

Justisdepartementet
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Oslo, 19. april 2011

Vår ref.:

Deres ref.:
201100306 EP IKR/bj

Ansvarlig partner:
Svein Gunnar Stang Hansen

**Advokatfirmaet
PricewaterhouseCoopers AS**
Postboks 748 Sentrum
NO-0106 Oslo
Telefon: 02316 (+47 95260000)
Org. nr.: 988 371 084
advokatfirmaet.pwc@no.pwc.com

Medlemmer av Advokatforeningen

Oslo Bergen Førde Kristiansand
Stavanger Trondheim Tromsø Ålesund

HØRINGSUTTALELSE – UTREDNING OM FORENKLING OG MODERNISERING AV AKSJELOVEN

1 Innledning

Vi viser til Justisdepartementets brev av 17. januar 2011 og høringsnotatets forslag om forenkling og modernisering av aksjeloven.

Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS (PwC) ønsker med dette å avgi en høringsuttalelse vedrørende utredningen. Forslagene er vurdert i samarbeid med revisjonsfirmaet PricewaterhouseCoopers AS og dets fagavdeling.

Etter vår oppfatning inneholder høringsnotatet flere gode forslag til forenklinger. Dette gjelder blant annet beregning av fri egenkapital og adgangen til å bygge på mellombalanser samt utvidelse av unntaket for lån til konsernselskaper.

Samtidig vil enkelte av forslagene kunne medføre uklarhet, og det er derfor behov for avklaringer. Vi har beskrevet noen av disse forholdene nedenfor. Vi anbefaler at Justisdepartementet vurderer disse punktene nærmere slik at både selskapene og revisor får en best mulig forutsigbarhet.

2 Beregning av fri egenkapital - aksjeloven § 8-1 og § 12-2

2.1 Generelt om høringsnotatets forslag til endringer

Høringsnotatet legger opp til en forenkling av kapitalreglene. Det legges større vekt på kravene om forsvarlig reell egenkapital, og enkelte tekniske begrensninger i utbyttegrunnlaget fjernes. Dette er en viktig og riktig kurs, som PwC støtter.

2.2 Forslag om å fjerne 10 % -regelen

PwC støtter forslaget om å oppheve aksjeloven § 8-1, andre ledd, den såkalte 10 % -regelen.

Kort sagt innebærer regelen at en utdeling som senker egenkapitalandelen til under 10 % av balansesummen bare kan gjennomføres etter reglene om kapitalnedsettelse. 10 % -regelen gir en



sjablon for egenkapitalen som typisk vil være for høy for enkelte bransjer og for lav i andre. Slik regelen har blitt tolket kan den gi tekniske komplikasjoner også for selskap som ikke har gjeld. Etter PwCs syn taler de beste grunner for at bestemmelsen oppheves.

2.3 Fradragsposter i eksisterende aksjelov § 8- 1 første ledd nr 2

Etter eksisterende lovgivning skal det i utbyttegrunnlaget gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel. I utredningen foreslås disse fradragene ikke videreført.

PwC antar at selskaper kan legge større press på å balanseføre slike eiendeler dersom disse postene nå vil øke utbyttegrunnlaget tilsvarende. Skatteposisjoner og goodwill kan sjelden overdras og balanseført forskning og utvikling vil ofte være en post som gir særlige utfordringer knyttet til verdsettelse. Disse eiendelene bidrar ikke til finansieringen av selskapene, og verdien vil ofte i stor grad være betinget av fremtidig suksess for virksomheten.

Disse postene representerer normalt ikke midler som pr. balansedato kan bidra til å finansiere utdeling av utbytte. Derfor vil slike eiendeler oftest ikke være et forsvarlig grunnlag for utbytteutdeling, og hensynet til kreditorene tilsier at disse postene ikke skal inngå i utbyttegrunnlaget.

PwC anbefaler derfor at det gjøres en nærmere vurdering av sannsynlige konsekvenser før disse fradragspostene eventuelt sløyfes

2.4 Fradrag for aksjonærlån og salg av egne aksjer, nåværende aksjelov § 8-1 første ledd nr 3

Utredningen foreslår i all hovedsak en videreføring av reglene om fradrag i utbyttegrunnlaget for lån til aksjeeiere og egne aksjer.

PwC er imidlertid av den oppfatning at det er gode grunner for å gjøre en nærmere vurdering av disse reglene.

Justisdepartementets lovavdeling har i en tolkningsuttalelse av 17.12.2001 i saksnummer 2001/09386 konkludert med at innfrielse av aksjonærlån og salg av egne aksjer ikke innebærer at utbyttegrunnlaget "fylles opp", slik at

- aksjonærlån skal fratrekkes utbyttegrunnlaget selv etter innfrielse, og
- egne aksjers pålydende fratrekkes utbyttegrunnlaget selv etter salg av de egne aksjene.

Uttalelsen gir uttrykk for betydelig tvil om konklusjonen, og den fremhever at reelle hensyn kan tale mot løsningen.

Ved nåværende prosess med forenkling og modernisering anser PwC at det vil være fornuftig å gjøre en fornyet vurdering av dette spørsmålet. Det er ingen reelle hensyn som taler for at et aksjonærlån skal fratrekkes utbyttegrunnlaget etter at det er innfridd. Tilsvarende er det ingen reelle hensyn som tilsier at pålydende av egne aksjer skal fratrekkes utbyttegrunnlaget uavhengig av at aksjene i ettertid er avhendet.

Det innebærer ingen forenkling av betydning at selskapet etter lovavdelingens uttalelse ikke trenger å holde oversikt over innfrielse av lån eller nedsalg av egne aksjer. Tvert om gir uttalelsen rom for nye tolkningsspørsmål og behov for avgrensninger. To eksempler kan illustrere dette:

Hvis det er ytet et aksjonærlån etter reglene i aksjeloven § 8-7, og dette lånet forlenges, må det vurderes om forlengelsen anses som en ny kreditt. I så tilfelle, skal det gjøres et nytt fradrag for samme lån, uten at "innfrielsen" av det foregående lånet hensyntas.



Et selskap som eies av ansatte kan ha behov for å kjøpe og selge egne aksjer flere ganger i løpet av et år. Dersom fri egenkapital bare skal regne med hvert kjøp av aksjer og ikke hvert salg, kan fri egenkapital etter hvert bli vesentlig lavere enn det de underliggende reelle forhold tilsier.

Utredningens forslag til lovtekst legger til grunn at det skal tas hensyn til endringer i egne aksjer og aksjonærlån som er inntruffet etter balansedatoen. Ordlyden er konsistent med en generell regel der både økninger og reduksjoner i aksjonærlån og egne aksjer hensyntas. Vi forutsetter derfor at den endrede ordlyd innebærer en reell regelendring på dette punktet.

Fra utbyttegrunnlaget bør lån og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeiere og deres nærstående bare trekkes fra så lenge de løper. Ved innfrielse, uansett hvordan innfrielsen er gjort, er det ingen reelle hensyn som taler for at utbyttegrunnlaget fremdeles skal reduseres med disse postene.

Fra utbyttegrunnlaget bør videre bare fratrekkes pålydende av egne aksjer i den grad selskapet er eier av disse, og ikke aksjer som er avhendet. Etter avhendelsen er det ingen reelle grunner som taler for fradrag i utbyttegrunnlaget.

Et eventuelt resultatement ved innfrielse eller nedsalg bør inngå i en helhetlig vurdering av hendelser etter balansedato, og bør også tas hensyn til i forsvarlighetsvurderingen.

2.5 Forslag om å oppheve aksjeloven § 8-1 femte ledd

Forslaget om å avskaffe aksjeloven § 8-1 femte ledd vil innebære en reell innskjerping og en unødvendig kapitalbinding. PwC anser at dette er en uheldig utvikling. Forslaget antar at behovet for avregningsadgang blir mindre ved innføringen av ekstraordinært utbytte etter § 8-1a, men etter PwCs oppfatning vil det ikke nødvendigvis være tilfelle.

PwC ser avregningsmuligheten som svært praktisk. For selskaper der det er ytet lån, åpner dette for avregning uten tilbakebetaling. Alternativet der aksjonærlån er gitt vil være å lånefinansiere innfrielse, ofte ved banklån, utarbeide mellombalanse, vedta utbytte og deretter tilbakebetale banklånet som er tatt opp for mellomfinansiering. Slik mellomfinansiering for innfrielse er svært upraktisk og vil medføre ekstra kostnader sammenlignet med nåværende mulighet for avregning direkte i vedtatt utbytte.

Det bør derfor fortsatt legges til rette for utbytteutdeling som avregnes mot aksjonærlån, slik nåværende aksjelov § 8-1 femte ledd gjør.

2.6 Utbyttegrunnlag ved nystiftelse

I utredningen foreslås det at reglene om overkursfond oppheves, slik at overkurs ved kapitalinnskudd ikke lenger skal behandles som bundet egenkapital.

PwC støtter dette forslaget.

Reglene om ordinært utbytte er knyttet opp mot et avlagt årsoppgjør. Fra det tidspunktet overkurs innbetales og frem til avleggelsen av et nytt årsoppgjør, vil overkursen i praksis ikke være tilgjengelig for utbetaling etter gjeldende regler. Etter PwCs syn vil denne innlåsningseffekten langt på vei avhjelpes ved forslaget om ny § 8-1a.

2.7 Endringer i fri egenkapital ved egenkapitaltransaksjoner

Ved innføringen av aksjeloven av 1999 var det ikke tydelig hvordan fri egenkapital skulle påvirkes av egenkapitaltransaksjoner som kapitalforhøyelser, kapitalnedsettelse, fusjon og fisjon. Vår erfaring

tilsier at det var bred enighet i selskapsrettslige fagmiljøer om at egenkapitaltransaksjoner i stor grad bør gis effekt ved registrering i Foretaksregisteret og at de beste grunner talte for dette, men samtidig var det usikkert om synspunktet hadde tilstrekkelig grunnlag i rettskildegrunnlaget. Uttalelser i Ot prp nr 55 (2005-2006) avsnitt 10.4. knytter fri egenkapital opp mot årsoppgjøret, uten å omtale hvilken virkning egenkapitaltransaksjoner senere i året bør ha for selskapets frie egenkapital.

Etter PwCs syn er det et sterkt behov for klargjøring av hvordan egenkapitaltransaksjoner påvirker utbyttegrunnlaget. Vi mener også at de beste grunner taler for at egenkapitaltransaksjoner gis virkning fra tidspunktet for registrering i Foretaksregisteret, også i forhold til fri egenkapital. Dette kan illustreres av enkelte eksempler.

A. Kapitalnedsettelse med overføring til annen egenkapital

Kapitalnedsettelse etter aksjeloven kapittel 12 kan gjøres med utdeling direkte til aksjonærer, eller med overføring til annen egenkapital.

Ved overføring til annen egenkapital bør utbyttegrunnlaget øke tilsvarende og med virkning fra det tidspunkt kapitalnedsettelsen gjennomføres. Det er ingen gode grunner som tilsier at midler som kunne vært utdelt i forbindelse med kapitalnedsettelsen, ikke umiddelbart skal øke utbyttegrunnlaget som gir rammen for utbytte og andre transaksjoner som krever fri egenkapital. Hensynet til kreditorene vil være ivaretatt ved kreditorvarselet i forbindelse med kapitalnedsettelsen med overføring til annen egenkapital.

Spørsmålet er ikke direkte omtalt i lovtekst, forarbeider eller etterarbeider, og løsningen bør etter PwCs syn innarbeides som del av forenkling og modernisering av aksjeloven.

B. Kapitalforhøyelse og kapitalnedsettelse med overføring til annen egenkapital

Ved forhøyelse av aksjekapitalen trer forhøyelsen i kraft ved registrering i Foretaksregisteret, jf aksjeloven § 10-10. Tilsvarende er det forutsatt at en økning i overkursfond får virkning umiddelbart, jf Aarbakke m.fl., kommentarutgave til aksjeloven s 176, der det heter:

"Dersom overkursfondet godskrives eller belastes, må den endrede størrelsen av fondet legges til grunn uten videre. Endringen fremkommer således ikke først ved fastsettelsen av årsregnskapet for det aktuelle regnskapsåret. Overkursfondet står slik sett i samme stilling som aksjekapitalen."

Det må derfor legges til grunn at en kapitalnedsettelse kan besluttes straks kapitalforhøyelsen er besluttet. Ved gjennomføring er det da sentralt at kapitalforhøyelsen registreres først og at kapitalnedsettelsen først etter det kan gjennomføres. Nedsettelsen kan omfatte de poster som er tilført selskapet ved kapitalforhøyelsen, enten kapitalforhøyelsen består av aksjekapital eller overkursfond.

Også i en slik situasjon bør en etterfølgende kapitalnedsettelse til annen egenkapital kunne tillegges virkning og øke fri egenkapital straks kapitalnedsettelsen registreres i Foretaksregisteret.

Spørsmålet har stor praktisk betydning. For et selskap som ikke har fri egenkapital, og som trenger fri egenkapital av hensyn for eksempel til incentivprogrammer, er det praktisk viktig å kunne innhente egenkapital og omklassifisere til fri egenkapital uten å måtte avvente avleggelse av nytt årsregnskap.

C. Kapitalnedsettelse ved fisjon

Ved fisjon vil deler av utfisjonerende selskaps egenkapital overføres til et annet rettssubjekt. Overføringen av egenkapital sikres notoritet ved at fisjonen kreditorvarsles, jf aksjeloven § 14-7 som gir § 13-13 til 13-15 tilsvarende anvendelse. Nedsettelsen av aksjekapital vil fremgå av



beslutninger om vedtektsendringer og beskrivelse i fisjonsplanen, mens overføring av overkursfond og annen egenkapital forutsettes angitt i fisjonsplanen. Etter aksjeloven § 14-3 tredje ledd gjelder aksjeloven § 12-2 tilsvarende, d.v.s. at nedsettelsen ikke kan gjelde større beløp enn at det etter nedsettelsen er dekning for den gjenværende aksjekapitalen og selskapets bundne egenkapital etter § 8-1 første ledd. Det fremgår ikke uttrykkelig av lovteksten at bruk av fri egenkapital ved fisjon reduserer utbyttegrunnlaget, men det er likevel etter det vi er kjent med lagt til grunn at dette følger av aksjelovens systematikk.

D. Kapital tilført selskapet ved fusjon

Når to eller flere selskaper fusjonerer, vil det fusjonerte selskapet få økt aksjekapital som følge av fusjonen. Det fusjonerte selskapet kan være nystiftet eller en videreføring av et eksisterende selskap. Unntak gjelder ved forenklede fusjoner mellom morselskap og datterselskap eller heleide søsterselskaper.

Ved nystiftelse vil det ikke foreligge noe årsoppgjør for foregående regnskapsår. Nystiftelse av aksjeselskap gir normalt ikke noen fri egenkapital ettersom innskudd utover aksjekapitalen behandles som overkurs etter aksjeloven § 3-2. Ved fusjon som gjennomføres til regnskapsmessig kontinuitet vil imidlertid også egenkapitalsammensetningen fra de fusjonerende selskaper videreføres i den fusjonerte enheten, slik at denne får fri egenkapital fra stiftelsestidspunktet (registrering i Foretaksregisteret). Skattedirektoratet har i BFU 73/02 lagt til grunn at utdeling av utbytte i denne situasjonen kan baseres på selskapets åpningsbalanse. Denne løsningen har etter vårt syn gode grunner for seg, og bør også være mulig fremover, hva enten utdelingen da forankres i en åpningsbalanse eller i fusjonsbalanse.

Skattedirektoratet har videre lagt til grunn at fri egenkapital økes ved gjennomføring av fusjon der et eksisterende selskap er overtakende selskap. Det fusjonerte selskapets frie egenkapital, slik den fremgår av fusjonsbalansen, kan aksepteres å erstatte den frie egenkapital slik den fremgår av et eventuelt tidligere avlagt årsoppgjør. Dette følger av en bindende forhåndsuttalelse, BFU 48/03. Hovedbegrunnelsen synes å være at årsregnskapet bare omfatter ett av de fusjonerende selskaper, og at fusjonsbalansen gir et forsvarlig grunnlag for å definere den frie egenkapital for den fusjonerte enhet.

Felles for samtlige typer egenkapitaltransaksjoner som beskrevet ovenfor, er at de er underlagt særskilte saksbehandlingsregler med styrevedtak og generalforsamlingsvedtak. De er også gjennomgående underlagt ekstern kontroll ved at revisor bekrefter både kapitalforhøyelser og dekning for gjenværende bunden egenkapital ved kapitalnedsettelse. Endelig er det notoritet ved melding til Foretaksregisteret. For kapitalnedsettelse, fisjon og fusjon er det også krav om kreditorvarsel. Det er erfaringsmessig ikke komplisert å holde oversikt over konsekvensene av slike egenkapitaltransaksjoner i tilknytning til utbyttegrunnlaget, og slik oversikt må bedriftene uansett ha fortløpende gjennom året. Oversikten vil måtte omfatte både positive og negative hendelser, og de beste grunner taler for at begge typer av hendelser skal kunne påvirke fri egenkapital.

Ot prp nr 55 synes å anta at det er enklere å bare holde oversikt over hva som er "brukt opp" av den frie egenkapitalen fra sist avlagte årsoppgjør. Dette er vi ikke enige i. Det er gjennomgående ikke vanskeligere å holde oversikt over plussposter enn minusposter.

Derimot vil en regel som bare vil holde oversikt over hva som er "brukt opp" gi merkelige regnestykker, som ikke reflekterer underliggende realiteter. Dersom et selskap i løpet av samme regnskapsår deltar både i en fusjon som tilfører egenkapital og en fisjon som reduserer egenkapital, får man et snodig regnestykke om man bare teller med kapitalreduksjonene og ikke kapitalforhøyelsen. Dette regnestykket vil fremstå som oppkonstruert, og reflekterer ikke underliggende realiteter eller regnskapsmessig egenkapital.

PwC vil på denne bakgrunn understreke viktigheten av å legge til rette for at egenkapitaltransaksjoner gjennomgående hensyntas ved beregningen av fri egenkapital ved gjennomføring av disse transaksjonene.

3 Ny § 8-1a i aksjeloven om ekstraordinært utbytte basert på mellombalanse

Høringsforslaget vil ved ny aksjeloven § 8-1a åpne for bruk av mellombalanse som grunnlag for ekstraordinær utbytteutdeling.

PwC støtter dette forslaget. Det gir større rom for utdelinger eksempelvis etter vesentlige avhendelser der selskapet har akkumulert likviditet og egenkapital som det ikke er behov for i selskapets drift. Bruk av mellombalanse kan i vesentlig grad redusere den tid det tar fra selskapet mottar midler som ønskes distribuert frem til utdelingen kan skje.

Når det gjelder den foreslåtte utforming av aksjeloven § 8-1a ser vi primært ett spørsmål som bør vurderes nærmere:

Revisjonsberetninger for årsoppgjør er utformet med sikte på å bekrefte et helt årsoppgjør og også forhold knyttet til selskapets forvaltning. Spørsmålet om hvorvidt mellombalanser skal undergis revisjon som for årsoppgjør eller en begrenset revisjon, ble drøftet i Ot prp nr 68 (2001-2002) kapittel 5. Høringsrunden da viste et gjennomgående positivt syn at begrenset revisjon av mellombalanser er tilstrekkelig. Som følge av dette ble det i allmennaksjeloven § 13-8 nr 3 fastsatt hjemmel for ved forskrift å tillate forenklet revisjon av mellombalanser, men slik forskrift er ikke gitt.

De beste grunner taler etter PwCs syn for at begrenset revisjon er tilstrekkelig. Vi oppfordrer til at det åpnes for begrenset revisjon av mellombalanser.

Slik bestemmelsen er utformet kan den oppfattes å vise til revisorloven som regulerer innholdet i revisjon av årsregnskap. Revisorloven regulerer også innholdet i revisjonsberetningen. Deler av innholdet i revisjonsberetningen er ikke relevant når revisor kun uttaler seg om en balanse. Dette gjelder særlig reglene om årsberetning og i noe grad reglene om registrering og dokumentasjon. Dersom det åpnes for begrenset revisjon av mellombalanser kan henvisningen til revisorloven også åpne for uklarerheter.

Vi ber departementet klargjøre om henvisning i lovforslaget § 8-1a *"...revidert etter reglene for årsregnskap"* i praksis er ment å innebære en henvisning til god revisjonsskikk. God revisjonsskikk er et rammeverk revisor må følge dersom det skal gjøres revisjon eller begrenset revisjon av et årsregnskap eller et delårsregnskap. Henvisningen vil medføre at revisor vil bruke de delene av rammeverket som er relevant enten for full revisjon eller begrenset revisjon. Rammeverket regulerer også innholdet i revisjonsberetning både for revisjon og begrenset revisjon.

Regelen om utdeling basert på revidert mellombalanse synes å forutsette at selskapet har en valgt revisor. Regjeringen har fremmet forslag om lovendring som åpner for at små aksjeselskaper kan velge å ikke ha revisor. Vi er kjent med at Finanskomiteen i innstilling 235 L til prop 51 L (2010 – 2011) den 24. februar ber regjeringen gjennomgå kravene til særattestasjoner for å vurdere om kontrollgevinsten overstiger kostnadene for næringslivet. Vi forutsetter at regjeringens vurderinger også vil omfatte hvilken adgang aksjeselskaper uten valgt revisor skal ha til å dele ut utbytte basert på mellombalanse, og om det eventuelt skal stilles tilknytningskrav til revisor som skal revidere en mellombalanse.

Forslag til lovtekst synes å legge til grunn at ekstraordinært utbytte basert på mellombalanse først kan skje etter at ordinær generalforsamling har godkjent siste års regnskap. Dette synes å innebære at det fortsatt vil være en interimperiode fra nyttår og frem til godkjent årsregnskap før man eventuelt kan vedta et ekstraordinært utbytte basert på en mellombalanse med balansedato i inneværende år. På den annen side synes tildeling av fullmakt til styret om å kunne vedta tilleggsutbytte/ekstraordinært utbytte å forutsette adgang til å dele ut interimutbytte i perioden mellom nyttår og ordinær generalforsamling, ref. ordlyden "Fullmakten kan ikke gjelde lenger tid enn frem til førstkomende ordinære generalforsamling."

Da årsregnskapet for selskapet blant annet kan medføre utarbeidelse av konsernregnskap etc., kan bruk av mellombalanse for utdeling av ekstraordinært utbytte være en praktisk mulighet til å kunne



dele ut midler før foregående års regnskap blir fastsatt (selskapsregnskap). Således ber vi departementet vurdere om vedtakelse av ekstraordinært utbytte basert på en mellombalanse kan skje før godkjenning av foregående års regnskap.

4 § 2-6 og 2-7 – tidspunkt for verdsettning av tingsinnskudd mv.

Forslaget til nytt andre punktum i § 2-6 første ledd nr. 4 presiserer det tidligste tidspunktet for verdsettelsen av eiendeler som selskapet skal overta ved stiftelsen. Forslaget til endret andre punktum i § 10-2 tredje ledd presiserer tilsvarende det tidligste tidspunktet for verdsettelsen av eiendeler som selskapet skal overta ved kapitalforhøyelse. Tilsvarende for fusjoner i foreslått endring av § 13-10 tredje ledd.

For tilfeller der aksjeinnskuddet skal vurderes til virkelig verdi, fremgår det etter forslaget nå klart hvilket tidspunkt aksjeinnskuddet skal vurderes. Forslaget gjør reguleringen knyttet transaksjoner som skal regnskapsføres til virkelig verdi tydeligere, og vi støtter derfor endringen. For transaksjoner hvor balanseførte verdier videreføres, medfører imidlertid forslaget noen uklarheter.

Etter § 2-7 (og § 10-12 første ledd) skal innskuddet vurderes til balanseført verdi dersom dette følger av regnskapsloven. Balanseført verdi skal i tilfelle anses som vederlag for de aksjer som utstedes. Dette følger av et brev fra Justisdepartementet til Norsk RegnskapsStiftelse av 21. juni 1999. Konsekvensen er at balanseført verdi av innskuddet må overstige pålydende verdi av utstedte aksjer.

Det fremgår ikke klart av forslaget om tidspunkt for verdsettelse av eiendeler i §§ 2-6, 10-2 og 13-10 også skal gjelde der innskuddet skal videreføres til balanseførte verdier. Dette kan skape enkelte vanskelige situasjoner i praksis.

PwC oppfordrer til at det presiseres i forarbeidet at tidspunktet for verdsettelsen av eiendeler som selskapet skal overta ved stiftelse, kapitalforhøyelse eller fusjon, skal være det samme både når balanseverdier videreføres, og når transaksjonen skjer til virkelig verdi.

5 Nedsettelse av aksjekapitalen

De foreslåtte endringer i aksjeloven § 12-2 gjenspeiler hovedsakelig endringer foreslått i aksjeloven § 8-1, og vi viser til kommentarene ovenfor.

PwC støtter forslaget om å forkorte fristen for kreditorinnsigelser til 4 uker, jf aksjeloven § 12-6 nr 1.

6 Aksjeloven § 8-7

6.1 PwCs syn på forslaget og forslag om ytterligere utvidelse av konsernunntaket

PwC støtter forslaget om endring av aksjeloven § 8-7 og 1-4 slik at konsernunntaket utvides til å omfatte mor- og datterselskaper i EØS. En slik endring vil videreføre de hensyn som dagens lovgivning er ment å ivareta og vil etter vår oppfatning ikke svekke kreditorvernet eller minoritetsbeskyttelsen i vesentlig grad når dette – og det må det – sees i sammenheng med øvrige begrensninger og ansvarsbestemmelser i aksjeloven. Forslaget vil bidra til at selskaper i Norge som inngår i et konsern likebehandles i større grad. Dette gjør det like attraktivt å etablere seg i Norge som i våre nærmeste naboland.

En utvidelse av konsernunntaket til å omfatte samtlige land innen EØS, er etter vårt syn nødvendig for å likebehandle konsernselskaper innen EØS, og er derfor i tråd med EØS-loven.

Et spørsmål er om konsernunntaket skal begrenses til de stater som er omfattet av EØS-avtalen eller åpnes ut over dette, jf. forslaget om en forskriftshjemmel som åpner for å utvide konsernunntaket til andre stater. Danmark har en slik ordning. Etter vårt syn er det gode grunner som kan tilsi at også stater utenfor EØS bør omfattes. Norge har tett økonomisk samarbeid med en rekke land utenfor EØS f. eks. USA, Japan, Canada, Kina m.fl.

Hvis de grunnleggende hensyn er de samme, og formålet med det fremlagte høringsnotat er å styrke rammevilkårene til bedrifter i Norge, bør det etter vårt syn vurderes å åpne for at også land utenfor EØS skal omfattes. Det synes da mer hensiktsmessig å sette grensen i forhold til hvilke land vi realøkonomisk har klare likhetstrekk med, ikke ulikt det Danmark har gjort ved å åpne opp for OECD klasse 1-land.

Endringene som er nevnt over bør omfatte både aksjeloven og allmennaksjeloven. Hensynene som er beskrevet over er lik for begge selskapsformer og kapitalvernreglene bør etter vår oppfatning som hovedregel være parallelle. Forslag som nevnt over vil utvilsomt bedre rammebetingelsene for norske bedrifter som inngår i utenlandske eide konsern.

6.2 Dagens forbud mot lån og sikkerhetsstillelse

Aksjeloven § 8-7 oppstiller et forbud mot å yte lån, kreditt mv. til blant annet aksjeeiere eller deres nærstående ut over rammen av de midler som kan utdeles som utbytte. Det er også innenfor rammen for utbytte et vilkår at det stilles betryggende sikkerhet for slike lån.

Forbudet medfører tidvis at mange selskaper genererer et betydelig likviditetsoverskudd i Norge på grunn av god kontantstrøm.

Etter PwCs oppfatning bør overskuddslikviditet i større grad kunne gjøres tilgjengelig for resten av konsernet uavhengig av hvor konsernspissen er hjemmehørende. Finanskrisen i 2008-2009 illustrerte at mulighet for lån, kreditt el fra konsernselskaper kan være avgjørende for å berge konsern når ordinære kredittkilder tørker inn, og det vil også kunne berge arbeidsplasser i Norge.

6.3 Dagens unntak

For bedre å forstå de svakheter som gjeldende regelverk innebærer ønsker vi kort å gi en beskrivelse av hvordan dette er å forstå i praksis.

I dag gir loven tre unntak fra ovennevnte forbud. Det kan for det første gis kreditt i forbindelse med forretningsavtaler, aksjeloven § 8-7 tredje ledd nr.1. Dette unntaket knytter seg kun til konkrete transaksjoner, og avhjelper ikke en situasjon hvor et norsk selskap genererer store likviditetsoverskudd på grunn av vellykket industrivirksomhet.

Videre er det unntak for lån til fordel for morselskap eller annet selskap i samme konsern i aksjeloven § 8-7 tredje ledd nr.2, det såkalte "konsernunntaket". Dette unntaket er et utslag av et ønske om at likviditet i størst mulig grad bør kunne anvendes innen samme konsern, og det er godt forankret i et av aksjelovgivningens grunnleggende formål om å legge til rette for gode rammevilkår for næringsdrivende.

Utfordringen er at konsernunntaket i praksis kun omfatter norske morselskap. Konsernunntaket skal også gjelde lån og sikkerhetsstillelse "til fordel for morselskap som hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen, og som er undergitt lovgivning som tilsvarer eller er strengere enn reglene i §§ 8-7 til 8-9.", men dette unntakets rekkevidde er i praksis svært uklart fordi det er vanskelig å fastlegge om regelverk i de aktuelle EØS-land fyller vilkårene. Den manglende mulighet for sikker avklaring av dette temaet har for en rekke bedrifter i praksis medført at de ikke påberoper unntaket. Som del av et konsern vil i mange tilfeller det som er til ulempe for morselskapet indirekte også være til ulempe for det norske datterselskapet.

Etter vår oppfatning er norske datterselskaper normalt tjent med å være del av et konsern som styres mest mulig effektivt, herunder at konsernets kapital som hovedregel må kunne benyttes slik konsernet selv finner det hensiktsmessig. Effektiv kapitalflyt vil bidra til å styrke selskapets og konsernets lånebetingelser, bl.a. gi lavere finanskostnader og således bidra til å styrke konsernets finansielle stilling. Etter vår oppfatning vil dette være et viktig bidrag både for å styrke rammebetingelse til norsk næringsliv og ikke minst bidra til å trygge norske arbeidsplasser.

Dagens regelverk i Norge fremstår på dette punkt vesentlig strengere enn Danmark og Sverige, etter deres seneste lovendringer. Dette kan ha uheldige konsekvenser for utenlandske bedrifters beslutninger om hvor de skal etablere eller videreføre sin aktivitet.

Det tredje unntaket omfatter konsernkontoordningen, aksjeloven § 8-7 fjerde ledd. Denne bestemmelsen ble innført for å avhjelpe de svakheter som "konsernunntaket" innebar, men det gir i seg selv opphav til flere uklarheter som dessverre har skapt stor usikkerhet om bestemmelsens rekkevidde.

I praksis er konsernkontoordninger tolket slik at de ikke omfatter ensidige og varige utlån fra det norske datterselskapet. Dette henger sammen med forbudet i første ledd. Videre kan "*midlene på kontiene bare brukes i konsernets virksomhet*", noe som reiser spørsmål om hva som skal regnes som "*konsernets virksomhet*". I kjølvannet av dette oppstår også spørsmål om nevnte begrensning kun gjelder de norske selskapene som deltar i en slik konsernkontoordning eller om de omfatter alle selskapene. Med andre ord kan rekkevidden av dagens konsernkontoordnetak i praksis tolkes snevrere enn hva næringslivet har behov for. I praksis knytter det seg også betydelig usikkerhet til hva som må foreligge av dokumentasjon for at regelverket skal kunne sies å oppfylle sin tiltenkte funksjon.

7 Aksjeloven § 8-10

Etter gjeldende rett kan et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som hovedregel ikke stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. Vi er enige i forslaget om at forbudet mot at selskapet yter finansiell bistand i tilknytning til erverv av aksjer i selskapet bør mykes opp.

De momenter det vises til i utredningen og forslaget på s. 107 er etter vår vurdering velbegrunnede og fornuftige. Det er viktig at selskapskapitalen beskyttes, og dette hensynet ivaretas etter vårt syn på en god måte ved de foreslåtte saksbehandlingsreglene. Det er også viktig at det kommer klart frem at styret har ansvaret for å påse at transaksjonene skjer på rimelige markedsvilkår.

Som det er vist til i utredningen vil en bedret adgang til å yte finansiell bistand gjøre det enklere å foreta endringer i eierstrukturen eller gjennomføre generasjonsskifte. I tillegg vil det gi bedrede muligheter for å bistå med finansiering i forbindelse med incentivordninger for ansatte. Praksis har vist at gjeldende unntak og dispensasjonsmulighet ikke fullt ut dekker behovet for å yte finansiell bistand for eksempel når grupper av ansatte tar del i aksjekjøpsprogrammer.

8 Særlig om åpningsbalanser

PwC er positive til forslaget om å fjerne åpningsbalanser ved stiftelse både ved kontantinnskudd og ved tingsinnskudd.

PwC er også positive til å fjerne utkast til åpningsbalanser ved fusjon, jf. forslaget om å oppheve aksjeloven § 13-6 første ledd nr. 7. Utkast til åpningsbalanse blir oftest svært forskjellig fra faktisk åpningsbalanse ved fusjon, ettersom de knytter seg til ulike tidspunkter. Regnskapsmessig åpningsbalanse knyttes til regnskapsmessig gjennomføring etter transaksjonsprinsippet, mens man skatterettslig i praksis kan slå selskaper sammen med virkning fra 1. januar i inntektsåret for



gjennomføring. Nåværende regler forutsetter en selskapsrettslig åpningsbalanse som knyttes til et annet tidspunkt. Etter aksjeloven § 13-6 (1) nr. 7 skal det utarbeides åpningsbalanse, mens aksjeloven § 13-10 (3) forutsetter redegjørelse som er datert tidligst 8 uker før generalforsamlingens beslutning. Dermed kan det ofte bli behov for å sammenstille balansen for de fusjonerende selskaper både pr. 1. januar i gjennomføringsåret, tidligst 8 uker før generalforsamlingens beslutning og pr. gjennomføringstidspunktet. Det antas å gi en reell forenkling og besparelse om selskapene slipper å utarbeide en selskapsrettslig åpningsbalanse, som ikke har noen sentral rolle verken for selskapenes regnskaper eller for skatt.

Slik vi oppfatter forslaget gjelder dette også i forhold til fisjon hvor aksjeloven § 14-4 første ledd viser til aksjeloven § 13-6 første ledd nr. 7. Vi er positive til en slik endring. Dagens praksis med utkast til åpningsbalanser ved fisjon og fusjon er tids- og kostnadsdrivende for næringslivet og endringene vil være positive for næringslivet slik vi ser det.

9 Aksjeloven § 3-8

Høringsbrevet legger ikke opp til noen endringer i aksjeloven § 3-8.

Vi mener det er et betydelig potensial for forenklinger knyttet til bestemmelsen. Den er såpass generelt utformet at den favner vidt, og gir grunnlag for et betydelig omfang av redegjørelser. Dette er arbeidskrevende for selskapenes styre, men også kostnadskrevende i form av mer eller mindre omfattende bistand fra advokat og revisor.

Omfanget av unntaket i § 3-8 første ledd nr 4 for avtaler som inngås som ledd i selskapets vanlig virksomhet og til vanlige vilkår er generelt formulert. Selv om enkelte forhold ble avklart i forrige runde med lovendring gjennom forarbeidene, Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), opplever vi at de som sitter i ansvarlig posisjon ofte vil vegre seg for å konkludere med at unntaket er anvendelig på grunn av usikkerhet knyttet til bestemmelsens anvendelsesområde.

Blant de konkrete spørsmålene som dukker opp i praksis, og som vi har sett ulike advokatfirmaer ha ulikt syn om, er (ikke uttømmende):

- gjelder bestemmelsen for lån og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeiere og dennes nærstående, jf aksjeloven §§ 8-7 til 8-10?
- gjelder den for datterselskapers lån av midler fra morselskapet? Hva når morselskap/datterselskap garanterer for et datterselskap/morselskap?
- gjelder den ved deltakelse i konsernkontoordninger etter aksjeloven § 8-7 fjerde ledd?
- gjelder bestemmelsens krav om redegjørelse for erverv og salg av egne aksjer, jf. aksjeloven § 9-3?

Arbeidet med juridiske vurderinger og utarbeidelse av redegjørelser etter aksjelovens § 3-8 er i ferd med å bli svært omfattende. Dersom høringen vil sikre forenklinger for de næringsdrivende, er dette et felt som bør vurderes nærmere. Særlig vil en klarere angivelse av hvilke typer transaksjoner som ikke omfattes av kravene til redegjørelse innebære en betydelig besparelse for næringslivet.

Personkretsen etter aksjeloven § 3-8 fjerde ledd er angitt svært vidt. Det vil heller være regelen enn unntaket at større transaksjoner diskuteres med aksjeselskaps sentrale aksjeeiere. Dette isolert sett tilsier ikke behov for særlig redegjørelse, verddivurderinger og revisorbekreftelse av samsvar mellom de respektive verdier.



10 Avslutning

Som det fremgår ovenfor er PwC positive til de fleste av forslagene som fremmes i høringsnotatet. Vi stiller gjerne i et møte for å diskutere praktiske spørsmål og konsekvenser dersom Justisdepartementet ønsker utdypende kommentarer

Ettersom mange av forslagene både er svært praktiske og rettsavklarende håper vi forslagene fremmes og får virkning så snart som mulig.

Med vennlig hilsen
for Advokatfirmaet PricewaterhouseCoopers AS

Svein Gunnar Stang Hansen (sign.)
Advokat

Hanne Skaarberg Holen (sign.)
Advokat

Kjell Richard Manskow (sign.)
Advokat

Elin Kristine Skovly (sign.)
Advokat

Saksansvarlig advokat: Svein Gunnar Stang Hansen