

Memo

Dato: 30. mai 2016

Til: Sambandet Vest AS

Fra: Deloitte Advokatfirma AS
Advokatfullmektig Silje-Marie Wegner Lønning
Ansvarlig partner: Rolf Erik Disch

Emne: Generelt om innskuddsmuligheter i aksjeselskap

Vi er bedt om å utarbeide en generell redegjørelse for aksjeeieres innskuddsmuligheter i aksjeselskap.

Sambandet Vest AS (Selskapet) arbeider med utredninger og planer for et større veiprosjekt, for å binde sammen Mongstad og Kollsnes. Selskapets har ingen driftsinntekter, og finansieres av aksjonærene gjennom kapitalinnskudd. Frem til nå har dette blitt gjennomført ved kapitalforhøyelser uten overkurs.

Selskapet er eiet med 75 % av kommuner (henholdsvis Askøy, Austrheim, Meland, Radøy og Lindås), og med 25 % av henholdsvis BKK AS og Wimoh Invest AS.

Nedenfor følger en gjennomgang av innskuddsmulighetene, med en oversikt knyttet til fordeler og ulemper ved hver innskuddstype, herunder saksbehandling, selskapsmessige effekter og skatterettslige forhold.

1. KAPITALFORHØYELSE

Ved kapitalforhøyelse får selskapet tilført midler, som ikke anses som skattepliktig inntekt. Utgifter knyttet til kapitalforhøyelsen er fradragsberettiget, såfremt selskapet selv dekker kostnadene.

Midlene selskapet mottar, kan anvendes i selskapets drift.

Selskapet har ved flere anledninger vedtatt og gjennomført kapitalforhøyelser. Dette har imidlertid blitt gjort ved økning av aksjekapitalen, som regnes som bundet egenkapital, uten samtidig tilførsel av fri egenkapital (overkurs). Dette har etter hvert ført til at selskapet har en høy registrert aksjekapital, som ikke nødvendigvis er forholdsmessig utfra selskapets drift og virksomhet.

Ettersom selskapet p.t. ikke har driftsinntekter, anvendes den bundne egenkapitalen til å finansiere selskapet. Da kan det raskt oppstå problematikk knyttet til kravet om forsvarlig egenkapital og likviditet jf. aksjeloven (asl.) § 3-4 og handleplikt jf. asl. § 3-5. Vurderingen av om selskapet har forsvarlig egenkapital og likviditet, samt om det foreligger handleplikt, baseres på den reelle egenkapitalen.

Styret må innkalle generalforsamlingen og redegjøre for selskapets økonomiske stilling når den reelle egenkapitalen er lavere enn halvparten av aksjekapitalen. Hvis den reelle egenkapitalen må antas å være lavere enn forsvarlig, plikter styret å foreslå tiltak overfor generalforsamlingen som vil gi selskapet en forsvarlig egenkapital.¹

For å overholde styrets og selskapets plikter, vil det ved drift som utelukkende finansieres av aksjekapital, etter hvert kreves store innskudd av friske midler fra aksjonærene dersom fremgangsmåten med økning av aksjekapital uten tillegg av overkurs opprettholdes.

Et godt alternativ er at selskapet, eksempelvis i årlige intervaller eller ved behov, vedtar kapitalforhøyelser med overkurs. Eksempelvis kan aksjonærene forplikte seg til å øke pålydende på sine aksjer med NOK 100 per aksje, mens overkurs settes til NOK 900. Eventuelt kan styret gis fullmakt til å vedta kapitalforhøyelser. Slik fullmakt må registreres i Foretaksregisteret. Fullmakten kan ikke gjelde et beløp større enn halvparten av selskapets registrerte aksjekapital, og kan ikke gjelde et tidsrom lenger enn to år jf. § 10-14 tredje ledd.

Overkurs er fri egenkapital, men har samme skattemessige fordeler som aksjekapital vedrørende skatteposisjonene innskutt kapital på aksjene og inngangsverdi for aksjonær.

For selskapets del, skaper den frie egenkapitalen et større handlingsrom hva gjelder vurderinger knyttet til forsvarlig egenkapital og likviditet. Forholdet vil også ha innvirkning på styrets handleplikt, ved at handlepliktens eventuelle inntreden forskyves. Overkurs vil således gi selskapet større fleksibilitet.

Den enkleste formen for kapitalforhøyelse, er økning av aksjenes pålydende, kombinert med overkurs, gjennom rene kapitalinnskudd. I dette tilfellet vil det ikke være nødvendig med utarbeidelse av redegjørelse. Protokoller fra styremøte og generalforsamling, samt oppdatering av vedtekter (§ 4), er tilstrekkelig. I tillegg må revisor bekrefte kapitalinnskuddet. Kapitalforhøyelse og tilhørende vedtektsendring foreslås av styret, og vedtas av generalforsamlingen. Det må settes opp en frist for innbetaling av aksjeinnskuddet til selskapets konto. Fristen kan ikke være lenger enn tre måneder etter generalforsamlingen, og bør være noe kortere. Etter at selskapet har mottatt midlene, skal forholdet bekreftes av revisor for kapitalforhøyelse og vedtektsendring meldes til Foretaksregisteret.

Dersom noen aksjonærer ikke ønsker eller kan bli med på en kapitalforhøyelse, vil man kunne løse dette ved å utstede nye aksjer til øvrige aksjonærer. Disse må minst tegnes til pålydende, og det eventuelt overskytende beløp vil være overkurs. Slik kapitalforhøyelse vil medføre at ikke-deltakende aksjonærer får redusert sin eierandel i selskapet.

Ved inntreden av nye aksjonærer i selskapet, kan det være hensiktsmessig å foreta rettede emisjoner. Da vil eksisterende aksjonærer få redusert sine eierandeler forholdsmessig, mot at selskapet mottar frisk kapital fra en ny aksjonær. I disse tilfellene må man vurdere innskuddene i henhold til selskapets virkelige verdi, alternativt kreves enstemmig beslutning i generalforsamlingen. Aksjer kan ikke tegnes til lavere beløp enn pålydende.

Ulempen med de to sistnevnte alternativer, er at selskapets aksjekapital økes ytterligere. Alternativene til kapitalforhøyelse ved utstedelse av nye aksjer til eksisterende aksjonærer fremkommer nedenfor. Alternativet til rettet emisjon for å øke antall aksjonærer i selskapet, er salg av eksisterende aksjer.

¹ Årsregnskapet i teori og praksis 2015 pkt. 27.2.1

2. LÅN FRA AKSJONÆRENE

En annen metode for å tilføre selskapet kapital fra aksjonærene, er at én eller flere av aksjonærene yter lån til selskapet.

Det er ikke skattepliktig å motta lån, og rentekostnader kan fradragføres. Ved behov, kan gjelden konverteres til aksjekapital i selskapet (kombinert med overkurs).

Låneformen som anses mest hensiktsmessig, er ansvarlig lån. Dette er lån som har prioritet etter all annen gjeld. Man bør avtale lange tilbakebetalingsperioder for ansvarlig lånekapital, slik at det enklere kan karakteriseres som oppbygging av kapitalbase for selskapet.² Ansvarlig lån organiseres normalt med avtalt rente og tilbakebetalingstid. Det ansvarlige lånet anses ofte som en permanent finansieringsform for foretaket, og grenser mot å være en del av egenkapitalen. Sistnevnte vil avhenge av lånets varighet og karakter (krisehjelp vs. oppbygging av kapitalbase). Fordi lånekapital ikke har eierrettigheter, kan ansvarlig lånekapital aldri klassifiseres som egenkapital.³ Men ettersom ansvarlig lånekapital grenser mot å være egenkapital, har dette en skjonnsmessig positiv innvirkning på vurderingen av om selskapet har forsvarlig egenkapital og likviditet, og dermed positiv innvirkning på vurderingen av styrets handleplikt.

Lånet reguleres av avtale mellom selskap og aksjonær. For å unngå skjonnsmessig fastsettelse av skattyters formue eller inntekt jf. skatteloven § 13-1, må avtalen være på armlengdes vilkår, altså at avtalen må inngås på vilkår som ville vært avtalt mellom uavhengige parter.

Låneavtalen må behandles etter asl. § 3-8 dersom vederlaget selskapet skal yte (i praksis: rentene) vil overstige en tidel av selskapets registrerte aksjekapital på avtaletidspunktet. Styret behandler da hvorvidt selskapet skal slutte seg til avtalen, og beslutter fremleggelse av avtale og styrets redegjørelse for generalforsamlingen. Styrets redegjørelse må bekreftes av revisor. Generalforsamlingen fatter beslutning om hvorvidt avtalen og styrets redegjørelse skal godkjennes, for forholdet meldes til Foretaksregisteret.

Innskudd og nedsettelse av ansvarlig lånekapital skjer uavhengig av aksjelovens regler om aksjekapitalen, og verken kan eller skal meldes til Foretaksregisteret. Merk at ved ytterligere innskudd av ansvarlig lånekapital kan forholdet til asl. § 3-8 aktualiseres på nytt. Nedsettelse av ansvarlig lånekapital utfra avtalens bestemmelser om tilbakebetaling av lånet, antas ikke å by på utfordringer. Dermed foreligger det betydelig mer rom for fleksibilitet enn ved innskudd av aksjekapital og overkurs, som må behandles av både styre og generalforsamling samt meldes til Foretaksregisteret.⁴

3. DRIFTSTILSKUDD/GAVE

Offentlige drifts- og investeringstilskudd anses i utgangspunktet som skattepliktig inntekt for mottakeren jf. skatteloven § 5-1 første ledd første punktum. Det kan eventuelt settes opp en plikt til tilbakebetaling av tilskuddet, avhengig av fremtidig driftsoverskudd. Slik tilbakebetaling vil kunne anses som en fradragberettiget kostnad nårplikten inntreffer jf. skatteloven § 6-1 første ledd første punktum.⁵ Da kan man i fremtiden redusere eller utligne skatteplikten som oppstår ved mottak av tilskuddet.

² Norsk Lovkommentar note 268 til aksjeloven, og Rt. 1996 s 672.

³ Årsregnskapet i teori og praksis 2015 pkt. 30.6

⁴ Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper s. 565

⁵ Utv 2000 s. 9-16

Driftstilskudd vil være en ugunstig måte å finansiere selskapet på, sammenlignet med øvrige, skattefrie finansieringsmuligheter. Fordelen med driftstilskudd, er imidlertid at det foreligger en enklere beslutningsprosess for selskapet. Mottak av driftstilskudd skal ikke behandles av generalforsamlingen, og skal ikke meldes til Foretaksregisteret.

Driftstilskuddet fra det offentlige kan kombineres med gave/aksjonærbidrag fra øvrige aksjonærer. Skattelovens regler om fradragsrett for aksjonær som yter aksjonærbidrag er opphevet. Bidraget vil anses som skattepliktig inntekt for selskapet.

Løsning med driftstilskudd/aksjonærbidrag anses derfor som den minst hensiktsmessige finansieringsløsningen for selskapet, utfra et skattemessig perspektiv. Selv om slike tilskudd ikke utløser nevneverdig administrasjonsarbeid, eller noen saksbehandling i henhold til aksjeloven, anses dette ikke å veie opp for ulempene.