



# NORGES HØYESTERETT

Den 16. november 2011 avsa Høyesterett dom i

**HR-2011-02132-A, (sak nr. 2011/997), sivil sak, anke over dom,**

Einar Rasmussen Investment AS

Einar Johan Rasmussen

Rannfrid Rasmussen

Rannfrid Rasmussen Investment AS

Dag Rasmussen

Maren Kristine Bonnevie Rasmussen

Jon Christian Dahl

Sissel Rasmussen Dahl

(advokat Hanne Skaarberg Holen)

mot

Staten v/Skatt sør

(advokat Haakon Borgen)

## S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Bull**: Saken gjelder prøving av skatteklagenemndas vedtak 13. mars 2009 om ligningen for inntektsåret 2005 av selskapet Einar Rasmussen Investment AS og syv av aksjonærene i selskapet.
- (2) Ved ligningen var aksjonærene nektet godtgjøringsfradrag etter skatteloven § 10-12 slik bestemmelsen da lød, for en del av utbyttet som var utdelt fra selskapet. Det var et vilkår for slikt fradrag at utbyttet var lovlig utdelt fra selskapet, noe som berodde på aksjelovens bestemmelser. Reglene i skatteloven § 10-12 om godtgjøringsfradrag er siden erstattet av regler om skjermingsfradrag, men også for dette fradraget er det et vilkår at utdelt utbytte er lovlig etter aksjelovens regler.

- (3) Spørsmålet i saken gjelder anvendelsen av aksjeloven § 8-1 annet ledd som bestemmer at utbytte ikke kan utdeles dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, med mindre fremgangsmåten for nedsettelse av aksjekapitalen i aksjeloven §§ 12-4 og 12-6 følges. Det springende punkt er om kapitalforhøyelser som er foretatt etter avslutningen av regnskapsåret, og som derfor ikke fremgår av det godkjente årsregnskapet, skal regnes med ved denne beregningen.
- (4) Einar Rasmussen Investment AS ble stiftet i 1963 for å drive forvaltning av porteføljeinvesteringer, primært gjennom å eie aksjer i Rasmussengruppen AS.
- (5) I 2004 hadde Einar Rasmussen Investment AS et årsoverskudd på 189 226 326 kroner, i det vesentlige utbytte mottatt fra Rasmussengruppen AS. Balansen per 31. desember 2004 – ”balansedagen” – viste en samlet egenkapital på 43 066 639 kroner. Balansesummen på balansedagen var 204 149 975 kroner.
- (6) På ordinær generalforsamling 31. mai 2005 ble det vedtatt å utdele 160 992 000 kroner i utbytte. Dette var i samsvar med avsatt utbytte per 31. desember 2004.
- (7) Den 21. juni 2005 ble det på ekstraordinær generalforsamling gjennomført en kapitalforhøyelse ved nytegning for 151 200 000 kroner, og på en ny ekstraordinær generalforsamling 14. oktober 2005 foretok man en fondsemisjon med økning av antall aksjer. Selskapets samlede egenkapital var etter dette på 194 266 639 kroner.
- (8) I 2005 ble selskapet tilført 295 999 200 kroner fra Rasmussengruppen AS. På ytterligere en ekstraordinær generalforsamling 27. desember 2005 besluttet man å utdele et ekstraordinært utbytte på 30 280 800 kroner. Fremgangsmåten i aksjeloven §§ 12-4 og 12-6 ved nedsettelse av aksjekapital ble ikke fulgt.
- (9) Ligningskontoret varslet 27. mars 2007 selskapet om at ligningen for 2005 ville bli tatt opp til endring fordi deler av utdelt aksjeutbytte i 2005 ble ansett for å overstige det som lovlig kunne utdeles etter aksjelovens regler. Ordinært og ekstraordinært utbytte det året utgjorde til sammen 191 272 800 kroner. Ligningskontoret la til grunn at balansesummen per 31. desember 2004 – 204 149 975 kroner – var grunnlaget for beregningen av ti prosent egenkapital etter aksjeloven § 8-1 annet ledd. Ligningskontoret tok altså ikke hensyn til økningen i egenkapitalen som var skjedd gjennom utvidelsen av aksjekapitalen i 2005. Ligningsnemnda traff vedtak i endringssak 18. september 2007 i tråd med dette synet og la til grunn at 7 628 158 kroner av det ekstraordinære utbyttet var ulovlig utdelt. Det ble ikke gitt godtgjøringsfradrag etter skatteloven § 10-12 for denne delen av utbyttet.
- (10) Etter klage fra selskapet og syv av aksjonærene fastholdt skatteklagenemnda vedtaket. Det ble deretter tatt ut stevning for Oslo tingrett som 29. januar 2010 avsa dom med slik domsslutning:

”1. Staten frifinnes.

2. Einar Rasmussen Investment AS, Einar Johan Rasmussen, Rannfrid Rasmussen, Rannfrid Rasmussen Investment AS, Dag Rasmussen, Maren Kristine Bonnevie Rasmussen, Jon Christian Dahl og Sissel Rasmussen Dahl dømmes in solidum til innen 14 – fjorten – dager å betale kr 131 134 – etthundreogtrettientusenetthundreogtrettifire – til staten i erstatning for pådratte sakskostnader.”

- (11) Selskapet og de syv aksjonærene anket dommen til Borgarting lagmannsrett som 15. mars 2011 avsa dom med slik domsslutning:
- ”1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for lagmannsretten betaler Einar Rasmussen Investment AS, Sissel Rasmussen Dahl, Einar Johan Rasmussen, Rannfrid Rasmussen, Dag Rasmussen, Rannfrid Rasmussen Investment AS, Maren Kristine Bonnevie Rasmussen og Jon Christian Dahl en for alle og alle for en 142 268 – etthundreogførtitotusentohundreogsekstiåtte – kroner til staten v/Skatt sør innen to uker fra forkynnelsen av dommen.”
- (12) Selskapet og de syv aksjonærene har anket til Høyesterett over rettsanvendelsen. For Høyesterett er det fremlagt skriftlig forklaring fra tre vitner om spørsmål knyttet til ligningspraksis.
- (13) De ankende parter – *Einar Rasmussen Investment AS, Einar Johan Rasmussen, Rannfrid Rasmussen, Rannfrid Rasmussen Investment AS, Dag Rasmussen, Maren Kristine Bonnevie Rasmussen, Jon Christian Dahl og Sissel Rasmussen Dahl* – har gjort gjeldende at det var feil av skatteklagenemnda ikke å ta hensyn til kapitalutvidelsen som skjedde i 2005 ved den beregningen av rammen for lovlig utbytte som aksjeloven § 8-1 annet ledd gir anvisning på.
- (14) Det følger av lovens system, særlig forholdet til lovens bestemmelser om egenkapitaltransaksjoner, at det skal tas hensyn til kapitalforhøyelser etter balansedagen. Denne løsningen har også støtte i bestemmelsens forhistorie, nærmere bestemt den tidligere aksjelovens regler om reservefond. Ettersom det er alminnelig enighet om at kapitalnedsettelse etter balansedagen reduserer utbytterammen etter § 8-1 annet ledd, tilsier videre harmonihensyn at man også må ta hensyn til kapitalforhøyelser. Kreditorvernet, et vesentlig hensyn bak § 8-1 annet ledd, er ivaretatt gjennom de særskilte reglene om gjennomføring av kapitalforhøyelser.
- (15) Det anføres at man i ligningspraksis har akseptert å trekke inn kapitalforhøyelser etter balansedagen, og at to forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet – BFU 73/02 og BFU 48/03 – er i tråd med et slikt syn. Det samme gjelder uttalelser fra Revisorforeningen. En uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 17. desember 2001 om at man ikke kunne ta hensyn til tilbakebetaling av aksjonærlån etter balansedagen, gjelder ikke rene kapitalforhøyelser som i dette tilfellet.
- (16) Dersom de ankende parter ikke skulle få medhold i sitt syn på forståelsen av aksjeloven § 8-1 annet ledd, anføres det at feilen er uvesentlig, og at den av den grunn ikke kan tillegges betydning ved skatteligningen.
- (17) De ankende parter har lagt ned slik påstand:
- ”1. Ligningen av Einar Rasmussen Investment AS for 2005 oppheves for så vidt gjelder at utdelt utbytte på kr 7.629.158 anses ulovlig.
  2. Ligningen av Einar Johan Rasmussen for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 3.909.430 anses ulovlig.

3. **Ligningen av Rannfrid Rasmussen for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 1.334.928 anses ulovlig.**
4. **Ligningen av Rannfrid Rasmussen Investment AS for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 826.384 anses ulovlig.**
5. **Ligningen av Dag Rasmussen for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 476.760 anses ulovlig.**
6. **Ligningen av Maren Kristine Bonnevie Rasmussen for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 476.760 anses ulovlig.**
7. **Ligningen av Jon Christian Dahl for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 111.244 anses ulovlig.**
8. **Ligningen av Sissel Rasmussen Dahl for 2005 oppheves for så vidt gjelder at mottatt utbytte på kr 95.352 anses ulovlig.**
9. **Saksøkerne tilkjennes saksomkostninger for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.”**

(18) Ankemotparten – *staten v/Skatt sør* – har i hovedsak anført at aksjeloven § 8-1 første og annet ledd må ses som et hele som til sammen angir rammen for hva som kan gis som utbytte. Det må da være det samme tidspunktet som er avgjørende ved anvendelsen av begge ledd, nemlig avslutningen av regnskapsåret. Denne forståelsen har støtte i to lagmannsrettsavgjørelser som forgivevis har vært forsøkt brakt inn for Høyesterett, i juridisk teori og i uttalelsen fra Lovavdelingen. Regelen har en utpreget teknisk karakter og kan ikke forstås slik at den åpner for skjønn. Det er ikke grunnlag for å modifisere regelen i lys av lovens bestemmelser om egenkapitaltransaksjoner. Den omstendighet at kapitalnedsettelse etter balansedagen reduserer utbytterammen, kan ikke begrunne at kapitalforhøyelser etter denne dagen forhøyer den. Det er ikke påvist ligningspraksis i strid med dette synet, som – slik staten ser det – også er forenlig med de to bindende forhåndsuttalelsene fra Skattedirektoratet. Revisorforeningens uttalelser må forstås slik at den også har akseptert denne forståelsen av § 8-1 annet ledd.

(19) Det er ikke grunnlag for å hevde at feilen er uvesentlig og derfor ikke avgjørende for skattespørsmålet.

(20) Staten *v/Skatt sør* har lagt ned slik påstand:

- ”1. **Anken forkastes.**
2. **Staten *v/Skatt sør* tilkjennes sakens omkostninger for Høyesterett.”**

(21) *Jeg er kommet til* at anken må forkastes.

(22) Spørsmålet er om kravet om lovlig utbytte i skatteloven § 10-12 annet ledd annet punktum, slik bestemmelsen lød i 2005, er oppfylt. Det innebærer at utbyttet må ha vært lovlig etter reglene i aksjeloven. I 2005 lød aksjeloven § 8-1 slik:

- ”(1) **Som utbytte kan bare deles ut årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår og annen egenkapital etter fradrag for**
  1. **udekket underskudd;**

2. balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel;
  3. den samlede pålydende verdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår, og kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-9 som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital;
  4. den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.
- (2) Selskapet kan ikke utdele utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, uten å følge en fremgangsmåte som fastsatt i §§ 12-4 og 12-6 for nedsettning av aksjekapitalen.
  - (3) Egenkapital som kan utdeles som utbytte etter første og annet ledd uten å følge fremgangsmåten etter §§ 12-4 og 12-6, regnes som selskapets frie egenkapital.
  - (4) Det kan ikke i noe tilfelle besluttes utdelt mer enn forenlig med forsiktig og god forretningskikk, under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter balansedagen, eller som må forventes å ville inntreffe.”
- (23) Det er altså det laveste beløpet etter første og annet ledd som danner rammen for det som kan utdeles i utbytte, samtidig som forsiktighetsregelen i fjerde ledd må overholdes.
- (24) Det er enighet i saken om at vilkårene i første og fjerde ledd er oppfylt. Det avgjørende for lovligheten er dermed om vilkåret i annet ledd om at egenkapitalen etter balansen ikke må være mindre enn ti prosent av balansesummen, er oppfylt. I løpet av 2005 ble det utdelt til sammen 191 272 800 kroner i utbytte, og det er ikke bestridt at dette overskred rammen etter § 8-1 annet ledd med 7 629 158 kroner dersom man ser bort fra kapitalforhøyelsen på 151 200 000 kroner som skjedde ved de to ekstraordinære generalforsamlingene i juni og oktober 2005. Derimot er det klart at utbyttet holdt seg godt innenfor rammen om denne kapitalforhøyelsen regnes med.
- (25) Aksjeloven § 8-1 første ledd viser til ”årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår og annen egenkapital”. Med ”annen egenkapital” menes det beløp som fremgår under posten nevnt i regnskapsloven § 6-2 C II nr. 2 i årsregnskapet for siste regnskapsår. Når regnskapsåret følger kalenderåret, blir balansedagen følgelig 31. desember. Som fremhevet i Revisorforeningens sirkulær nr. 2000-75 av 20. januar 2000, er det ikke aktuelt å ta hensyn til positivt resultat i perioden mellom balansedagen og generalforsamlingstidspunktet. Reglene bygger på et prinsipp om at aksjeeierne ikke skal kunne råde fritt over egenkapital som er tilført på grunnlag av transaksjoner som ikke har vært gjenstand for revisjon eller lignende kontroll, slik Justisdepartementets lovavdeling uttrykker det i en tolkningsuttalelse av 17. desember 2001. Reglene bygger også på en forutsetning om at egenkapital som kan utdeles som utbytte – den frie egenkapital slik § 8-1 tredje ledd definerer dette begrepet – bare kan benyttes én gang, jf. Ot.prp. nr. 65 (1998–99) side 33.
- (26) Aksjeloven § 8-1 annet ledd viser ikke uttrykkelig til årsregnskapet. Annet ledd kan likevel ikke leses slik at uttrykket ”egenkapitalen etter balansen” viser til balansen på tidspunktet for den generalforsamlingen der utbytte besluttes. Første og annet ledd utgjør et hele som til sammen setter grensen for hva som kan utdeles i utbytte uten å følge fremgangsmåten for nedsettelse av aksjekapitalen. Så lenge noe annet ikke fremgår, er det da naturlig å forstå annet ledd slik at bestemmelsen bygger på samme tidspunkt som første ledd. At forarbeidene til annet ledd enkelte steder taler om hva egenkapitalen etter balansen ”er”, eller at den ikke ”faller” under ti prosent, kan ikke begrunne en annen forståelse.

- (27) Den omstendighet at tiprosentsregelen i § 8-1 annet ledd erstattet den tidligere aksjelovs regler om reservefond, som bygget på en mer løpende vurdering av når fondet var fylt, kan ikke lede til en annen konklusjon. Reglene om reservefond var utformet så annerledes enn aksjeloven § 8-1 at de ikke har noen overføringsverdi i så måte.
- (28) De ankende parter har imidlertid anført at § 8-1 annet ledd, som inngår i lovens allmenne regler, må forstås på bakgrunn av lovens bestemmelser om egenkapitaltransaksjoner som i egenskap av mer spesielle regler må gå foran. Særlig har aksjeloven § 10-10 vært fremhevet. Det heter her at etter en kapitalforhøyelse skal aksjekapitalen anses forhøyd med det beløp som er angitt i meldingen til Foretaksregisteret når forhøyelsen er registrert der. Det er anført at § 10-10 skal legges til grunn i alle sammenhenger hvor aksjekapitalens størrelse har betydning, og at den derfor må slå igjennom også ved § 8-1 annet ledd. Kapitalforhøyelsen var i dette tilfellet registrert i Foretaksregisteret før det ekstraordinære utnyttet ble besluttet.
- (29) Jeg kan ikke se at dette synspunktet kan føre frem. Det er nok så at aksjeloven er forsøkt oppbygd slik at de bestemmelsene som alle selskaper anses å ha bruk for i sitt daglige virke, for eksempel om utbytteberegning, er plassert først i loven, mens de bestemmelsene som kan sies å gjelde for spesielle selskaper eller spesielle situasjoner, for eksempel egenkapitaltransaksjoner, er plassert lenger bak. Men man kan ikke slutte fra dette at de sistnevnte bestemmelsene uten videre er ment å gå foran de førstnevnte. Det følger allerede av at denne inndelingen er basert på overveielser om brukervennlighet snarere enn en vurdering av den innholdsmessige sammenheng mellom de enkelte bestemmelsene.
- (30) Registrering i Foretaksregisteret er klart nok en nødvendig forutsetning for at en kapitalforhøyelse etter balansedagen eventuelt skulle komme i betraktning ved § 8-1 annet ledd. Men det er ikke dermed sagt at det også er en tilstrekkelig forutsetning, selv om det måtte være det i andre sammenhenger. Spørsmålet er nettopp om § 8-1 annet ledd gir rom for å ta hensyn til en kapitalforhøyelse som er gjennomført etter balansedagen. Det spørsmålet kan ikke besvares ved henvisning til en regel om når en kapitalforhøyelse anses som gjennomført.
- (31) Spørsmålet blir så om det likevel kan være rom for unntak på annet grunnlag.
- (32) Det kan her være hensiktsmessig å ta utgangspunkt i en diskusjon som særlig har vært ført med henblikk på første ledd. I det nevnte sirkulær nr. 2000-75 fra Revisorforeningen ble det gitt uttrykk for at aksjonærlån som tilbakebetales mellom balansedagen og generalforsamlingstidspunktet, eller ved motregning når utbyttet utdeles, ikke kommer til fradrag etter første ledd nr. 3 fordi den frie egenkapital da bare blir benyttet én gang når utbytte utdeles – egenkapitalen blir "fylt opp" før utdeling. Det samme ble gjort gjeldende for salg av egne aksjer etter balansedagen.
- (33) I en tolkningsuttalelse av 17. desember 2001 gikk imidlertid Justisdepartementets lovavdeling mot dette synet. Revisorforeningen rådet i et nytt sirkulær – nr. 2001-150 av 21. desember 2001 – til at man la departementets tolkning til grunn.
- (34) Jeg mener at Lovavdelingens argumentasjon for sitt syn er overbevisende: Reglene i § 8-1 om beregning av fri egenkapital er tekniske og bygger på en forutsetning om at de skal

være presise, forutsigbare og kontrollerbare. De åpner dermed i liten grad for anvendelse av skjønn.

- (35) Aksjeloven § 8-1 ble for øvrig endret i 2006, slik at det nå fremgår av et nytt femte ledd at aksjonærlån som gjøres opp ved motregning i forbindelse med utdeling av utbytte, ikke kommer til fradrag. Noe ytterligere unntak for tilbakebetaling av aksjonærlån, eller salg av egne aksjer, etter balansedagen er det ikke grunnlag for. Men jeg mener altså at det samme må legges til grunn som gjeldende rett i 2005, slik også Borgarting lagmannsrett har gjort i en dom av 12. desember 2007, LB-2006-128724, og Frostating lagmannsrett i en dom av 22. januar 2009, LF-2008-113964.
- (36) De ankende parter har anført at situasjonen er en annen ved kapitalforhøyelser enn ved tilbakebetaling av aksjonærlån og salg av egne aksjer etter balansedagen. Kapitalforhøyelsen skal som nevnt meldes til Foretaksregisteret, og innbetaling av aksjekapital skal være bekreftet av revisor som er personlig ansvarlig sammen med styret, jf. aksjeloven § 10-9 første ledd jf. § 2-19. Hensynet til kontrollerbarhet taler følgelig ikke mot å ta hensyn til kapitalforhøyelser etter balansedagen.
- (37) Det er i denne forbindelse vist til to bindende forhåndsuttalelser fra Skattedirektoratet, BFU 73/02 og BFU 48/03. Her ble lovlighetsvilkåret i skatteloven § 10-12 annet ledd ansett for å være oppfylt ved kapitalnedsettelse basert på åpningsbalansen i fisjonerte og fusjonerte selskaper, til tross for at aksjeloven § 12-2 annet ledd slik bestemmelsen da lød, ikke gjorde unntak fra kravet om at beregningen av minste gjenværende egenkapital skulle skje på grunnlag av "balansen for siste regnskapsår". Direktoratet la vekt på at det ville være urimelig å insistere på en balanse for siste regnskapsår, noe de fisjonerte og fusjonerte selskapene i disse tilfellene ikke hadde på det aktuelle tidspunkt, og at hensynet til kreditorvern var ivaretatt av de særskilte reglene for fisjon og fusjon. Tilsvarende fleksibilitet bør da etter de ankende parters syn gjelde ved aksjeloven § 8-1 annet ledd når kreditorvernet er ivaretatt gjennom de særskilte reglene for kapitalforhøyelser.
- (38) Jeg er enig i at hensynet til kontrollerbarhet neppe gjør seg gjeldende her. Slik jeg ser det, har imidlertid annet ledd samme karakter som første ledd av å være en teknisk regel som ikke skal åpne for skjønn. Dette understrekes av bestemmelsens forhistorie. Tiprosentsregelen erstattet som nevnt reglene om reservefond i tidligere aksjelov. I den forbindelse ble det drøftet å basere seg utelukkende på en skjønnsmessig bestemmelse om at selskaper skal ha en forsvarlig egenkapital, jf. aksjeloven § 3-4. Dette ble imidlertid avvist i Ot.prp. nr. 23 (1996–97) side 43 blant annet med den begrunnelsen at det ville knytte seg betydelige vanskeligheter til håndhevelsen av en slik skjønnsmessig bestemmelse. Det må da være en lovgiveroppgave eventuelt å oppstille unntak for en viss type disposisjoner begrunnet i at hensynet til kontrollerbarhet ikke gjør seg gjeldende.
- (39) De to forhåndsuttalelsene kan nok tas til inntekt for en viss fleksibilitet i tolkningen. Men de gjelder en annen bestemmelse – aksjeloven § 12-2 annet ledd, som for øvrig fra 2003 er endret med en uttrykkelig regel om adgang til å bygge på mellombalanser – og de er et svar på de særskilte problemene som oppstår ved fisjoner og fusjoner. Det synet de bygger på kan da vanskelig gis gjennomslag her.
- (40) Det er også anført at siden man tar hensyn til negative hendelser i form av tap og lignende etter balansedagen, tilsier harmonihensyn at man også tar hensyn til kapitalforhøyelser etter balansedagen. Om dette er å bemerke at fradragsregelen er begrunnet i

forsiktighetsprinsippet, og vel også i noen grad i prinsippet om at den frie egenkapital bare skal kunne benyttes én gang. Disse prinsippene begrunner ikke at man også skal ta hensyn til økninger i egenkapitalen.

- (41) Partene har gjort gjeldende forskjellig syn på om kapitalforhøyelser etter balansedagen i praksis har vært godtatt som del av det beregningsgrunnlaget som § 8-1 annet ledd gir anvisning på. Det er imidlertid ikke fremlagt ligningspraksis om det spørsmål vi her står overfor. Jeg går derfor ikke nærmere inn på dette.
- (42) Jeg er etter dette blitt stående ved at aksjeloven § 8-1 annet ledd må forstås slik at det ikke kan tas hensyn til kapitalforhøyelser mellom balansedagen og tidspunktet for beslutning om utdeling av utbytte. Skatteklagenemndas vedtak 13. mars 2009 bygger altså i så måte på en riktig forståelse av loven.
- (43) Spørsmålet blir da om den feilen som Einar Rasmussen Investment AS har begått ved å unnlate å behandle det ekstraordinære utbyttet som en kapitalnedsettelse, likevel ikke skal få betydning ved anvendelsen av lovlighetskravet i skatteloven § 10-12 annet ledd. Det er lagt til grunn i praksis at selv om det skulle forekomme mindre avvik fra reglene i aksjeloven ved gjennomføringen av utbytteutdeling, vil utbetalingen likevel kunne gi rett til godtgjørelse dersom avviket fremstår som mindre vesentlig. Det beror på en konkret skjønnsmessig vurdering.
- (44) Skatteklagenemnda har lagt vekt på at det dreier seg om brudd på aksjelovens materielle regler om hva som kan utdeles som utbytte uten kreditorvarsel. Dette har nemnda ansett som en vesentlig feil. Den har ikke lagt vekt på at selskapet for alle praktiske formål ikke hadde kreditorer og reelt sett hadde mer enn tilstrekkelig kapital på utdelingstidspunktet.
- (45) Det kan synes som man både i praksis og juridisk teori primært har anvendt unntaket på mindre vesentlige feil av prosedyremessig karakter. I Rt. 2005 side 86 var det for eksempel tale om en ren protokollasjonsmangel. Jeg finner ikke grunn til å gå inn på om det overhodet er plass for unntaket ved det man kan kalle ”materielle feil” – eller hvordan man i så måte skal karakterisere § 8-1 annet ledd, som jo tillater utbytte selv om man kommer under minimumsgrensen for egenkapital dersom man følger reglene for kapitalnedsettelser. Selv om det skal foretas en konkret skjønnsmessig vurdering, må man kunne operere med typetilfeller av feil som regnes som vesentlige eller uvesentlige med mindre særlige omstendigheter gjør seg gjeldende. Brudd på sentrale elementer i den selskapsrettslige reguleringen av utbytte, slik som begrensninger på hva som kan utdeles, må normalt anses som vesentlige – slik det også fremholdes i Lignings-ABC for 2005 på side 34.
- (46) Jeg kan ikke se at det foreligger omstendigheter som tilsier at unntaket skal anvendes i dette tilfellet. At utbyttet kunne ha vært lovlig om man hadde fulgt fremgangsmåten i aksjeloven § 12-4 og § 12-6, kan vanskelig tillegges noen vekt når det ikke engang er gjort forsøk på å følge denne fremgangsmåten. Dette må gjelde selv om det i dette konkrete tilfellet er åpenbart at et kreditorvarsel i henhold til § 12-6, dersom det hadde vært tid til å gjennomføre det, ikke ville ha stanset utdelingen av utbytte. Vesentlighetsvurderingen kan ikke avhenge av hvor god økonomi det enkelte selskap har. Heller ikke den omstendighet at skattyter baserte seg på råd fra sine juridiske rådgivere, kan føre til at feilen anses som uvesentlig.



- (47) Anken har ikke ført frem, og ankemotparten har krevd sakskostnader erstattet med 209 182 kroner. Kravet tas til følge i medhold av tvisteloven § 20-2 første ledd. Omkostningene finnes nødvendige og rimelige, og oppgaven legges til grunn.
- (48) Jeg stemmer for denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
  2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Einar Rasmussen Investment AS, Einar Johan Rasmussen, Rannfrid Rasmussen, Rannfrid Rasmussen Investment AS, Dag Rasmussen, Maren Kristine Bonnevie Rasmussen, Jon Christian Dahl og Sissel Rasmussen Dahl én for alle og alle for én 209 182 – tohundreognitusenettthundreogåttito – kroner til staten v/Skatt sør innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.
- (49) Dommer **Webster:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (50) Dommar **Utgård:** Det same.
- (51) Dommer **Øie:** Likeså.
- (52) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (53) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

## D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Einar Rasmussen Investment AS, Einar Johan Rasmussen, Rannfrid Rasmussen, Rannfrid Rasmussen Investment AS, Dag Rasmussen, Maren Kristine Bonnevie Rasmussen, Jon Christian Dahl og Sissel Rasmussen Dahl én for alle og alle for én 209 182 – tohundreognitusenettthundreogåttito – kroner til staten v/Skatt sør innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

Riktig utskrift bekrefte: