

Etter aksjelovendringene i 2013:

Tilbakebetaling av innbetalt overkurs

Revisorforeningen har fått mange spørsmål om hvordan reglene er for skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital etter at overkursfondet ble opphevet som ledd i forenklingene i aksjeloven fra 1. juli 2013.



Som «innbetalt kapital» regnes den kapitalen som er innbetalt av aksjonærene til selskapet i forbindelse med stiftelsen og ev. senere kapitalforhøyelser.

Ved kapitalforhøyelse er det ikke uvanlig at det blir innbetalt et høyere innskudd enn pålydende på aksjene. Tidligere ble denne merbetalingen tilført overkursfondet i selskapet. Overkursfondet ble opphevet som ledd i forenklingene av aksjeloven fra 1. juli 2013. Beløp som tidligere lå i overkursfondet, kan nå deles ut etter reglene for utbytte, dvs. uten å måtte følge reglene for kapitalnedsettelse, slik man tidligere måtte.

Regnskapsmessig skal overkurs ved kapitalforhøyelse nå tilføres regnskapsposten «overkurs», under innskutt egenkapital. Det samme gjelder beløp som var bokført i overkursfondet pr. 1. juli 2013.

Skattereglene er ikke endret

Skattereglene ble ikke endret som følge av endringene i aksjeloven. Dette innebærer bl.a. at:

- Den innbetalte kapitalen knytter seg til det beløpet som ble innbetalt på den enkelte aksjen. En aksjonær kan derfor ha forskjellig innbetalt kapital på sine aksjer i et selskap.
- Den innbetalte kapitalen følger aksjen dersom denne blir overdratt til ny eier.

- Innbetalt kapital kan utbetales skattefritt, men vil redusere inngangsverdien på aksjen.

Skattereglene i kombinasjon med reglene i aksjeloven kan gi innlåsingeffekter slik at det kan være vanskelig «å få tak i» den innbetalte kapitalen ved en utdeling. I mange tilfeller kan man likevel unngå disse effektene ved å gjennomføre relativt enkle selskapsrettslige disposisjoner som aksjespleis, innløsning uten utbetaling eller ved å opprette aksjeklasser. Skattemyndighetene har i de fleste tilfellene lagt til grunn at slike disposisjoner også skal respekteres skattemessig.

Nedsettelse av aksjenes pålydende

Utbetaling til aksjonærene ved nedsettelse av pålydende på aksjene, regnes skattemessig enten som utbytte eller som skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital.

Dersom aksjekapitalen består av både innbetalt kapital og ikke-innbetalt kapital, skal utbetalingen først tas fra den ikke-innbetalte delen. Dette innebærer utbyttebeskatning for aksjonæren, jf. skatteloven § 10–11 (5). Dette er særlig aktuelt når aksjekapitalen tidligere har vært forhøyet ved fondsemisjon. Også fusjoner kan ha medført at aksjekapitalen består av både innbetalt og ikke-innbetalt kapital.

En nedsettelse av pålydende kan også skje ved at kapitalnedsettelsen ikke utbetales til aksjonærene, men overføres til annen egenkapital eller overkurs. Slik omfordeling mellom egenkapitalposter medfører ikke utbyttebeskatning for aksjonærene så lenge beløpet ikke utbetales. Det er dermed mulig å «vaske» aksjekapitalen for ikke-innbetalt aksjekapital. Ved en senere nedsettelse av aksjekapitalen med utbeta-

ling til aksjonærene, vil man dermed kun tilbakebetale innbetalt kapital. Vi er ikke kjent med uttalelser eller avgjørelser der skattemyndighetene har ment at en slik tilpasning ikke står seg skattemessig.

Ingen rekkefølgebestemmelse ved utbytteutdelinger

Ved utdeling fra andre egenkapitalposter enn aksjekapitalen, for eksempel overkurs eller annen egenkapital, er det ingen slik rekkefølgebestemmelse om at den ikke-innbetalte kapitalen utbetales først. Det er lagt til grunn at dersom overkurs eller annen egenkapital består av både innbetalt og ikke-innbetalt kapital, kan skattyter fritt velge om utdelingen skal komme fra den innbetalte delen (skattefritt, men reduserer inngangsverdien) eller fra den ikke-innbetalte delen (utbyttebeskattes). Se Finansdepartementets uttalelse 28. mars 2006.¹

Av skattemessige årsaker (dokumentasjonsbehov) kan det være hensiktsmessig å presisere i vedtaket at utdelingen kommer fra skattemessig innbetalt kapital dersom egenkapitalposten består av både skattemessig innbetalt kapital og opptjente midler. Vi kan imidlertid ikke se at dette er et vilkår for å behandle utdelingen som skattefri tilbakebetaling.

I Aksjonærregisteroppgaven skilles det mellom utbetalinger som skal behandles som skattemessig utbytte og utbetalinger som skal behandles som tilbakebetaling av innbetalt kapital. Utbytte rapporteres i post 8 og 21, mens tilbakebetaling rapporteres i post 22. Skal utdelingen behandles som tilbakebetaling av innbetalt kapital, må dette også fremgå ved at post 5 og/eller

¹ Urv. 2006 side 752.

6 pr. 31. desember er redusert med utbetalingen.

Aksjelovens likhetsgrunnsetning

Det følger av aksjeloven § 4–1 at alle aksjer gir lik rett i selskapet.

Selv om aksjeloven i utgangspunktet bestemmer at aksjer har lik rett, kan det likevel ikke være noe i veien for at enkelte aksjonærer uttrykkelig frasier seg retten til utbytte til fordel for andre aksjonærer. Det er derfor ikke noe i veien for at en aksjonær som ikke har innbetalt overkurs, frasier seg retten til utbytte til fordel for en aksjonær som har innbetalt overkurs. Dette må også legges til grunn skattemessig slik at denne utbetalingen skal regnes som skattefri tilbakebetaling. (Unntak kan tenkes dersom det er på det rene at utbetalingen må klassifiseres som noe annet enn utbytte, f.eks. vederlag for arbeid eller tjenester).

Se nedenfor om muligheten til å opprette aksjeklasser med ulik rett til utbetalinger fra selskapet.

Ulik innbetalt kapital på aksjene

I mange tilfeller er det innbetalt ulik overkurs på aksjene. For eksempel kan selskapet være stiftet til pålydende uten overkurs, mens det ved senere kapitalforhøyelser er innbetalt overkurs i tillegg til pålydende. Der det er ulik skattemessig innbetalt kapital bak hver aksje, er det viktig å være oppmerksom på følgende:

I Benestad-dommen² la Høyesterett til grunn at skattemessig innbetalt kapital er en individuell skatteposisjon som følger den enkelte aksjen. Dette prinsippet er ikke endret som følge av endringene i aksjeloven fra 1. juli 2013. Videre har Skattedirektoratet uttalt at utbytte ikke kan skjevdeles mellom aksjer innenfor samme aksjeklasse eid av én og samme aksjonær, jf. BFU nr. 32/08 og 35/08. Dette innebærer at den delen av en utbytteutdeling som tilfaller aksjer det ikke er innbetalt overkurs på, skattemessig ikke kan klassifiseres som tilbakebetaling av innbetalt kapital, men som skattepliktig utbytte. Dette gjelder selv om utbytteutdelingen ligger innenfor den totale innbetalte overkursen i selskapet og innenfor det totale beløpet aksjonæren har i innbetalt kapital på sine aksjer.

Er det bare én aksjonær i selskapet, kan en løsning være å spleise aksjene til én aksje.

Da vil også all overkurs være knyttet til denne ene aksjen og dermed kunne tilbakebetales skattefritt, jf. bl.a. BFU nr. 66/06. Det samme må gjelde dersom det er flere aksjonærer som har lik eierandel og historien er den samme når det gjelder innbetalinger av kapital i selskapet.

Er selskapet stiftet uten overkurs, mens det ved senere kapitalforhøyelser er innbetalt overkurs, kan det i forkant av en tilbakebetaling gjennomføres en innløsning av de første aksjene (uten overkurs). Ved innløsning av aksjer gjelder nemlig FIFU-prinsippet («først inn – først ut»). Dette gjelder selv om det ikke skjer noen utbetaling til aksjonærene ved innløsningen. Da har en skaffet seg rom for en skattefri tilbakebetaling som utelukkende knytter seg til aksjer det er innbetalt overkurs på, jf. BFU nr. 15/11.

Aksjeklasser

Et alternativ er å opprette en egen aksjeklasse for aksjene med innbetalt kapital med større rett til utdelinger enn øvrige aksjer. Da kan man senere skjevdele utdelinger (utbytte eller kapitalnedsettelse) til denne aksjeklassen. Prinsippet om at utdelinger må fordeles likt på alle aksjer gjelder bare innenfor den enkelte aksjeklassen. Skattyter kan selv fritt velge hvilke aksjer som skal tilhøre den enkelte aksjeklassen, og dette valget blir respektert skattemessig, se Skattedirektoratets uttalelse av 30. mars 2012.³ Se også BFU nr. 24/13.

Dermed skal skattyter kunne gjennomføre en skattefri tilbakebetaling av innbetalt kapital på enkeltaksjer som ellers ville vært vanskelig pga. likhetsgrunnsetningen. Skattyter kan også velge hvilke aksjer som skal anses realisert ved realisasjon eller partiell likvidasjon uavhengig av hva FIFU-prinsippet ville ha bestemt.

Å opprette aksjeklasser gjennomføres ved å endre vedtektene. Det må fremgå av vedtektene hva som skiller de enkelte aksjeklassene, jf. aksjeloven § 4–1 første ledd. I tillegg til at beslutningen krever stemmeflertall som for vedtektsendringer, kreves det enstemmighet fra aksjonærene som «rammes».

Innløsning av enkeltaksjer med utbetaling

Innløsning av enkeltaksjer regnes skattemessig som realisasjon av aksjene, jf. skatteloven § 10–37 annet ledd. Det skal gjennomføres en gevinst-/tapsberegning der

vederlaget fratrukket inngangsverdien og eventuelt ubenyttet skjermingsfradrag utgjør skattepliktig gevinst eller fradragsberettiget tap.⁴ Skatteposisjonen innbetalt kapital bortfaller når aksjen realiseres.

Dersom eierforholdene i selskapet ikke endres ved innløsningen, skal imidlertid innløsningen skattemessig behandles etter reglene for utbytte, jf. Finansdepartementets uttalelse 26. april 2004.⁵ Forutsetningen er at eierforholdene er helt identiske før og etter innløsningen. Dersom minst én av aksjonærene får endret sin eierandel i selskapet, skal innløsningen behandles etter reglene for realisasjon. Dette gjelder også for den eller de av aksjonærene som ikke får endret sin eierandel ved innløsningen, jf. Finansdepartementets uttalelse 10. mars 2006.⁶

Dersom innløsningen skal behandles etter reglene for utbytte, skal det skattepliktige utbyttet beregnes på følgende måte:

Utbetalt ved innløsningen
÷ Innbetalt kapital på innløste aksjer
= Skattepliktig utbytte

Det skal i tillegg skje en regulering av inngangsverdien på de gjenværende aksjene. Reguleringsbeløpet beregnes på følgende måte:⁷

Utbetalt i forbindelse med innløsningen
÷ Skattemessig utbytte (beregnet ovenfor)
÷ Inngangsverdien på de innløste aksjene
= Urealisert gevinst/tap til omfordeling

Urealisert gevinst reduserer inngangsverdien, mens urealisert tap legges til inngangsverdien. Reguleringsbeløpet fordeles med et likt beløp på de gjenværende aksjene. Den innbetalte kapitalen på de innløste aksjene bortfaller ved innløsningen og skal derfor ikke omfordeles.

Det kan være mer gunstig å innløse enkeltaksjer enn å skrive ned pålydende dersom aksjekapitalen består av både innbetalt og ikke-innbetalt kapital. Da kan man få utbetalt et beløp tilsvarende innbetalt kapital skattefritt ved kapitalnedsettelse, men inngangsverdien på de gjenværende aksjene må korrigeres.

⁴ Det gis ikke fradrag for eventuelt tap som skyldes ubenyttet skjermingsfradrag.

⁵ Utv. 2004 side 630.

⁶ Utv. 2006 s 748.

⁷ Jf. Lignings-ABC 2014/15 side 25.