

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Vår referanse: 9552335/2
Ansvarlig advokat: Stig Berge

Oslo, 9. april 2016

HØRINGSNOTAT OM FORSLAG TIL FORENKLINGER I AKSJELOVEN OG ALLMENNAKSJELOVEN

Det vises til høringsnotat fra Nærings- og fiskeridepartementet 2. februar 2016 om forslag til forenklinger i aksjeloven og allmennaksjeloven.

1 VÅRT HOVEDSYNSPUNKT PÅ FORSLAGET

Advokatfirmaet Thommessen støtter en oppmykning av aksjeloven § 8-10. Vi mener imidlertid at oppmykningen ikke bør komme til uttrykk på den måten som er foreslått i høringsbrevet. Et generelt unntak i de tilfeller hvor kjøper er et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap er lite logisk og antakelig også i strid med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen.

Generelt oppfatter vi forslaget om å gjøre unntak fra aksjeloven § 8-10 der aksjeerverver er et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap som en omfattende endring som til dels bryter med de prinsipper som dagens lovgivning bygger på. Det er ønskelig at slike endringer skjer etter grundige vurderinger, hvor regelverket også må vurderes i sammenheng, Aksjeloven § 8-10 har sammenheng med de regler som ellers skal bidra til at den registrerte aksjekapitalen har sin motpost i eiendeler som har en verdi for selskapet og som er innbetalt/overført til selskapet, jf. kravet til at aksjekapitalen må innbetales, kravet til sakkyndige redegjørelser ved tingsinnskudd og et objektivt ansvar for den som feilaktig bekrefter at aksjekapitalen er innbetalt. Videre har regelen sammenheng med aksjelovens regulering av selskapets adgang til å erverve egne aksjer, jf. aksjeloven kapittel 9. Utover hensynet til departementets arbeidsbyrde knyttet til dispensasjonssøknader er det ikke redegjort for hvorfor dette forslaget haster så mye at det ikke kan behandles av Bråthen-utvalget.

Det kan synes som om departementet i det vesentlige baserer sin virkelighetsforståelse på de faktiske forhold som departementet får kjennskap til gjennom dispensasjonssøknadene. Det er grunn til å påpeke at det generelle unntaket vil medføre at alle mulige selskaper vil kunne benytte seg av unntaket, derunder selskaper som skiller seg vesentlig fra de selskaper departementet kjenner fra sin dispensasjonspraksis.

2 UTFORMINGEN AV UNNTAKET – NÆRMERE OMDEPARTEMENTETS BEGRUNNELSEN

Hovedinnholdet i endringsforslaget er at et aksjeselskap kan yte finansieringsbistand til norske aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper. Basert på de vurderinger som har vært foretatt knyttet til de tidligere unntakene fra aksjeloven § 8-7 fremstår forslaget som et brudd på EØS-avtalens diskrimineringsforbud.

Utover dette fremstår begrunnelsen for å begrense unntaket til de tilfeller hvor der kjøper er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som underlig og lite logisk. At aksjeloven/allmennaksjeloven er inneholder krav til selskapets egenkapital er ingen garanti for at det enkelte selskap oppfyller dette kravet. Generelt kan det derfor være like forsvarlig å yte for eksempel oppkjøpslån til ansvarlige selskaper som til aksjeselskaper.

Vi er kjent med høringsuttalelsene fra Advokatfirmaet BAHR og Advokatforeningen hvor det foreslås at unntaket fra § 8-10 utformes langs samme linjer som aksjeloven § 8-7, dvs. at gjøres et unntak for konserner/konsernlignende forhold, derunder de tilfeller hvor et konsern/konsernlignende forhold blir etablert som en følge av oppkjøpet. Et slikt unntak må også antas å treffe de fleste tilfeller hvor samfunnsøkonomiske forhold kan begrunne at selskapets midler benyttes til å erverve aksjer i selskapet.

Med en slik utformingen unngår man også den ulogiske konsekvensen av departementets forslag ved at det blir dårlig sammenheng mellom § 8-10 og § 8-7: Lån fra selskapet som skal benyttes til å erverve aksjer i selskapet er i dag undergitt en strengere regulering fordi lån til andre enn de som i dag er aksjeeiere også rammes og det er ikke noe unntak for lån til konsernselskaper. Dersom et aksjeselskap A eier 40 % av et annet aksjeselskap (selskap B), følger det av § 8-7 at selskap B bare kan yte lån til selskap A dersom selskap B har fri egenkapital og selskap B stiller betryggende sikkerhet. Det er lite logisk at det ikke gjelder noen begrensninger dersom As lån til B skal benyttes til å erverve aksjer i A. Bestemmelsen i § 8-7 vil uansett begrense den praktiske betydningen av endringen som foreslås i § 8-10, dvs. at endringen bare ha betydning i de tilfeller hvor aksjeerverver enten ikke er aksjonærer eller er eier mer enn 50 % av aksjene (morselskap).

3 ENDRET BEGREPSBRUK I § 8-7 OG § 8-10

Generelt mener vi at innarbeidede begreper bare bør endres dersom dette medfører en klarere rettsstilling eller avklaring av uavklarte spørsmål. I høringsnotatet drøftes det i liten grad i hvilke grad de endrede begrepene innebærer materielle endringer sammenlignet med dagens begrepsbruk.

I høringsbrevet foreslås at uttrykket i aksjeloven/allmennaksjeloven § 8-10 "stille midler til rådighet" erstattes med uttrykket "forskudd". Etter både alminnelig og juridisk språkbruk betyr forskudd at selskapet betaler sin ytelse før forfall, men det er vanskelig å se at forskudd gir noen mening i relasjon til § 8-10: selskapet har ingen betalingsforpliktelse overhodet og kan derfor heller ikke yte noe forskudd. Etter vårt syn kan "advance funds" like gjerne bety noe i retning av "stiller midler til rådighet" som forskudd.¹ Forskudd er uansett dekket i begrepet "kreditt".

Tilsvarende gjelder endringen av formuleringen "i forbindelse med" til "med sikte på". Vi savner en nærmere vurdering av om gjeldende praksis og teori knyttet til "i forbindelse med" er ment

¹ Se følgende: <http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/advance>.

videreført eller om man skal tolke "med sikte på" på fritt grunnlag. Uttrykket "i forbindelse med" har også hatt til hensikt å hindre omgåelser av bestemmelsen

Forbudet mot at selskapet kan finansiere aksjekjøp i selskapet må anses som en grunnleggende selskapsrettslig regel, jf. blant annet Aarbakke med flere: Aksjeloven og allmennaksjeloven med kommentarer (3. utgave, 2012) s. 615:

"Forbudet mot selskapets medvirkning omfatter det å stille midler til rådighet, yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv som nevnt. Slik medvirkning ville etter omstendighetene være en omgåelse av lovens regler om aksjekapital, jf. Rt. 1919 s. 503. Men på grunn av den positive bestemmelse i § 8-10 første ledd, er det unødvendig å vurdere dette konkret."

Dersom departementet med den endrede ordlyd mener å sette strek over den gjeldende omgåelseslæren bør dette komme klart til uttrykk i motivene. Det bør for eksempel presiseres om kjøper dagen etter gjennomføring av et oppkjøp kan fusjonere med målselskapet uten at dette kan sees på som en omgåelse av aksjeloven § 8-10.

4 OPPHEVELSE AV KRAVET TIL KONTRASIKKERHET

Dersom et aksjeselskap eller aksjeselskap benytter sine eiendeler til å stille sikkerhet til fordel en aksjeeier eller aksjeerhverver, må vedkommende aksjeeier/aksjeerhverver stille sikkerhet til fordel for selskapet for selskapets mulig tilbakesøkningskrav, jf. aksjeloven/allmennaksjeloven § 8-7 og § 8-10. I høringsbrevet foreslås at kravet til kontrasikkerhet oppheves fordi kravet kan oppfattes som "*dobbel sikkerhetsstillelse*" og at kravet "*derfor kan virke mot sin hensikt*" (høringsbrevet s. 18).

Det er uforståelig hva departementet her sikter til. Lovgiver har bevisst valgt å stille et krav om kontrasikkerhet for å ivareta selskapets interesser. Utgangspunktet vil være at aksjeeier eller aksjeerhverver ikke på egen hånd er i stand til å stille betryggende sikkerhet overfor en for eksempel en bank, og selskapet blir derfor bedt om å stille sikkerhet. I et slikt tilfelle er det ikke urimelig at selskapet får sikkerhet for sitt mulige tilbakesøkningskrav og poenget med bestemmelsen er å sikre selskapets interesser, dvs. å unngå at selskapet blir sittende med en usikret fordring mot noen som en bank ikke anser som kredittverdig.

Utover forslaget om å gjøre unntak i de tilfeller bistanden skjer til fordel for konserner/konsernlignende forhold, mener vi at kravet til kontrasikkerhet bør opprettholdes både i § 8-7 og § 8-10.

5 ANDRE FORHOLD

Vi mener at adgangen til å gi dispensasjoner ved enkeltvedtak bør opprettholdes.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Thommessen AS


Stig Berge
Advokat (H)