



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG BEREDSKAPSDEPARTEMENT

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Deres ref.
16/511-1

Vår ref.
16/900 - EME

Dato
08.04.2016

Høring - forslag til forenklinger i aksjeloven og allmennaksjeloven

Vi viser til Nærings- og fiskeridepartementets brev 2.2.2016 med vedlegg.

Justis- og beredskapsdepartementet har følgende merknader:

Punkt 6.1 i høringsnotatet

I aksjeloven § 8-10 foreslås det som et nytt femte punktum i første ledd en bestemmelse som gjør unntak fra begrensningen i første punktum for tilfeller der tredjepersonen som skal erverve aksjer, er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Forslaget innebærer at dersom erververen er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, kan målselskapet yte finansiell bistand til erverv av selskapets eller morselskapets aksjer uten de beløpsmessige begrensningene som følger av første punktum.

Vi vil for det første bemerke at en bestemmelse som gir norske aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper adgang til finansiering etter mer gunstige regler enn det som gjelder for utenlandske selskaper, reiser spørsmål om forholdet til EØS-avtalen. Vi vil anta at vurderingene her må bli tilsvarende som de vurderingene som lå til grunn for den tidligere bestemmelsen i aksjeloven og allmennaksjeloven § 1-4 annet ledd annet punktum. Vi viser i den forbindelse til omtalen av ESAs grunngitte uttalelse 8. desember 1998 på side 28-29 i Ot.prp. nr. 65 (1998-99).

På side 3 i høringsnotatet uttales det som et formål at man vil «fjerne enkelte uhensiktsmessige forutsetninger som ikke nødvendigvis bidrar til trygghet for ivaretagelse av selskapskapitalen». Det siktes her blant annet til kravet i § 8-10 første ledd første punktum om at den finansielle bistanden skal ligge innenfor utbytterammen. I den forbindelse savner vi en nærmere vurdering av forholdet til de andre bestemmelsene i aksjeloven som krever at forskjellige disposisjoner må ligge innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte.

Forslaget innebærer et omfattende unntak fra ett av de mest sentrale vilkårene i § 8-10. Begrunnelsen for reglene i § 8-10 er blant annet mulighetene for omgåelse av reglene om erverv av egne aksjer og at finansiell bistand til erverv av selskapets aksjer i utgangspunktet må anses å være en anvendelse av selskapets midler som ikke tjener selskapet. Reglene skal dermed ivareta hensynet til kreditorene og mindretallsaksjonærene. Et lovforslag bør inneholde en grundigere vurdering av dette.

Det er flere steder i høringsnotatet vist til at tilsagn om lån fra en bank eller finansinstitusjon vil sikre at en seriøs tredjepart har vurdert dekningsmulighetene og betalingsevnen slik at deres rolle vil bidra til å ivareta hensynene bak § 8-10. Det er imidlertid ikke gitt at en finansinstitusjon vil ha en rolle i forbindelse med slik finansiell bistand som er omfattet av § 8-10. For eksempel kan finansinstitusjonen vurdere det som for risikabelt å yte lån, og at det er derfor en ønsker at lånet ytes av målselskapet.

Når det gjelder hensynet til vern av selskapskapitalen, vises det i høringsnotatet også til at unntaket bare skal gjelde når erververen av aksjene er et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Det anføres at siden det for disse selskapsformene gjelder et krav om forsvarlig egenkapital og en regel om handleplikt hvis selskapet ikke har forsvarlig egenkapital, gir aksjelovene «regler som ivaretar kjøperselskapets evne til å betjene oppkjøpslånet».

At loven stiller krav om forsvarlig egenkapital, innebærer imidlertid ikke at alle aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper har en forsvarlig egenkapital. Også aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper kan ha problemer med å oppfylle sine forpliktelser. Når det gjelder nest siste avsnitt på side 12, bemerker vi for øvrig at enkeltpersonforetak ikke er en selskapsform og ikke har «selskapskapital».

I første avsnitt på side 13 gis det uttrykk for at man ut fra søknadene om dispensasjon og erfaringene med unntaksforskriften kapittel 3 har grunnlag for å mene at finansiell bistand som faller inn under § 8-10, i de fleste tilfeller er ment å tjene selskapsgruppens økonomiske interesser. Det synes uklart hvorfor man viser til «selskapsgruppen» og begunstiging av eierne bak selskapsgruppen i denne sammenheng. Fra dispensasjonssakene kan det dessuten vanskelig trekkes noen generell slutning om hvordan en lovendring vil slå ut.

Forslaget om å gjøre unntak fra kravet i § 8-10 første ledd første punktum og kravet om sikkerhetsstillelse (jf. punkt 6.4 i høringsnotatet) innebærer i sum at et selskapet kan stille alle sine verdier i pant som sikkerhet i forbindelse med at en tredjeperson (AS eller ASA) skal erverve aksjer i selskapet, og det uten noen sikkerhet for selskapets tilbakesøkningskrav. Hvis man ut fra en avveining av de hensynene som gjør seg gjeldende, mener at det er grunnlag for så omfattende inngrep i § 8-10 som det som er foreslått i høringsnotatet, vil det etter vårt syn være nærliggende å stille seg spørsmålet om det er noen grunn til å videreføre denne bestemmelsen.

Punkt 6.3 i høringsnotatet

Vi er i utgangspunktet enig i at reglene om unntak for ansattes aksjeerverv i unntaksforskriften kapittel 2 hører hjemme i forskrift og ikke i loven. Det kan imidlertid være grunn til å vurdere disse reglene noe nærmere siden det nå følger av loven selv (etter endringslov 14. juni 2013 nr. 40) at det kan ytes finansiell bistand innenfor rammen av de midler som kan utdeles som

utbytte, forutsatt at det stilles betryggende sikkerhet.

Punkt 6.4 i høringsnotatet

Det foreslås at kravet om sikkerhetsstillelse i § 8-10 første ledd tredje punktum begrenses til tilfeller der målselskapet yter «forskudd» eller «kreditt». Som begrunnelse for forslaget uttales det at når målselskapets finansielle bistand går ut på å stille sikkerhet, kan dette anses som en dobbel sikkerhetsstillelse. Målselskapets sikkerhetsstillelse sikrer imidlertid långiverens krav mot erververen, mens erververens sikkerhetsstillelse sikrer målselskapets tilbakesøkningskrav mot erververen. Målselskapet bør ha sikkerhet for sitt eventuelle krav mot erververen uavhengig av hva slags finansiell bistand det skal yte overfor erververen. Det er vanskelig å se noen grunn til å skille mellom tilfeller der målselskapet stiller sikkerhet, og tilfeller der målselskapet yter andre former for finansiell bistand.

Tilsvarende synspunkter gjør seg gjeldende for forslaget om endring av § 8-7 første ledd tredje punktum.

I høringsnotatet foreslås det videre at alternativet «stille midler til rådighet» erstattes av ordet «forskudd». Det er uklart i hvilken grad alternativet «forskudd» kan være relevant for de disposisjonene som reguleres i § 8-10. Ut fra en alminnelig språklig forståelse er det vel naturlig å legge i «forskudd» at en betaling forskutteres eller gjøres opp før man mottar en motytelse eller før man ellers skulle ha betalt. Hvordan dette kan være et alternativ for et målselskap som yter finansiell bistand til en tredjeperson, har vi som nevnt vanskelig for å se. Ut fra sammenhengen begrepet er brukt i, er det derfor etter vår vurdering vel så nærliggende å forstå begrepet «advance funds» i den engelske versjonen av direktiv 2012/30/EU i retning av «å stille midler til rådighet» som å yte «forskudd».

Hvis man skal innføre begrepet «forskudd», er det uansett behov for å klargjøre hva dette alternativet skal dekke som ikke allerede omfattes av «kreditt». Uten en slik avklaring vil begrepsendringen kunne føre til usikkerhet. Uttrykket «stille midler til rådighet» har stått i loven i snaue 20 år, og man har dermed lang praksis med hvordan det skal tolkes.

Med vennlig hilsen

Harald Aass
fagdirektør

Elin M Elverhøy
seniorrådgiver

Dokumentet er godkjent og sendes uten signatur