Lignings-ABC 2012/13 pkt. 5.1 s. 816.

<sup>13</sup> Se for eksempel Gulating lgrm. i Utrv. 2008/447, Borgaring lgrm. i LB 2005/78005, Eidsivating lgrm. i Utrv. 2011/987, Frostating lgrm. i Utrv. 2010/57.

asl. § 3–7 (2). Styreansvarsregelen i asl. § 17–1 og vanlig erstatningsrettslige regler kommer også til anvendelse.

### Skattemessige konsekvenser

#### *Omklassifisering til utbytte eller lønn*

Dersom skattekontoret finner at det foreligger et ikke-reelt lån, vil det omklassifisere kapitaloverføringen til enten utbytte eller lønn. Av ligningspraksis<sup>14</sup> følger at ved omklassifisering av overført kapital til arbeidende aksjonær, kan selskapet og aksjonæren velge om de ønsker at utdelingen skal anses som lønn eller utbytte etter sktl. § 10–11. Lønningen må i så fall stå i forhold til arbeidsinnsatsen. Normalt vil det være mest lønnsomt å behandle utdelingen som utbytte. Selv om selskapet får fradrag for lønnskostnaden, vil det påløpe arbeidsgiveravgift og ev. tilleggsavgift kan risikeres. Men det kan bero på omstendighetene om utdelingen økonomisk sett heller bør anses som lønn.

En omklassifisering til utbytte vil normalt innebære at utbytteutdelingen er ulovlig ettersom de selskapsrettslige krav til utbytteutdeling ikke er fulgt. Omklassifiseres kapitaloverføringen til ulovlig utbytte, skal aksjonæren skattlegges med 28 prosent av det utdelte beløp. Utdelingen vil ikke være skattefri etter fritaksmetoden, jf. sktl.

§ 2–38 (2) bokstav a. Det gis ikke fradrag for skjerming for ulovlig utdelt utbytte. Skjermingsfradrag som ikke kommer til fradrag fordi utbytte er ulovlig utdelt, kan i likhet med øvrig ubenyttet skjermingsfradrag fremføres til senere år.<sup>15</sup>

#### *Tilbakeføring av ulovlig utbytte – senere beskatning*

Tilbakeføres en utbytteutdeling for eksempel fordi den er ulovlig, kan det likevel være at skattekontoret skattlegger aksjonæren, fordi utdelingen skattemessig anses innvunnet som utbytte. Aksjonæren vil da være skattlagt for et utbytte som han ikke har mottatt. For å unngå beskatning av aksjonæren (igjen) ved en senere utdeling, skal han ikke skattlegges for det beløpet som han tidligere er skattlagt for. Dette følger av en uttalelse fra Skattedirektoratet<sup>16</sup>. Det er i aksjonærens interesse at dette påberopes ved den senere utdelingen. Dette kan korrigeres i RF-1088 og i selvangivelsen, og forklares i vedlegg til selvangivelsen.

#### *Endringsadgang*

Etter lignl. § 9–6 har skattekontoret mulighet til å endre ligningen tilbake i inntil ti år etter utløpet av inntektsåret. Dersom endringen er til ugunst for skattyteren, skal fristen være to år etter inntektsåret når «han ikke har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger».

Anses skattyter å ha gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, er endringsadgangen ti år etter utløpet av inntektsåret.

I Loffland-dommen<sup>17</sup> uttalte retten at det må gis opplysninger som gjør at skattekontoret har et tilstrekkelig grunnlag for å kunne stille ytterligere spørsmål:

«Etter min mening må bestemmelsen forstås slik at toårsfristen gjelder der skattyteren har gitt alle de opplysninger man etter en objektiv vurdering finner at han burde ha gitt. Er det gitt opplysninger som gjør at ligningsmyndighetene må anses å ha fått tilstrekkelig grunnlag for å ta opp det aktuelle skattespørsmål, slik at de gjennom adgangen til å skaffe seg ytterligere opplysninger vil kunne få et tilstrekkelig vurderingsgrunnlag, bør opplysningene i utgangspunktet anses tilstrekkelige til at toårsfristen får anvendelse.»

Hva som skal til for å anses å ha gitt riktige og fullstendige opplysninger, er ikke opplagt. Det kan etter omstendighetene tenkes at skattyter har plikt til å gi mer opplysninger enn det som følger av selvangivelse med vedlegg, jf. lignl. §§ 4–1 jf. § 4–3. Når det gjelder låneforhold, så er det imidlertid mange opplysninger som skal gis i selvangivelsen, bl.a. at det foreligger en fordring, at det betales renter og om det er lån i nærstående forhold. Er disse pliktige opplysninger gitt i selvangivelsen, bør en langt på vei kunne argumentere for at det er gitt tilstrekkelige opplysninger.

#### *Ileggelse av tilleggsatt*

Dersom skattekontoret finner at det ikke foreligger et reelt lån, vil det ved endring av ligningen normalt fremsettes påstand om tilleggsatt etter lignl. § 10–2. Dette forutsetter at skattekontoret finner at skattyter har gitt ligningsmyndighetene «uriktige eller ufullstendige opplysninger». Det vil i stor grad være de samme vurderingene som ligger til grunn for ileggelse av tilleggsatt som for skattekontorets endringsadgang.

I «Lærdal»-dommen<sup>18</sup> kom tingretten til at skattyter «i sin selvangivelse ga nødvendige opplysninger om forholdet til at ligningsmyndighetene fikk et tilstrekkelig grunnlag til å ta opp det aktuelle skattespørsmål.» Videre uttalte retten «det kan ikke være automatikk i at en skattyter som skatterettslig vurderer faktum annerledes enn ligningsmyndighetene skal ilegges tilleggsatt.» Retten fant at det ikke var gitt uriktige opplysninger og at skattyter ikke kunne ilegges tilleggsatt.

Vår erfaring er at skattekontoret ilegges tilleggsatt i de aller fleste tilfeller der de mener at det foreligger et ikke-reelt lån mellom partene. Etter vår vurdering er rettens uttalelser ovenfor helt på sin plass. Tilleggsatt bør i slike tilfeller ikke ilegges. Skattekontoret har bevisbyrden for at lovens vilkår for å ilegges tilleggsatt er oppfylt. Dessuten kan det etter forholdene foreligge forhold på skattyters side som må anses unnskyldelig slik at tilleggsatt ikke skal ilegges jf. lignl. § 10–3.

#### *Ansvar for skatt ved senere oppkjøp*

Et ulovlig eller ikke-reelt lån kan få konsekvenser i oppkjøpssituasjoner ved at kjøper kan løpe en risiko for ansvar i senere endrings sak (skatt). Det er viktig at det i slike tilfeller vurderes om det er nødvendig å sikre kjøper ved at det tas inn garanti-klausul i kjøpekontrakten.

### Konsekvenser av ettergivelse

Ettergis lån til aksjonær, skal dette behandles som enten lovlig eller ulovlig utbytte for aksjonæren. Det samme gjelder ettergivelse av renter.<sup>19</sup>

### Konklusjon

Vi mener det er viktig å holde fast ved utgangspunktet om at det er det privatrettslige avtaleforholdet mellom partene som skal ligge til grunn for den skattemessige behandlingen. Etter vårt syn går skattemyndighetene i mange saker for langt i å omklassifisere låneavtaler når skriftlige avtaler settes til side og partenes etterfølgende opptreden ved regnskapsførsel, opplysninger i selvangivelser mv. ikke tillegges vekt. Mange skattytere føler seg maktesløse når de har utarbeidet låneavtaler og etablert notoritet over låneforholdet, men hvor lånet likevel omklassifiseres fra skattemyndighetenes side og det i tillegg ilegges tilleggsatt. Domstolenes praksis viser at også skattemyndighetene trår feil i rettsanvendelsen.

<sup>14</sup> Se Lignings-ABC 2012/13 s. 819 pkt. 5.4.1.

<sup>15</sup> Se Lignings-ABC 2012/13 s. 52 pkt. 12.6.

<sup>16</sup> SKD-uttalelse 1. februar 2013.

<sup>17</sup> Rt. 1992/1588.

<sup>18</sup> Utv. 2003/313 (Lærdal).

<sup>19</sup> Lignings-ABC 2012/13 s. 820 pkt. 6.1 og 6.2.