

BFU 24/09:

Spleis til én aksje (sameie) og påfølgende splitt

Saken gjelder spørsmål om aksjonærene gjennom en spleis til én aksje, med sameie i denne ene aksjen, og påfølgende splitt av aksjen, fikk omfordelt totalt innbetalt kapital på alle aksjene ved den påfølgende splitten.

Skattedirektoratet kom til at en slik omfordeling ville være i strid med prinsippet om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje, som er nedfelt i rettspraksis, og senere lagt til grunn bl.a. i skatteloven §§ 10–35 og 10–12. (Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet avgitt 15.9.2009.)

Innsenders fremstilling av faktum og jus

På bakgrunn av de opplysninger som er gitt i anmodningen, legges det til grunn at Aksjonæren A er majoritetsaksjonær i Kapital AS, heretter også omtalt som Selskapet. Det er reist spørsmål om Aksjonæren via en spleis og en påfølgende splitt vil unngå utbytteskatt ved tilbakebetaling av innbetalt kapital.

1. Sakens faktum

Aksjekapitalen i Kapital AS er NOK 1 200 000,-, fordelt på 24 000 aksjer, hver pålydende NOK 50,-. Selskapet har følgende aksjonærer: Aksjonær A som eier 16 000 aksjer, B som eier 4 000 aksjer, og C som eier 4 000 aksjer. I august 2005 ble det gjennomført en emisjon i Selskapet rettet mot Selskapets aksjonærer. Tegningsbeløpene ble innbetalt med betydelig overkurs og det er tilbakebetaling av denne overkursen denne forespørselen gjelder. Før emisjonen var selskapets aksjekapital NOK 120 000, fordelt på 2 400 aksjer, hver pålydende NOK 50,- pr. aksje, uten innbetalt overkurs.

2. Spleis og splitt av aksjene før nedsettelse av overkursfondet med utbetaling til aksjonærene Selskapets aksjonærer vurderer nå å foreta en nedsettelse av selskapets overkursfond med tilbakebetaling til aksjonærene med i alt NOK 4 900 050,-, dvs. halvparten av

det totale beløp som ble innbetalt som overkurs ved emisjonen i 2005. Tilbakebetalingen fordeles med likt beløp på hver aksje. Nedsettelsen av overkursfondet vil bli gjennomført i hht. aksjelovens regler om kapitalnedsettelse. For å unngå beskatning av tilbakebetalt beløp allokert til de «Opprinnelige aksjene», vurderes det å fatte vedtak om en spleis av samtlige av selskapets 24 000 aksjer til én aksje og deretter nytt vedtak om en splitt av denne ene aksjen i seks aksjer, som fordeles på aksjonærene i det forhold de i dag eier aksjer i selskapet, før det besluttes tilbakebetaling av overkursen.

3. Skatterettslige problemstillinger

Den innbetalte overkursen anses som en individuell skatteposisjon (HRD 1957, s. 1239 og BFU 66/06). Det legges imidlertid til grunn (jf. BFU 32/08) at skattelovens FIFU-prinsipp ikke kan fravikes i forbindelse med tilbakebetalingen og at det ikke er anledning til å skjvedele det beløp som tilbakebetales, slik at dette kun relateres til de aksjene det tidligere er innbetalt overkurs på. Tilbakebetaling av overkurs antas følgelig å bli å fordele med likt beløp på samtlige utstedte aksjer i selskapet, inkludert de «Opprinnelige aksjene», som det ikke er innbetalt overkurs på.

Skattedirektoratet har ifølge innsender, (bl.a. i BFU 66/06 og BFU 05/08) og under henvisning til at det er «et hovedprinsipp i norsk skatterett at aksjonæren skal kunne ta ut skattemessig innbetalt kapital fra selskapet uten beskatning», gitt uttrykk for at det i selskaper med én aksjonær og med aksjer med ulik innbetalt overkurs, ikke er illojalt mot skattereglene (utbytteregelen i sktl. § 10–11) at selskapets aksjer før tilbakebetaling av innbetalt

kapital, spleises til én aksje for å unngå beskatning av aksjonæren ved tilbakebetalingen. Slik uttalelsene forstås av aksjonæren, kreves det i denne sammenhengen ingen særlig forretningsmessig begrunnelse for aksjespleisen (BFU 66/06 og BFU 05/08). Mer om dette nedenfor.

Spleis til én aksje er imidlertid lite praktisk i et tilfelle som det foreliggende der det er tre aksjonærer i selskapet, fordi det da vil oppstå en sameiesituasjon som ingen av aksjonærene ønsker. For å unngå sameieproblematikken, er følgende alternativ vurdert:

a. Spleis av 24 000 aksjer til én aksje med umiddelbar splitt til seks aksjer

Den fremgangsmåten innsender mener kan gjennomføres med ønsket resultat er følgende: Ved først å spleise samtlige 24 000 aksjer i selskapet til én aksje, for deretter i samme generalforsamling, å splitte denne ene i seks aksjer, er det innsenders oppfatning at de 24 000 «Opprinnelige aksjene», ved først å ha blitt spleiset til én aksje, blir fordelt likt på hver av de seks aksjene som er resultatet av den etterfølgende splitten. Når det så tilbakebetales innbetalt overkurs, vil denne fordeles med et likt beløp på hver av disse seks aksjene, som hver er tilordnet 1/6-del av den samlede innbetalte overkursen. Det vil derved ikke oppstå noe grunnlag for utbyttebeskatning av innbetalt overkurs. I og med at spleis og splitt gjøres i samme generalforsamling, mener innsender at splitten, som antas å måtte sees på som en oppløsning av et sameie som, om enn bare for en kort stund, oppstår i den ene spleisede aksjen, ikke vil utløse skatt på Aksjonær As hånd, eller for selskapet (eller dets øvrige aksjonærer).

Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

b. Ulovfestet gjennomskjæring

Innsender erkjenner at de disposisjoner som er beskrevet ovenfor i pkt. a., vurderes gjennomført for å spare skatt.

I tidligere uttalelser (BFU 66/06: «... det konkluderes med at det er hovedsakelig skattemessige årsaker til spleisen» og BFU 05/08: «Det legges derfor til grunn at det klart viktigste formålet med aksjespleisen er å spare skatt»), ble imidlertid et slikt hovedformål, ifølge innsender, ikke ansett illojalt i forhold til skattereglene (utbyttebestemmelsen i sktl. § 10–11) og grunnlaget for ulovfestet gjennomskjæring ble ansett ikke å være til stede.

Fordi Aksjonær A (og selskapets øvrige eiere) ikke ønsker å bli varige sameiere i én aksje, er det innsenders oppfatning at aksjesplitten som følger aksjespleisen er nødvendig for å unngå beskatning på tilbakebetaling av overkurs på hans hånd og samtidig etablere minste antall aksjer som er nødvendig for å oppnå en fordeling av hele aksjer på selskapets aksjonærer i samme forhold som tidligere. Den etterfølgende aksjesplitten representerer følgelig ingen unødvendig «omvei» før nedsettelsen av overkursfondet.

Det er Aksjonær As oppfatning at verken han eller øvrige aksjonærer eller Selskapet, kommer i noen bedre skattemessig posisjon etter aksjespleisen og aksjesplitten enn hva tilfellet er før gjennomføringen av disse beslutninger, når man ser bort fra skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital (herunder innbetalt overkursfond), som er hensikten med disse aksjerettslige transaksjonene.

Under henvisning til det bærende prinsipp i norsk skatterett om at en aksjonær skal kunne få tilbakebetalt innbetalt kapital, herunder innbetalt overkurs, fra sitt aksjeselskap uten beskatning, er det Aksjonærens oppfatning at den aksjespleis med påfølgende aksjesplitt som er beskrevet i pkt. a. ovenfor, med en derpå følgende nedsettelse av overkursfondet med utbetaling av innbetalt overkurs, i forhold til lojalitetskravet, kommer i samme stilling som tilfellene som er behandlet i BFU 66/06 og BFU 05/08.

På vegne av Aksjonær A, anmodes det om at følgende bekreftes i en bindende forhåndsuttalelse:

1. At tilbakebetaling av innbetalt overkursfond etter gjennomføring av den

ovenfor beskrevne spleis og splitt av selskapets aksjer (gjennomført i hht. aksjelovens regler), ikke blir gjenstand for beskatning på Aksjonærens hånd;

2. At når sameiet som antas å oppstå ved spleis til én aksje, oppløses ved den umiddelbart påfølgende splitten til seks aksjer, medfører dette ingen skattekonsekvenser verken for selskapet eller Aksjonæren (eller de øvrige aksjonærene);
3. At de i pkt. (1) og (2) beskrevne transaksjoner ikke er å anse som illojale mot skattereglene og at det derfor ikke foreligger grunnlag for ulovfestet gjennomskjæring.

Skattedirektoratets vurderinger

Skattedirektoratet skal i det følgende ta stilling til om skatteposisjonen innbetalt kapital på de 24 000 aksjene i selskapet kan fordeles likt på de seks aksjene, etter gjennomføring av den ovenfor beskrevne spleis med sameie i én aksje, og påfølgende splitt til seks aksjer. Spørsmålet oppstår fordi aksjene har forskjellig innbetalt kapital.

Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at det ikke tas stilling til eventuelle andre skattespørsmål eller problemstillinger som måtte oppstå ved de skisserte transaksjonene ut over de spørsmål som er drøftet i det følgende. Skattedirektoratet forutsetter videre at premissene som er tatt inn ovenfor, er fullstendige i forhold til de spørsmål som drøftes.

Det følger av skatteloven § 10–35, jf. § 10–11, at tilbakebetaling av innbetalt kapital ikke er å anse som utbytte, men reduserer aksjens inngangsverdi. Det er skatteposisjonen innbetalt kapital knyttet til den enkelte aksje som her er avgjørende. En kapitalnedsettelse med tilbakebetaling til aksjonærene, kan være utbytte på noen aksjer og tilbakebetaling av innbetalt kapital på andre, beroende på den enkelte aksjes historikk. Etter innføringen av utbytteskatt for personlige aksjonærer blir derfor skatteposisjonen innbetalt kapital ekstra viktig, og dette er bakgrunnen for innsenders spørsmål.

Aksjonærene ønsker i denne saken å spleise til én aksje, for deretter å splitte denne til seks aksjer. Innsender henviser bl.a. til BFU 66/06 og 5/08 hvor direktoratet legger til grunn at spleis til én aksje i selskap med én aksjonær, før kapitalnedsettelse og tilbakebetaling, ikke gir grunnlag

for ulovfestet gjennomskjæring. Innsender argumenterer med at når innbetalt kapital først blir samlet i den ene spleisede aksjen, skal skatteposisjonen innbetalt kapital fordeles likt på de seks aksjene ved den etterfølgende splitten. Innsender skriver bl.a. at når «det så tilbakebetales innbetalt overkurs, vil denne fordeles med et likt beløp på hver av disse seks aksjene, som hver er tilordnet 1/6-del av den samlede innbetalte overkursen og det vil derved ikke oppstå noe grunnlag for utbyttebeskatning av innbetalt overkurs. «Dvs. at man fjerner tidligere ulikheter i skatteposisjonen innbetalt kapital på aksjene, og fordeler innbetalt kapital fra aksjer med høy innbetalt kapital til aksjer med lav innbetalt kapital.

Skattedirektoratet har tidligere gitt uttrykk for at dersom en aksjonær spleiser sine aksjer til én aksje, kan man i utgangspunktet legge sammen skattemessig innbetalt kapital på de spleisede aksjene. Ved spleis til mer enn én aksje, og aksjene er ervervet på forskjellige tidspunkter, gjelder FIFU-prinsippet, slik at skatteposisjoner på de aksjene som er ervervet nærmest i tid (kronologisk) legges sammen.

Direktoratet har derimot ikke tidligere fått spørsmål om fordelingen av innbetalt kapital på aksjenivå når flere aksjonærer spleiser sine aksjer til én aksje og etablerer et sameie i denne, med en påfølgende splitt til seks aksjer, og nevnte BFUer løser derfor ikke dette spørsmålet.

Det er ingen bestemmelse som direkte sier hva som skjer med innbetalt kapital ved en spleis med etablering av sameie i én aksje, og påfølgende splitt. Vi vil derfor se nærmere på de øvrige rettskildene, og da særlig rettspraksis på området.

I Virik-dommen, Rt. 1949 s. 296, la Høyesterett til grunn at tilbakebetaling på den del av aksjens innbetalte aksjekapital, som mange år tidligere var nedskrevet til dekning av tap, ikke skulle behandles som utbytte. Dvs. at aksjens andel av innbetalt kapital ikke ble «vasket bort» ved nedskrivningen, men var i behold på de aksjene som var gjenstand for nedskrivningen. Aksjens historikk var således i behold også etter nedskrivningen, og Høyesterett aksepterte at skatteposisjonen innbetalt kapital ikke gikk tapt, slik at når selskapet senere gikk med overskudd kunne den nedskrevne kapitalen tilbakebetales på de aksjene som hadde vært gjenstand for nedskrivningen.

Skatt Rettsavdelingen i skattedirektoratet

I Benestad-dommen, Rt. 1957 s. 1239, la Høyesterett til grunn at skattemessig innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje. Høyesterett kom til at utdeling fra et nedskrivningsfond, innenfor rammen av en tidligere foretatt nedskrivning av aksjekapitalen, ikke kunne anses som en tilbakebetaling av innbetalt kapital, når det gjaldt eiere av aksjer som var nytegnert etter nedskrivningen. Utdelingen ble for disse nytegnede aksjene ansett for skattepliktig utbytte. I dommen sier Høyesterett bl.a. at «Bestemmelsen om at aksjonæren er fritatt for beskatning ved tilbakebetaling av innbetalt aksjekapital, må da naturlig referere seg til den individuelle aksjonærs eller hans forgjengers aksjeinnskudd på de aksjer ligningen gjelder. Jeg forstår da loven på den måten at det må være riktig å skjelne mellom de aksjer som har vært nedskrevet og de hvor innskuddet er holdt uforandret. For den siste gruppes vedkommende vil utbetalingen måtte anses som et skattbart utbytte.»

Skattedirektoratet har i BFU 53/05 lagt til grunn at dersom aksjonærene etter en

spleis gjennomfører en splitt, så tilsier kontinuitetstankegangen at de splittede aksjene tilordnes de opprinnelige skatteposisjonene. I den saken tok man konkret stilling til omfordeling av aksjonærens skjermingsgrunnlag. I relasjon til hvordan skjermingsgrunnlaget påvirkes ved en spleis og splitt skriver Ole Gjems-Onstad i Norsk bedriftsskatterett, 7. utg. side 544, bl.a. flg.:

«Det kan ikke anses tvilsomt at en aksjonær har adgang til å foreta en aksjespleis selv om det hovedsakelige og eneste motiv er å få ett skjermingsgrunnlag, se f.eks. til sammenligning BFU 66/06 og 53/05. Det er ikke illojalt overfor skattereglene å motvirke den tilfeldige avskjæring av skjermingsfradraget som oppstår grunnet regelen om at hver aksje skal sees for seg. En aksjespleis kan heller sies å gjøre reglene om skjermingsfradraget effektive slik at bestemmelsen oppfylder sitt formål. Skulle en aksjespleis bli etterfulgt av en aksjesplitt, vil imidlertid skjermingsgrunnlaget bli fordelt forholdsmessig tilpasset situasjonen før spleisen.

Aksjonærregisteret foretar etter en spleis nærmest en oppsplitting av det nye felles skjermingsgrunnlaget for den ene aksjen med mange posisjoner med flere desimaler. Samlet blir det 1 hvis man summerer. Dette betyr ikke at Aksjonærregisteret ikke godtar at skjermingsgrunnlaget er blitt ett for alle de tidligere aksjene. Men man vil ha registrert de opprinnelige posisjoner i tilfelle spleisen helt eller delvis reverseres i form av en splitt. ...»

Som presisert av Høyesterett i Virik- og Benestad-dommen, er innbetalt kapital en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje. Dette tilsier kontinuitet mht. skatteposisjonen innbetalt kapital etter spleisen, knyttet til en sameieandel i én aksje. Aksjonæren har ved spleisen ikke ervervet større andel av selskapets totale innbetalte kapital enn han hadde før spleisen.

Dersom neste transaksjon er en splitt, som i foreliggende sak, følger innbetalt kapital tilhørende aksjonærens aksjeandel med til de aksjer han blir eier av ved splitten. Aksjonæren skal ved splitten bli eier av fire aksjer. For å bevare historikken, samt oppfylle forutsetningen om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje, må situasjonen fra før spleisen i størst mulig grad gjenoppret-

tes. Det må derfor foretas en fordeling av innbetalt kapital på aksjene mest mulig i overensstemmelse med situasjonen før spleisen.

Dersom aksjenes historikk kunne fjernes ved en spleis og sameie i én aksje, med påfølgende splitt som nevnt, ville prinsippet om at innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksje, vært illusorisk. Det ville for det første medført at innbetalt kapital kunne overføres mellom aksjene. I tillegg vil det i et selskap med flere aksjonærer, hvor for eksempel en aksjonær har innbetalt all overkursen, også kunne overføres innbetalt kapital mellom aksjonærene.

En utjevning av innbetalt kapital på alle aksjene vil også påvirke aksjonærens øvrige skatteposisjoner dersom det gjennomføres en kapitalnedsettelse med tilbakebetaling, jf. reglene om inngangsverdi i sktl. § 10–35 og skjermingsgrunnlag i sktl. § 10–12, og derigjennom åpne for manipulering av disse posisjonene.

Skattedirektoratet mener at det vil være et grunnleggende brudd med de ovenfor nevnte dommene, dersom aksjenes historikk skulle «vaskes bort» ved en spleis med sameie i én aksje og påfølgende splitt, som anført av innsender.

Slik direktoratet ser det, er det derfor ikke hjemmel for å gå bort fra prinsippet om at skatteposisjonen innbetalt kapital følger den enkelte aksje, selv etter en spleis og splitt. Skattedirektoratet legger til grunn at når man splitter igjen til seks aksjer, vil innbetalt kapital fordele seg på de seks aksjene på samme måte som om man hadde spleiset direkte fra 24 000 til seks aksjer, dvs. at aksjenes historikk hva angår skatteposisjonen beholdes, slik at innbetalt kapital på de aksjene som er ervervet nærmest i tid (kronologisk) legges sammen.

Skattedirektoratet finner det etter dette ikke nødvendig å ta stilling til ulovfestet gjennomskjæring, samt øvrige spørsmål som er reist i anmodningen.

Konklusjon

Skatteposisjonen innbetalt kapital som ligger på de aksjene Aksjonær A eier i Kapital AS, skal ved spleis og påfølgende splitt, fordeles som om spleisen var gjort direkte fra 24 000 til seks aksjer, dvs. ikke likt på de seks aksjene.

DnR DAGEN 2010



Foto: Veer/Punch News Services

TIRSDAG
4. MAI

Radisson BLU Plaza Hotel, Oslo

NYHET! To paralleller etter lunsj;

- Børs- og kapitalmarkedet
- SMB-markedet

revisorforeningen.no