

Professor dr. juris Beate Sjøfjell
og professor dr. juris Jukka Mähönen
Forskergruppen Selskaper, markeder, samfunn og miljø
Det juridiske fakultet, Universitet i Oslo
Kontakt-mail: b.k.sjafjell@jus.uio.no

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Oslo, 11. april 2016

Høringssvar til forslag til forenklinger i aksjeloven og allmennaksjeloven

Innledning

Det er positivt at man gjennom 2013-reformen har tatt et skritt bort fra detaljregulering over i mer prinsippbasert regulering. Det er fint at noe av den mest rigide detaljstyringen er fjernet til fordel for en klargjøring av styrets plikt til å sørge for at selskapet til enhver tid har en forsvarlig kapital og likviditet. Styrets gjennomgripende ansvar for å beskytte selskapskapitalen og fremme selskapets interesser fremheves derved. Man kan gjerne i det videre arbeidet vurdere en fortsettelse i denne retningen, dog etter en nærmere vurdering av de spørsmål det reiser, hvorav vi indikerer noen nedenfor.

Til aksjelovens § 8-7

I tillegg til den lille justeringen i § 8-7 første ledd annet punktum, bør en nærmere gjennomgåelse av bestemmelsen vurderes.

Det er forståelig at man i 2013-reformen ville endre kravet om at kreditt og sikkerhetsstillelse i grenseoverskridende konsern innenfor EØS kun kunne gis der den aktuelle EØS-staten har regler som er like strenge eller strengere enn de norske kapitalbeskyttelsesregler. Man valgte imidlertid en annen løsning enn i den opprinnelige utredningen til advokat Gudmund Knudsen. Man fjernet ikke bare kravet om at andre lands regler skal være like strenge eller strengere, men man opphevet den geografiske begrensningen fullstendig. Konsekvensene av å åpne for kreditt og sikkerhetsstillelse også til konsernselskaper utenfor EØS er ikke ordentlig utredet. Det er også en klar lovgivningsteknikk å forutsette at man uten videre skal forstå at «juridisk person» betyr selskap hvor som helst i verden.

Vilkåret i aksjelovene § 8-7 tredje ledd for å gi kreditt og sikkerhetsstillelse innenfor konsern, også grenseoverskridende, er at det skal «tjene foretaksgruppens økonomiske interesser». Dette kunne leses som om man ville innføre konserninteressen i norsk aksjelovgivning. Det ville ha vært en radikal endring og ha krevd en gjennomgripende utredning. Forarbeidene viser imidlertid, slik høringsnotatet nå også påpeker, at man ikke har ment å innføre konserninteressen som selskapsrettslig begrep. Vilkåret forklares slik at det er tilstrekkelig at kreditten eller sikkerhetsstillelsen er i interessen til det selskapet som mottar kreditten eller sikkerhetsstillelsen. Dette antas naturlig nok å være tilfelle i praksis. Samtidig fremheves styrets plikt til å fremme eget selskaps interesse, slik at det også må være i det kredittgivende selskapets interesse.

Poenget er altså rett og slett at det ikke skal brukes til utdeling til aksjonærer. Man har da i realiteten det samme vilkåret som man i aksjelovene for konsernkontoordning før 2013-reformen, nemlig at det er innenfor «konsernets virksomhet», jf. tidligere § 8-7 fjerde ledd. Denne delen av bestemmelsen, som ble tatt ut i 2013-reformen, er tydeligvis ment å dekkes av den nye formuleringen om kreditt og sikkerhetsstillelse som skal «tjene foretaksgruppens økonomiske interesser». Vi foreslår å gjeninnføre vilkåret «innenfor konsernets/foretaksgruppens virksomhet», som er mye mer beskrivende å bruke også i den nye bestemmelsen.

Samtidig bør selve konsernkontoordningen utredes nærmere og vurderes gjeninntatt i lov, eventuelt med nærmere regulering i forskrift, da det er grunn til å tro at det er svært mye forskjellig bruk i praksis, og ikke nødvendigvis alt innenfor lovens (uklare) grenser, hvor en rekke regler må tolkes i sammenheng. Det er også svært lite veiledende for den alminnelige leser av loven at konsernkontoordningen først har vært omtalt i loven, og så har blitt tatt ut. Den naturlige tolkningen for den alminnelige leser er usikkerhet om ordningen etter 2013 er tillatt.

Til aksjelovens § 8-10

Forbudet mot selskapsfinansiering av aksjeerwerb er liberalisert slik at selskapsfinansiering er tillatt under visse, strenge betingelser. Her har man som kjent begrenset handlingsrom når det gjelder reguleringen av allmennaksjeselskapene, fordi man må holde seg innenfor rammene av kapitaldirektivets regler. Men det kunne likevel vurderes nærmere om man har benyttet handlingsrommet fullt ut når det gjelder forslaget til endring av allmennaksjeloven § 8-10 og ikke minst om man bør legge seg på samme linje når det gjelder aksjeloven § 8-10, hvor man ikke er styrt av kapitaldirektivet. Det er tankevekkende at liberaliseringen av regelen i kapitaldirektivet i 2006 er basert på den engelske «gateway»-prosedyren, som i England ble forlatt i den nye *Companies Act* samme år, fordi den ikke var så enkel å håndtere i praksis som man hadde håpet. Man har altså i 2013 innført en regel i norsk rett, som er funnet svært lite brukelig i engelsk rett.

Til det nåværende forslaget:

Aksjeloven § 8-10:

Her foreslås det å gjøre unntak slik at selskapet kan gi finansiell bistand til erwerb av aksjer utenfor grensene for hva som kan utdeles som utbytte, dersom kjøper er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Selv om vi har forståelse for de argumentene som fremsettes i notatet for ikke å utvide unntaket til alle juridiske personer, innenlands og utenlands, er det ikke åpenbart at unntaket er godt nok begrunnet. Selv om grensdragningen for det rene eiendomsselskapet som målselskaper etter forskriften kunne være problematisk, er det ikke dermed klart at det foreslåtte unntaket for kjøper er en god løsning.

Det kan videre stilles spørsmål ved om det er EØS-stridig å gjøre unntak kun for disse to norske selskapsformene. Et svensk *privat aktiebolag* som ønsker å erverve aksjer i et norsk aksjeselskap, må da, for å få samme muligheter som et norsk ervervende aksjeselskap, først opprette et norsk aksjeselskap. Dette gir ekstra transaksjonskostnadene. Det henger heller ikke så godt sammen med den svært omfattende utvidelsen i unntaket i § 8-7 tredje ledd nr 3 til juridiske personer.

Dette bør utredes nærmere.

Begge aksjelovens § 8-10:

Når ordningen med dispensasjon etter enkeltvedtak foreslås fjernet, anbefaler vi at det vurderes et generelt unntak for ansattekjøp av aksjer i bestemmelsen, i stedet for det begrensede unntaket i forskriften. Dersom det er aktuelt at en eller flere ansatte overtar et selskap, vil det i dag ved enkeltvedtak kunne gis dispensasjon som går ut over beløpsgrensen i forskriften. Denne muligheten faller nå bort, og en ansatt som vil overta kontrollen over selskapet, vil måtte opprette et «special purpose vehicle» først.

Reguleringen av unntak for ansatte trenger ikke være detaljert – vi viser her til den finske løsningen som kun består av en setning. Etter den finske aktiebolagslagen (624/2006) 13 kap. 10 § 2 mom. gjøres det unntak fra lovens finansieringsforbud for «sådana åtgärder inom ramen för utdelningsbara medel vilkas syfte är förvärvande av aktier till anställda i bolaget eller i ett sådant närstående bolag som avses i 8 kap. 6 § 2 mom».

Generelt:

Vi anbefaler videre utredning av forbedring av aksjelovene i retning av mer prinsippbaserte regler, med større vektlegging av styrets rolle.

Når det gjelder reglene som er tema for denne høringen, kunne være verdt å se nærmere på de finske erfaringene, hvor reglene tilsvarende § 8-7 i den gammel aktiebolagslagen av 1976 er fjernet i den nye aktiebolagslagen, og de svenske (og finske) erfaringene, hvor man har beholdt forbudet i § 8-10 i stedet for «gateway»-løsningen.

Dersom man velger å beholde de detaljerte reglene i §§ 8-7 og 8-10 (det siste for aksjelovens del), bør en nærmere gjennomgåelse av bestemmelsene vurderes, både med tanke på sammenhengen mellom reglene, som nå ikke er helt klar, og pedagogisk når det gjelder spesielt § 8-7. Paragraf 8-7 er vanskelig å lese, med forbud i første ledd, utvidelse av forbudet i andre ledd, og unntak fra forbudet i tredje ledd hvor det er spesielt vanskelig for den alminnelige leser å forstå hvilke juridiske personer som er unntatt i hhv. nr. 2 og 3.

Vennlig hilsen

(sign.) (sign.)

Beate Sjøfjell og Jukka Mähönen