

Begrensninger i asl. § 12–2 annet ledd:

Adgangen til å foreta kapitalnedsettelse

Artikkelen ser på hvilke begrensninger som gjelder i adgangen til å foreta kapitalnedsettelse og drøfter noen utvalgte spørsmål som regelmessig oppstår når selskapsrettens irrganger må håndteres i praksis.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Kjell Richard Manskow
Partner Advokatfirmaet
Pricewaterhousecoopers



Advokatfullmektig
Christian Friestad
Arntzen de Besche Advokatfirma
Stavanger DA
Han var advokatfullmektig hos
Advokatfirmaet PWC på tidspunktet
artikkelen ble skrevet.

Kapitalnedsettelse er praktisk viktige disposisjoner. Behov for å frigjøre kapital for tilbakebetaling til aksjonærer eller i forbindelse med restruktureringer, f.eks. ved fisjon, oppstår for de fleste aksjeselskaper på ett eller annet tidspunkt.

Aksjeloven (asl.) § 12–2(2)¹ oppstiller visse begrensninger i adgangen til å foreta kapitalnedsettelse. I tilfeller hvor beløpet skal benyttes bl.a. til tilbakebetaling, sletting av aksjer eller avsetning til fond, fremgår det av bestemmelsen at nedsettelse av aksjekapitalen ikke kan gjelde større beløp enn at det:

«etter nedsettingen er full dekning for den gjenværende aksjekapitalen og selskapets bundne egenkapital etter første ledd. Ved beregningen av beløpet skal balansen for siste regnskapsår legges til grunn.»

Ved anvendelse av bestemmelsen reiser det seg flere vanskelige tolkningsproblemer. Noen har sett sin løsning i praksis, andre er fremdeles mer uklare, selv om en nylig avsagt Høyesterettsdom gir viktige bidrag

til forståelsen. I det følgende drøftes noen utvalgte problemstillinger som brukere av bestemmelsen kan være tjent med å kjenne til.

Brudd på asl. § 12–2(2) innebærer at nedsettelsen er ulovlig etter asl. § 3–7. Dette kan medføre krav om tilbakeføring av utbetalte midler, og ansvar for de som har medvirket til handlingen. Praktisk viktig er også eventuelle skattemessige konsekvenser, bl.a. ved fisjon kan resultatet være at grunnlaget for skattefrihet bortfaller, slik at fisjonen blir skattepliktig. Brudd kan altså ha alvorlige og uheldige konsekvenser.

Nærmere om bunden egenkapital

Ved anvendelsen av asl. § 12–2(2) er den «bundne egenkapital» et sentralt begrep. Det skal i henhold til bestemmelsen være:

«full dekning for den gjenværende aksjekapitalen og selskapets bundne egenkapital etter første ledd» (vår understrekning).

Det følger av kapittel 3 I i aksjeloven hvilke poster som medregnes som «bundet egenkapital», i praksis aksjekapital, overkurs og enkelte fond. Henvisningen til asl. § 8–1 medfører at man må legge til (i) udekket underskudd (ii) balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel, (iii) 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; samt (iv) den delen av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.

Note	GROUP	20...	20...
		\$'000	(restated)
		45,421	2,256
		50,161	7,344
		116	5,352
3		22,251	12
4		1,933	994
5		737	61,379
6		579	
7			
8		75,777	61,805
9			112,489
		27,790	852
		122,857	20,907
10		1,027	
11		30,360	196,057
12			

¹ Bestemmelsen er identisk med Allmennaksjeloven § 12–2(2).

KAPITALBEHOV: Behov for å frigjøre kapital oppstår for de fleste aksjeselskaper på et eller annet tidspunkt.

Beløpet som fremkommer etter en slik summering, er den bundne egenkapitalen man må ha full dekning for etter kapitalnedsettelsen og noe forenklet er bestemmelsens kjerne at netto bokførte eiendeler fratrukket nedsettelsesbeløpet minst må tilsvare selskapets bundne egenkapital etter korrigeringsene som nevnt over.²

Ved tilbakebetaling av formuesgjenstander med virkelig verdi som avviker fra balanseført verdi, er det den balanseførte verdien for gjenstanden som legges til grunn ved målingen, jf. asl. § 3–6 (3).

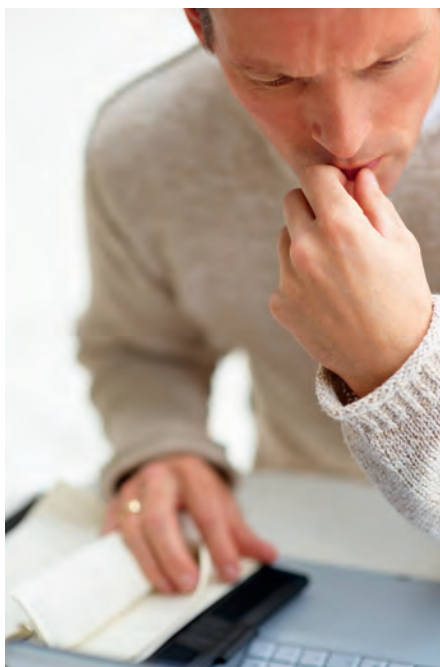
Henvisingen til «balansen for siste regnskapsår»

Et sentralt spørsmål som reiser seg, er hvilke tall man skal ta utgangspunkt i når beregningen skal foretas. Bestemmelsen viser til «balansen for siste regnskapsår». I perioden fra 1. januar³ til regnskapet godkjennes foreligger ikke noen balanse for «siste regnskapsår». Ordlyden avskjærer m.a.o. adgangen til å foreta kapitalnedsettelse i perioden fra 1. januar til det reviderte årsregnskapet godkjennes på den ordinære generalforsamlingen, ofte også omtalt som «sperreperioden» i juridisk teori⁴ (med mindre det utarbeides en mellombalanse, noe som gjerne ikke er praktisk).

Koblingen til godkjent årsregnskap sikrer at det måles mot regnskapstall som er underlagt en ekstern kvalitetssikring i form av revisors gjennomgang, og at regnskapstallene er behandlet av styre og generalforsamling. Koblingen til årsregnskapet kan imidlertid sette en stopper for både fornuftige og forsvarlige egenkapitaltransaksjoner. Spørsmålet som oppstår er om, eller i hvilken grad, det er anledning til å ta hensyn til hendelser etter balansedagen 31.12 til tross for utgangspunktet over.

Hendelser etter balansedagen Negative og positive hendelser etter balansedagen

Det fremgår av asl. § 12–2(2) at:



Det fremgår av asl. § 12–2(2) at:

TILBØRLIG HENSYN: Det skal tas tilbørlig hensyn til hendelser som måtte være inntruffet etter balansedagen og tap som må forventes å ville inntreffe.

«I samsvar med forsiktig og god forretningsskikk skal det likevel tas tilbørlig hensyn til hendelser som måtte være inntruffet etter balansedagen og tap som må forventes å ville inntreffe.»

Selskapet må altså ta hensyn til hendelser etter balansedagen som svekker selskapets økonomiske stilling. Selv om det er dekning om man ser hen til årsregnskapet, kan en kapitalnedsettelse ikke gjennomføres uten at man tar hensyn til tap inntruffet etter 31.12, eller som man forventer vil inntreffe frem i tid.

Ordlyden utelukker ikke at man kan ta hensyn til positive hendelser etter balansedagen. Begrepet «hendelser» er nøytralt. Forarbeidene viser at departementet valgte å benytte begrepet «hendelser», for å tydeliggjøre at bestemmelsen omfattet låneopptak (samt tap). Hvis det har inntruffet både positive og negative hendelser etter balansedagen, er det i praksis lagt til grunn et visst nettosyn. Dette har gode grunner for seg. Vurderingstema som loven oppstiller er «hendelser» etter balansedagen og i hvilken grad selskapets egenkapital er eller forventes å bli svekket av disse. Det gir liten mening om man kun skal ta hensyn til tapsaspekt og ikke også til inntekter.⁵

Bestemmelsen åpner derimot ikke for å utvide «utdelingsrammen» i tilfeller hvor det har funnet sted (kun)positive hendelser etter balansedagen. Etter ordlyden er dette ikke utelukket, men bestemmelsen hviler på et forsiktighetsprinsipp, ikke ulikt hva som benyttes i andre sammenhenger, f.eks. asl. § 8–1(4), og kan derfor ikke tas til inntekt for at netto positive hendelser kan danne grunnlag for utdelinger utover 31.12-tall. Et selskap som har solgt en eiendom med en betydelig gevinst etter balansedagen (og alt annet tenkes uendret), kan altså ikke benytte gevinsten til utdeling ved kapitalnedsettelse (eller utbytte) før gevinsten er reflektert i den påfølgende balansen for 31.12, i praksis året etter.

Betydningen av forutgående kapitalnedsettelse eller kapitalforhøyelse.

En allerede gjennomført kapitalnedsettelse vil som utgangspunkt redusere selskapets bundne kapital/aktiva, dog beroende på kapitalnedsettelsens formål. En kapitalnedsettelse med overføring til fond er mest å karakterisere som en regnskapsmessig omdisponering av egenkapital, og kan således være gjennomført nettopp for å tilrettelegge for senere handlinger. Dette er ikke upraktisk i tilfeller hvor fradrag etter asl. § 8–1 for f.eks. goodwill medfører lav eller ingen fri egenkapital pr. 31.12. Ved kapitalnedsettelse med overføring til fond (fri egenkapital) som minst tilsvare goodwillposten, kan man nøytralisere effekten dette har på fri egenkapital.

Slik «økning» av fri egenkapital har paralleller til positive hendelser etter balansedagen. Disposisjonen er primært en regnskapsmessig omdisponering av egenkapital, og gjenstand for revisors kontroll i form av hans gjennomgang som grunnlag for sin bekrefteelse etter asl. § 12–2(2) i.f. En slik kapitalnedsettelse skiller seg derfor på mange måter fra andre (mer skjønnspregede) positive hendelser etter balansedagen, og spørsmålet er om det kan tas hensyn til slik nedsettelse fra bunden til fri egenkapital ved en påfølgende kapitalnedsettelse samme regnskapsår. Problemstillingen er ikke behandlet i forarbeidene.

Som nevnt i punktet Negative og positive hendelser etter balansedagen foran, er det en alminnelig oppfatning at bestemmelsen ikke åpner for å ta hensyn til netto positive hendelser etter balansedagen. Ordlyden og henvisingen til «balansen for siste regnskapsår» synes å innebære både en priorite-

2 Dersom et selskap har fri egenkapital (etter asl 8–1) for kapitalnedsettelsen, innebærer asl. § 12–2 (2) at maksimal nedsettelsesbeløp vil være summen av nominell kapitalnedsettelse og fri egenkapital.

3 Vi forutsetter for enkelthets skyld at regnskapsåret følger kalenderåret.

4 For å avbøte de uheldige konsekvensene av sperreperioden ble det ved lovendring av 25. april 2003 adgang til å basere kapitalnedsettelse på en mellombalanse, se bl.a. Ot.prp. nr. 21 (2002–2003) s. 21 flg. Mellombalanse kan m.a.o. benyttes, men det er sjelden praktisk. Flere av aksjelovens bestemmelser har koblinger til siste regnskapsår som medfører en innelåsnings effekt fra 1. januar frem til godkjent årsregnskap foreligger.

5 Berge, Stig og Bjørn Einar Strandberg, «Årsregnskapet som ramme for utdeling av utbytte, kapitalnedsettelse

mv.», *Revisjon og Regnskap*, nr. 4 2000 s. 8–17.

ring av kapitalbeskyttelseshensyn og et bevisst standpunkt til at økning av selskaps frie egenkapital etter balansedagen ikke påvirker beregningsgrunnlaget, uavhengig av årsak og de uheldige utslag dette kan gi i enkelte tilfeller.

Til dette kommer at Justisdepartementets lovavdeling (uten å ha tatt konkret stilling til det spørsmålet vi her drøfter) i flere tolkningsuttalelser har gitt uttrykk for en tolkning av aksjelovens regler som av mange praktikere oppfattes som restriktiv.⁶ Lovavdelingens praksis kan meget vel diskuteres, men er en tolkningsfaktor man ikke kan se bort fra, særlig siden forvaltningen tillegger lovavdelingens uttalelser stor vekt.

Betydningen av «positive hendelser» etter balansedagen er videre nylig behandlet i en høyesterettsdom fra november 2011. Sakens hovedspørsmål var om en kapitalforhøyelse etter balansedagen kunne øke utbyttegrunnlaget.⁷ Retten avviste en slik adgang. Høyesterett fremhevet særlig at reglene om beregning av fri egenkapital i asl. § 8–1 er tekniske og i liten grad åpner for anvendelse av skjønn. I dommen vurderer og tiltrer også en enstemmig Høyesterett lovavdelingens argumentasjon knyttet til lovligheten av å ta hensyn til tilbakebetaling av aksjonærlån etter balansedagen, jf. fotnote 6.

Etter vår oppfatning er det lite hensiktsmessig at hensynet til tekniske og lite skjønnspregede kapitalvernregler avskjærer muligheten for å ta hensyn til rene regnskapsmessige omdisponeringer etter balansedagen. Nedsettelsen skal i denne sammenheng kontrolleres og bekrefte av revisor, og sikres notoritet ved melding til Foretaksregisteret. Betenkelighetene ved å ta hensyn til kapitalnedsettelsen er på denne bakgrunn relativt små.⁸ Selskapet må også ta hensyn til inntrådte og forventede tap ved vurderingen av om nedsettelsen kan gjennomføres, jf. foran, og endelig må selskapet vurdere om egenkapitalen er «forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av

virksomheten i selskapet» etter nedsettelsen iht. asl. § 3–4.

Ved tolkningen må det etter vår oppfatning også tas i betraktning at en sentral målsetning ved aksjelovgivning er å sikre selskapene fleksibilitet til å utnytte kapital på en hensiktsmessig måte. Altså bør også rekkevidden av kapitalbeskyttelseshensyn vurderes på denne bakgrunn.⁹ Synspunktet formuleres treffende i Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) på s. 14:

«Hensynet til kreditorene bør imidlertid ikke drives så langt at andre grunnleggende hensyn blir skadelidende. Særlig er det behov for å foreta en avveining mellom hensynet til kreditorene og ønsket om å legge forholdene til rette for nyetableringer og et konkurransedyktig næringsliv.»

I lys av høyesteretts argumentasjon i ovennevnte dom, er det imidlertid neppe adgang til å ta hensyn til en (allerede) gjennomført kapitalnedsettelse (med overføring til fritt fond) ved en påfølgende nedsettelse samme regnskapsår. Øvrig relevant rettspraksis illustrerer også at man løper en betydelig risiko ved å basere egenkapitaltransaksjoner på positive hendelser etter balansedagen.¹⁰

En forutgående kapitalforhøyelse fremstår som en positiv hendelse etter balansedagen, da slik at selskapet de facto tilføres nye midler. En kapitalforhøyelse representerer med andre ord en klar forsterkning av selskapets egenkapital, men ut over dette er situasjonen og rettskildet bildet i all hovedsak sammenfallende med hva som er drøftet for en kapitalnedsettelse med overføring til fritt fond foran. Med samme begrunnelse er det vår oppfatning at bestemmelsens henvisning til «balansen for siste regnskapsår» sammenholdt med ovenfor nevnte høyesterettsdom medfører at det ikke er adgang til å ta hensyn til en kapitalforhøyelse ved en påfølgende nedsettelse samme regnskapsår, selv om de beste grunner etter vår oppfatning trekker i motsatt retning.

Kombinasjon av nedsettelsesformål

Et neste spørsmål er om selskapet kan kombinere ulike nedsettelsesformål i samme vedtak. F.eks., kan et selskap med negativ fri egenkapital nedsette fra bunden til fri egenkapital og samtidig vedta (ytter-

ligere) kapitalnedsettelse med tilbakebetaling til aksjonærene?

Utifra risikoen styret og revisor løper dersom man trår feil, er dette en praktisk viktig problemstilling, som det så langt vi er kjent med foreligger lite veiledning om i rettskildene.

En kombinasjon innebærer at det i realiteten treffes to materielle beslutninger, f.eks.: (i) nedsettelse til fond (fri egenkapital) eller til dekning av udekket tap og (ii) nedsettelse med tilbakebetaling til aksjonærene som er betinget av beslutning (i).

Reelt sett skiller en kapitalnedsettelse med to nedsettelsesformål i samme vedtak seg i liten grad fra situasjonen hvor det gjennomføres en «tilretteleggende» nedsettelse, med en påfølgende kapitalnedsettelse med tilbakebetaling til aksjonærene.

En systematisk tilnærming, og sammenheng i bestemmelsen, tilsier imidlertid at hvor det besluttes to separate kapitalnedsettelse, vil det måtte foretas to vurderinger av dekningskravet i § 12–2(2), begge med referanse tilbake til 31.12, og uten at man i det siste vedtaket kan se hen til hva som ble besluttet i det forutgående vedtak. Dekningskravet må da vurderes isolert for hver beslutning. Spørsmålet blir etter dette om kombinasjon av to nedsettelsesformål i ett og samme vedtak medfører at kapitalnedsettelsen vurderes samlet etter § 12–2(2), slik at det kun foretas én felles vurdering av om det er dekning etter nedsettelsen?

At det er adgang til å kombinere nedsettelsesformål i samme vedtak, er forutsatt i asl. § 12–6, som refererer til i hvilken grad «... nedsettelsesbeløpet helt eller delvis benyttes ...». Dette synspunktet er også lagt til grunn i juridisk teori og indirekte i uttalelser fra Justisdepartementet.¹¹

Det er videre viktig å ha i minne at dekningskravet i asl. § 12–2 (2) må være oppfylt etter nedsettelsen, noe som følger klart av både lovens ordlyd, juridisk teori og Justisdepartementets uttalelse av 2. mars 2004.

¹¹ Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskap og allmennaksjeselskaper*, 2. utgave Oslo 2006 s. 570. Tilsvarende kan utledes av Lovavdelingens tolkningsuttalelse av 2. mars 2004, hvor det uttales: «er den bundne egenkapitalen i selskapet kr 200 000 mens den etter nedsettelsen vil være 150 000, er det bare egenkapital utover kr 150 000 som kan utdeles til aksjeeierne – selv om aksjekapitalen nedsettes med et større beløp.»

⁶ Jf. Justisdepartementets lovavdelings tolkningsuttalelse av 17. desember 2001.

⁷ Jf. HR-2011–2132-A. Nærmere bestemt omhandlet saken hvilken betydning en kapitalforhøyelse etter balansedagen skal ha for beregningen av 10%-kravet i asl. § 8–1 (2). Etter høyesteretts vurdering kunne det ikke tas hensyn til kapitalforhøyelsen, slik at selskapets egenkapital var mindre enn 10% av balansen, med den konsekvens at reglene i asl. § 12–4 til § 12–6 skulle vært fulgt ved utbytteutdelingen. Den såkalte 10%-regelen er foreslått fjernet i Forenkling og modernisering av aksjeloven av 7. januar 2011.

⁸ I samme retning Nyvoll, Sølv, «Krav om dekning for selskapets bundne egenkapital ved kapitalnedsettelse», *Tidsskrift for Forrettingsjus*, nr. 2 2004 s. 124–147.

⁹ Perland, Olav Fr., «Kapitalbeskyttelse og andre gode hensyn», *Tidsskrift for Forrettingsjus*, nr. 1 2005 s. 371–392 (s. 377).

¹⁰ Jf. LB-2006–128 724 og LB-2010–59 509.

Settes disse to utgangspunktene sammen, fremstår det med andre ord mulig med kapitalnedsettelse som kombinerer to nedsettelsesformål i ett og samme generalforsamlingsvedtak, herunder at dekningskravet er oppfylt dersom det «*etter nedsettningen er full dekning*». I praksis innebærer dette at nedsettelsesbeløpet delvis anvendes til å skaffe dekning (f.eks. til udekket tap), og delvis til utbetaling til aksjeeierne.

Verken ordlyd eller forarbeider gir holdepunkter som stenger for slike kapitalnedsettelse, og det er en utbredt oppfatning og praksis for at en kombinasjonsadgang er mulig der vedtak treffes i en og samme beslutning.

Adgangen til å basere kapitalnedsettelse på åpningsbalanse

Aksjeloven oppstiller i flere sammenhenger krav om utarbeidelse (og revisorbekrefte) av åpningsbalanse. F.eks. er dette aktuelt ved nystiftelser, fusjoner, fusjoner og omdannelser. I de tilfellene hvor åpningsbalanse er utarbeidet i samsvar med lovens krav, oppstår spørsmålet om man har anledning til å foreta en kapitalnedsettelse basert på denne. For et selskap som nystiftes i januar, med høy innskutt egenkapital i form av kontanter, vil en streng tolkning av asl. § 12–2(2) gi en omfattende innelåsningseffekt frem til årsregnskap 31.12 er avlagt, sammenlignet med et selskap som stiftes i desember året før og derfor avlegger et årsregnskap 31.12.

Vurderingen av om kapitalnedsettelse kan baseres på en åpningsbalanse, stiller seg etter vår vurdering noe ulikt i de forskjellige typetilfellene, slik at spørsmålet neppe kan besvares generelt.

Åpningsbalansen skal primært gi informasjon til aksjonærene,¹² og beskytte mot tegning til underkurs.¹³ Det ligger i utgangspunktet utenfor dens formål å tjene som beregningsgrunnlag for kapitalnedsettelse. Revisors kontrollhandlinger er mindre omfattende sammenlignet med revisjonen av årsregnskapet, noe som kan ha betydning ved f.eks. fusjon av en omfattende virksomhet. I tilfeller med nystiftelse med innskudd av kontanter er imidlertid ikke (begrenset) omfang av revisors kontrollhandlinger et tungtveiende argument, heller ikke om vi tar hensyn til den siste lovendringen på dette området som åpner

for at også finansinstitusjoner kan bekrefte innskudd av penger.

I flere bindende forhåndsuttalelser har Skattedirektoratet lagt til grunn at § 12–2(2) ikke er til hinder for at selskap stiftet ved fusjon kan benytte seg av en åpningsbalanse ved påfølgende kapitalnedsettelse. Skattedirektoratet har lagt avgjørende vekt på at åpningsbalansen danner et forsvarlig grunnlag samtidig som reelle hensyn taler for en slik adgang.¹⁴

Etter vår oppfatning er et slikt utfall ikke i samsvar med lovens ordlyd. Situasjonen med åpningsbalanser er imidlertid særegen, og ikke behandlet i forarbeidene.¹⁵

Åpningsbalansen ved nystiftelse i form av kontantinnskudd kan etter vår mening danne et forsvarlig beregningsgrunnlag. Det er ingen gode grunner for at et nystiftet selskap i slike situasjoner er avskåret fra å foreta nedsettelse (og en rekke øvrige disposisjoner) frem til det foreligger et årsregnskap. Det er derfor vår oppfatning at selskap stiftet ved kontantinnskudd kan foreta kapitalnedsettelse basert på en åpningsbalanse. All den tid lovens ordlyd trekker i motsatt retning, er imidlertid konklusjonen beheftet med en viss usikkerhet.

Spørsmålet blir videre om åpningsbalanser i forbindelse med f.eks. fusjon, eller tingsinnskudd av en eksisterende virksomhet ved nystiftelse, kan tillegges samme vekt. Disse skiller seg i sitt innhold fra de som er vurdert foran, ved at de i større grad kan inneholde resultater fra aktivitet gjennom året, med andre ord ureviderte hendelser siden sist fastlagte årsregnskap.

Basert på asl. § 13–10 (3) og attestasjonsstandarden SA 3802 vil åpningsbalanser som hovedregel bygge på informasjon som er oppdatert innenfor lovens frist, dvs. åtte uker ved fusjon og fusjon. Åpningsbalansene skal videre bekrefte av revisor som for slike tilfeller foretar sine kontrollhandlinger.

Skatteetatens bindende forhåndsuttalelser er avgitt før Attestasjonsstandardens SA 3802 trådte i kraft 1. januar 2009. Tidligere var det vanlig å utarbeide åpningsbalanser ved fusjon og fusjon basert på 01.01-tall også når transaksjonene ble gjennomført langt ut i året (og 01.01-tall var for praktiske formål de samme som de reviderte 31.12-tall).

Nå er det som hovedregel ikke lenger adgang til å benytte 01.01-tall senere enn årets første åtte uker. Selv om åpningsbalansen skal bekrefte av revisor, vil det kunne knytte seg en viss usikkerhet til disse tallene, noe som skyldes at revisors kontrollhandlinger er mindre omfattende i slike situasjoner, enn ved full revisjon. Skatteetaten har i sine uttalelser gått langt i retning av å sidestille en åpningsbalanse med en revidert balanse, men dette er en forutsetning som etter vår oppfatning er tvilsom for de tilfeller hvor åpningsbalansen bygger på noe annet enn 01.01-tall, hvilket i dag er langt mer utbredt.

I årets åtte første uker kan imidlertid åpningsbalansen bygge på 01.01-tall, dvs. i praksis 31.12.-tall. Forutsatt at 31.12.-tall legges til grunn, vil åpningsbalansen i stor grad bygge på reviderte tall fra det overdragende selskap. Etter vår mening vil åpningsbalansen i slike tilfeller danne et godt grunnlag for å foreta kapitalnedsettelse.

Dersom åpningsbalansen ikke baseres på 01.01-tall, er konklusjonen mer usikker. Vår oppfatning er imidlertid at Skattedirektoratets konklusjon fremdeles har de beste grunner for seg. Revisors kontrollhandlinger sammenholdt med både saksbehandlingsregler og lovens øvrige kapitalvernregler medfører at åpningsbalanser må anses å utgjøre et forsvarlig beregningsgrunnlag også i disse tilfellene.

Aksjonærlån

Ved vurderingen av om det er dekning for selskapets bundne kapital, skal det tas hensyn til aksjonærlån, jf. asl. § 8–1(1) nr. 3. Ved tilbakebetaling av slike lån etter 31.12 oppstår ofte en del praktiske utfordringer ift. dekningskravet i § 12–2(2), og et spørsmål som oppstår, er om en tilbakebetaling foretatt etter balansedagen «nøytraliserer» et aksjonærlån som er reflektert i årsregnskapet. Dette fremstår som, og har likhetstrekk med, andre «positive hendelser».

Lovavdelingen har i tolkningsuttalelse av 17. desember 2001 under tvil lagt til

¹² Berge, Stig, Hilde L. Krogh og Anne Taran Tjølsen, *Utbytte*, 2. utgave Oslo 2007 s. 59.

¹³ NOU 1996: 3 s. 174.

¹⁴ Bindende forhåndsuttalelse av 2. desember 2002, sak 73/02. Skattedirektoratet tok her stilling til om en aksjonær vil få rett til godtgjørelsesfradrag når utdelingen av utbytte er basert på åpningsbalansen i et nystiftet selskap (skatteloven §§ 10–11 annet ledd og 10–12 annet ledd). Skattedirektoratet kommer til samme resultat i BFU av 7. november 2005 sak 68/5 og i BFU av september 2004 sak 75/04.

¹⁵ Det må utvises forsiktighet ved å tolke en ordlyd antitektisk dersom de øvrige rettskildene trekker i motsatt retning, jf. Matre, Hugo, «Årsregnskapet som skranke for utdeling av utbytte og tilknyttede disposisjoner», *Nordisk Tidsskrift for Selskapsrett*, nr. 2 2002 s. 161–177 (s. 175–177).

grunn at man ikke kan ta hensyn til en slik tilbakebetaling etter balansedagen ved beregningen av den bundne egenkapitalen etter asl. § 8-1. Samme standpunkt tas i de tilfellene hvor aksjonærlån både er tatt opp og tilbakebetalt etter balansedagen. Tolkningssuttalelsen bygger på at den frie egenkapital, slik den fremkommer på balansedagen, er en gitt størrelse som selskapet kun kan disponere over én gang (f.eks. ved å yte aksjonærlån), med den konsekvensen at den frie egenkapitalen først økes når tilbakebetaling av aksjonærlån er reflektert i et påfølgende avlagt årsregnskap.¹⁶

Lovavdelingens tolkning er lagt til grunn som uttrykk for gjeldende rett i en dom i Borgarting Lagmannsrett av 2006¹⁷ og anke over dommen ble nektet fremmet til Høyesterett.¹⁸ Det er på denne bakgrunn vår oppfatning at det ikke kan tas hensyn til en tilbakebetaling av aksjonærlån etter balansedagen.

Asl. § 8-1(5) oppstiller imidlertid et unntak fra dette utgangspunktet. Dersom aksjonærlån gjøres opp ved avregning mot utbytte, vil oppgjør av lånet straks øke den frie egenkapital etter asl. § 8-1. Det kan derfor stilles spørsmål ved om avregningen er av betydning for beregningen av selskapets bundne kapital/aktiva etter asl. § 12-2(2).

Asl. § 12-2(2) henviser kun til § 8-1 første ledd, og ikke til avregningsregelen i § 8-1 femte ledd. Det fremgår også av forarbeidene at avregning av aksjonærlån ikke reduserer selskapets bundne kapital/aktiva etter asl. § 12-2(2).¹⁹ Det er altså viktig å være klar over at det ikke kan tas hensyn til en slik avregning ved dekningsberegningen etter asl. § 12-2(2).

Forenkling og modernisering av aksjeloven

I Utredning vedrørende Forenkling og modernisering av aksjeloven av 7. januar 2011,²⁰ legges det opp til en etterlenget forenkling av kapitalreglene.

Flere av problemstillingene som drøftes foran, er imidlertid ikke berørt. Det gjelder især hvordan egenkapitaltransaksjoner (etter balansedagen) påvirker selskapets frie egenkapital. Generelt ville det vært ønskelig med en klargjøring på dette punktet, noe som må være en oppfordring til lovgiver i det videre utredningsarbeidet. Dette kunne f.eks. tenkes praktisk og hensiktsmessig dersom egenkapitaltransaksjoner gis virkning fra registreringstidspunktet i Foretaksregisteret i forhold til utbyttegrunnlaget (og beregningsgrunnlaget for nedsettelse mv). Det er også ønskelig med en avklaring av om og eventuelt når et selskap kan foreta utdelinger, nedsettelse mv. basert på åpningsbalanser, særlig etter at Attestasjonsstandard ble introdusert.

Forhåpentligvis inkluderes de behandlede problemstillingene knyttet til egenkapitaltransaksjoners betydning for den frie egenkapital/anvendelse av åpningsbalanser i lovarbeidet.

16 Jf. Ot.prp. nr. 65 (1998-1999) s. 33.

17 LB-2006-128 724, Høyesterett gir også sin tilslutning til Lovavdelingens argumentasjon i HR-2011-2132-A.

18 HR-2008-411-U.

19 Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 165.

20 Knutsen, Gudmund, «Forenkling og modernisering av aksjeloven», Oslo 7. januar 2011.



Har du planer om å starte regnskapsbyrå?

Nye utfordringer for revisjonsbransjen

Forslaget om oppheving av revisjonsplikten har ført til at en del revisorer også ønsker å ta ut autorisasjon som regnskapsfører. Dette gir mulighet for å tilby regnskapstjenester til kunder som evt. velger bort revisjon fom. 2011.

Hvilke løsninger bør revisor velge?

I Duett Økonomisystem har vi i over 20 år levert smarte løsninger for regnskapsbransjen. Duett har elegante selvbetjeningsløsninger for en fleksibel arbeidsdeling mellom kunde og regnskapsfører. Mengden manuelt arbeid for regnskapsfører blir redusert til et minimum, og kunden blir også mer fornøyd.

Duett - for både revisjons- og regnskapsvirksomhet

I tillegg til bransjeløsningen for regnskapsførere, inneholder Duett også en spesialløsning for revisorer. Fokuset her er effektiv timefangst, timebudsjettering og fakturering i en helintegrert økonomiløsning. Slik kan samme programvare løse behovet for alle deres ansatte/selskaper, uansett om de driver med revisjon eller regnskapsføring. En felles løsning er kostnadseffektivt.

Daldata As - din totalleverandør

I tillegg til Duett Økonomisystem leverer vi markedsledende løsninger for lønn, reiseregninger, oppslagsverk og hjemmesider. Vi tilbyr IT-drift av alle dine programmer, slik at du kan jobbe på kontoret, fra hjemmekontor eller ute hos klientene med sikker og stabil pålogging.



Med Daldata som samarbeidspartner reduserer du antall leverandører og kontaktpunkter vesentlig.

Vi tar ansvar for din totale IT-løsning slik at du kan konsentrere deg om din kjernevirksomhet.

Ønsker du mer informasjon?

Kontakt oss på tlf. 62 48 26 00, E-post daldata@daldata.no eller se www.daldata.no for mer informasjon om hva vi kan tilby deg.

Daldata leverer smarte IKT-produkter og tjenester som er gull verdt for kundene. Vi er en solid samarbeidspartner med høy kunnskap og lang erfaring. Bli en vinner sammen med oss - velg løsninger og kompetanse fra Daldata!

