DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 21

(2006–2007)

Om lov om samvirkeforetak (samvirkelova)

Særskilt vedlegg: NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak

Innhald

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen . 7

2 Bakgrunnen for lovforslaget..... 12
2.1 Samvirkelovutvalet – oppnemning og mandat..... 12
2.2 NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak. Høyringa..... 13
2.3 Høyringsnotat med forslag til reglar om kjønnsrepresentasjon i styra til samvirkeforetaka..... 15

3 Spørsmålet om lovregulering..... 18
3.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 18
3.2 Høyringsfråsegnene..... 21
3.3 Departementets vurderingar..... 31
3.3.1 Innleiing 31
3.3.2 Leggje betre til rette for samvirkeorganisering 31
3.3.3 Sikre eigenarten til samvirkeforma ... 31
3.3.4 Setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsordenen 32
3.3.5 Medverke til ei haldningsendring 34

4 Utforminga av lova – nokre lovtekniske spørsmål 36
4.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 36
4.2 Høyringsfråsegnene..... 39
4.3 Departementets vurderingar..... 43

5 Verkeområdet til lova – samvirkeomgrepet..... 45
5.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 45
5.1.1 Samvirkeomgrepet – generelt..... 45
5.1.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar 50
5.1.3 Omsetning med ikkje-medlemmar.... 51
5.1.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak 52
5.1.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak 55
5.2 Høyringsfråsegnene..... 58
5.2.1 Samvirkeomgrepet – generelt..... 58
5.2.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar 58
5.2.3 Omsetning med ikkje-medlemmar.... 59
5.2.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak 59
5.2.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak 60
5.3 Departementets vurderingar..... 63
5.3.1 Samvirkeomgrepet – generelt..... 63
5.3.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar 64
5.3.3 Omsetning med ikkje-medlemmar.... 65
5.3.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak 65
5.3.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak 66

6 Stifting av samvirkeforetak..... 70
6.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet .. 70
6.2 Høyringsfråsegnene..... 71
6.3 Departementets vurderingar 74

7 Medlemskap i samvirkeforetak.... 78
7.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 78
7.1.1 Innmelding i samvirkeforetak..... 78
7.1.2 Utmelding av samvirkeforetak..... 80
7.1.3 Overgang av medlemskap..... 84
7.1.4 Mishald frå medlemmen si side 85
7.1.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side 87
7.1.6 Medlemsregister..... 89
7.2 Høyringsfråsegnene..... 89
7.2.1 Innmelding i samvirkeforetak m.m... 89
7.2.2 Utmelding av samvirkeforetak..... 91
7.2.3 Overgang av medlemskap 96
7.2.4 Mishald frå medlemmen si side 98
7.2.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side 99
7.2.6 Medlemsregister..... 99
7.3 Departementets vurderingar 99
7.3.1 Innmelding i samvirkeforetak m.m... 99
7.3.2 Utmelding av samvirkeforetak..... 101
7.3.3 Overgang av medlemskap..... 105
7.3.4 Mishald frå medlemmen si side 107
7.3.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side 108
7.3.6 Medlemsregister..... 108

8 Økonomiforhold 110
8.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 110
8.1.1 Finansiering og eigenkapitalforhold . 110
8.1.2 Kapitalvern og utdeling 117
8.2 Høyringsfråsegnene..... 122
8.2.1 Finansiering og eigenkapitalforhold . 122
8.2.2 Kapitalvern og utdeling 130
8.3 Departementets vurderingar 133
8.3.1 Finansiering og eigenkapitalforhold . 133
8.3.1.1 Innleiing 133
8.3.1.2 Finansieringskjelder og finansieringsbehov..... 134
8.3.1.3 Etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti..... 134
8.3.1.4 Innhenting av ekstern risikokapital... 136

8.3.1.5 Fondsemisjon ... 137
8.3.1.6 Forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonto ... 138
8.3.2 Kapitalvern og utdeling ... 140
8.3.2.1 Kapitalvern ... 140
8.3.2.2 Utdeling ... 140
8.3.3 Rekneskapsspørsmål – særleg om IFRIC 2-forordninga ... 142

9 Organisasjon og leiing ... 144
9.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 144
9.1.1 Allment ... 144
9.1.2 Årsmøte ... 144
9.1.3 Styre og dagleg leiar ... 149
9.1.4 Representantskap og kontrollkomité 149
9.2 Høyringsfråsegnene ... 150
9.2.1 Allment ... 150
9.2.2 Årsmøte ... 150
9.2.3 Styre og dagleg leiar ... 153
9.2.4 Representantskap og kontrollkomité 154
9.3 Departementets vurderingar ... 154
9.3.1 Allment ... 154
9.3.2 Årsmøte ... 154
9.3.3 Styre og dagleg leiar ... 156
9.3.4 Representantskap og kontrollkomité 158

10 Kjønnsrepresentasjon i styra ... 159
10.1 Innleiing ... 159
10.2 Bør krav om kjønnsrepresentasjon fastsetjast ved lov? ... 159
10.2.1 Høyringsnotatet ... 159
10.2.2 Høyringsfråsegnene ... 160
10.2.3 Departementets vurderingar ... 162
10.3 I kva foretak bør det gjelde eit krav om kjønnsrepresentasjon i styret? ... 162
10.3.1 Høyringsnotatet ... 162
10.3.2 Høyringsfråsegnene ... 165
10.3.2.1 Skiljet mellom små og store samvirkeforetak – avgrensingskriterium ... 165
10.3.2.2 Kravet til medlemstal ... 166
10.3.2.3 Særleg om føderative samvirke ... 166
10.3.2.4 Særleg om bustadbyggjelag og burettslag ... 167
10.3.2.5 Særleg om gjensidige forsikringsselskap ... 168
10.3.3 Departementets vurderingar ... 169
10.3.3.1 Skiljet mellom små og store samvirkeforetak – avgrensingskriterium ... 169
10.3.3.2 Kravet til medlemstal ... 169
10.3.3.3 Særleg om føderative samvirke ... 170
10.3.3.4 Særleg om bustadbyggjelag og burettslag ... 170
10.3.3.5 Særleg om gjensidige forsikringsselskap ... 170
10.4 Grada av kjønnsrepresentasjon ... 171
10.4.1 Høyringsnotatet ... 171
10.4.2 Høyringsfråsegnene ... 171
10.4.3 Departementets vurderingar ... 171
10.5 Forholdet til reglar om tilsetterepresentasjon i styret o.a. ... 171
10.5.1 Høyringsnotatet ... 171
10.5.2 Høyringsfråsegnene ... 172
10.5.3 Departementets vurderingar ... 172
10.6 Unntak frå kravet til kjønnsrepresentasjon for «ordinære» representantar som er valde av medlemmane ... 172
10.6.1 Høyringsnotatet ... 172
10.6.2 Høyringsfråsegnene ... 173
10.6.3 Departementets vurderingar ... 174
10.7 Handheving av krav om kjønnsrepresentasjon ... 175
10.7.1 Høyringsnotatet ... 175
10.7.2 Høyringsfråsegnene ... 175
10.7.3 Departementets vurderingar ... 176
10.8 Iverksetjings- og overgangsreglar ... 177
10.8.1 Høyringsnotatet ... 177
10.8.2 Høyringsfråsegnene ... 177
10.8.3 Departementets vurderingar ... 178

11 Revisjon ... 179
11.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 179
11.2 Høyringsfråsegnene ... 180
11.3 Departementets vurderingar ... 181

12 Føderativt samvirke og konsern ... 182
12.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 182
12.2 Høyringsfråsegnene ... 187
12.3 Departementets vurderingar ... 188

13 Fusjon, fisjon og omdanning ... 192
13.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 192
13.1.1 Allment ... 192
13.1.2 Fusjon og fisjon ... 194
13.1.3 Omdanning ... 197
13.2 Høyringsfråsegnene ... 199
13.2.1 Allment ... 199
13.2.2 Fusjon og fisjon ... 200
13.2.3 Omdanning ... 202
13.3 Departementets vurderingar ... 202
13.3.1 Allment ... 202
13.3.2 Fusjon og fisjon ... 203
13.3.3 Omdanning ... 205

14 Oppløysing og avvikling ... 206
14.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 206
14.2 Høyringsfråsegnene ... 208

14.3 Departementets vurderingar 209

15 Ymse emne 211
15.1 Erstatning, straff og rettargangsreglar 211
15.2 Iverksetjings- og overgangsreglar 211
15.3 Spareordningar i samvirkeforetak 213
15.3.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet ... 213
15.3.2 Høyringsfråsegnene 214
15.3.3 Departementets vurderingar 216
15.4 Kooperativ organisering innan bank- og finanssektoren 217
15.5 Tvisteløysing i samvirkeforhold 218

16 Konkurransepolitiske og næringspolitiske spørsmål 220
16.1 Innleiing 220
16.2 Utgreiinga frå Konkurransetilsynet... 220
16.3 Merknader frå høyringsinstansane ... 221
16.4 Departementets vurderingar 226

17 Økonomiske og administrative konsekvensar 229
17.1 Allment 229
17.2 Økonomiske og administrative konsekvensar for det offentlege 229
17.3 Økonomiske og administrative konsekvensar for private 231
17.4 Konkurransemessige konsekvensar av ei samvirkelov 233

18 Merknader til dei enkelte paragrafane 239

Forslag til lov om samvirkeforetak (samvirkelova) 317

DET KONGELEGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 21

(2006–2007)

Om lov om samvirkeforetak (samvirkelova)

Tilråding frå Justis- og politidepartementet av 22. desember 2006, godkjend i statsråd same dagen. (Regjeringa Stoltenberg II)

1 Hovudinnhaldet i proposisjonen

Regjeringa gjer i proposisjonen framlegg om ei allmenn lov om samvirkeforetak. Lovforslaget svarer i hovudsak til forslaget frå Samvirkelovutvalet, jf. NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak. Forslaget frå utvalet har fått brei og solid støtte frå høyringsinstansane, jf. nærmare i punkt 2.1 nedanfor.

Eit overordna spørsmål er om det er behov for ei samvirkelov, jf. kapittel 3. Etter Justisdepartementets syn er det ei rekke omsyn som tilseier at samvirkeforma blir lovregulert. Departementet vil særleg framheve at ei allmenn samvirkelov kan medverke til å:

- leggje betre til rette for samvirkeorganisering
- sikre eigenarten til samvirkeforma
- setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsordenen
- endre haldningar til samvirkeorganisering og gi samvirkeforma eit statusløft.

I ei tid då samfunnet blir stadig meir komplekst, er det behov for eit mangfald av organisasjonsformer som kan dekkje ulike ønske og behov. Med sin demokratiske, brukardeltakande og inkluderande karakter kan samvirkeforma spele ei viktig rolle. Styresmaktene bør derfor gjennom lovgiving leggje til rette for samvirkeorganisering, på same måte som ein gjennom selskapslovgivinga har lagt til rette for organisering som kapitalselskap. Departementet meiner dette er nødvendig for at samvirkeforma skal framstå som eit reelt alternativ for organisering av økonomisk verksemd.

Ei samvirkelov vil innebere eit betre, klarare og meir tilgjengeleg regelverk for samvirkeforetaka. Lovregulering kan også gjere samvirkeforma betre kjent. Samla kan dette føre til at fleire tek samvirkeforma i bruk. Ei lov kan til dømes gjere det enklare å stifte foreldreeigde barnehagar på samvirkebasis.

Samvirkeforma har fleire særtrekk når det gjeld både formål, medlemsdeltaking, økonomiforhold og verdigrunnlag. Formålet med eit samvirkeforetak er ikkje å oppnå størst mogleg avkasting på investert kapital, men å vareta medlemmane sine interesser som etterspørjarar eller tilbydarar av varer eller tenester. Samvirkeformålet blir realisert ved omsetning mellom foretaket og medlemmane. Samvirkeforma er såleis basert på aktiv brukardeltaking, ikkje på passiv kapitalplassering. I tråd med dette skal utdeling av overskot fordelast på medlemmane etter kor mykje kvar medlem har omsett med foretaket, og ikkje på grunnlag av kapitalandel. Vidare er samvirkeforetak demokratiske organisasjonar som byggjer på eit prinsipp om ope og frivillig medlemskap. Medlemskap er i utgangs-

punktet ope for alle, og hovudregelen er at kvar medlem har ei stemme på årsmøtet.

Etter Justisdepartementets syn byggjer samvirkeforma på prinsipp og verdiar som det er god grunn til å fremje. Dette kan best skje gjennom eit lovforslag som byggjer på desse prinsippa og verdiane. Ei allmenn samvirkelov kan på denne måten vere med på å sikre eigenarten til samvirkeforma.

Ei samvirkelov kan også medverke til å setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsordenen. Utanfor det etablerte samvirket er det i dag få som har nærmare kjennskap til samvirke som organisasjonsform. Dette gjer at samvirkeforma ofte blir oversett, ikkje berre i samband med etablering av ny verksemd, men også i den politiske debatten og i forsking og undervising. Manglande kjennskap til samvirkeforma medfører også manglande evne til å sjå potensialet til denne forma. Justisdepartementet meiner at ei samvirkelov vil vere eit viktig verkemiddel for å synleggjere og auke kunnskapen om samvirkeforma, slik at forma i større grad blir vurdert av både private og offentlege aktørar.

I EU er «den sosiale økonomi» tatt i bruk som ei nemning på aktivitetar som har allmennytte eller medlemsnytte – ikkje profitt – som si fremste drivkraft, som byggjer på demokratiske verdiar, og som organisatorisk er frittståande frå offentleg sektor. Organisasjonar og foretak innan den sosiale økonomi har sitt utspring i behovet for å samarbeide når marknaden eller det offentlege ikkje evnar å dekke menneskelege behov. Samvirketanken er ein viktig del av den sosiale økonomi, representert ved nysamvirke innan sektorar som helse, omsorg, skule, kultur, kunnskapsindustri og konsulentverksemd.

Etter Justisdepartementets syn kan organisasjonsformer innanfor den sosiale økonomi vere eit nyttig supplement og alternativ til statleg organisering og kapitalbaserte organisasjonsformer. Dette gjeld særleg innanfor område som næringsutvikling, sysselsetjing og offentleg serviceproduksjon. Røynsler frå andre land viser at den sosiale økonomi også kan spele ei viktig rolle for å skape og oppretthalde levedyktige lokalsamfunn. I EU og i fleire europeiske land er den sosiale økonomi eit politisk satsingsområde. Ei samvirkelov kan føre til at det blir meir merksemd om dette feltet også i Noreg.

Ei allmenn samvirkelov kan gi samvirkeforma større legitimitet og eit statusløft. Lova kan medverke til ei haldningsendring på særleg to punkt:

For det første kan ei samvirkelov medverke til at fleire får auga opp for samvirke som ei allmenn organisasjonsform som kan eigne seg innanfor fleire forskjellige delar av nærings- og samfunnslivet. Samvirke er ikkje ei organisasjonsform som er reservert daglegvarehandelen, bustadsektoren og primærnæringane. Samvirke er ei allmenn organisasjonsform som i utgangspunktet står open for alle former for økonomisk verksemd.

For det andre kan ei allmenn samvirkelov medverke til at folk i større grad oppfattar samvirke som ei moderne og framtidsretta organisasjonsform. Dette avheng av at samvirkeforma faktisk blir tatt i bruk på nye område. Skal det skje, er det behov for ei lov som klart fastset korleis ein skal gå fram for å skipe nye samvirkeforetak.

I kapittel 4 drøftar departementet nokre lovtekniske spørsmål. Det er for det første spørsmålet om det bør utformast éi samvirkelov, ellom om ein bør utforme ei lov for dei store samvirkeforetaka og ei for dei små. Slik Justisdepartementet ser det, er det mogleg å utforme ei felles lov som er oversiktleg og lett å lese, og som dekkjer reguleringsbehovet til både dei små og store foretaka. Departementet har derfor utarbeidd forslag til éi samvirkelov.

For det andre drøftar departementet spørsmålet om i kva grad lova bør kunne fråvikast. Departementet meiner det er viktig å ta vare på og styrke mangfaldet innan samvirkesektoren. Ei samvirkelov bør derfor ikkje leggje unødige band på verksemdene. I samsvar med dette er det ved utforminga av lovforslaget lagt stor vekt på å ikkje redusere fleksibiliteten til foretaka i større grad enn det som er nødvendig for å vareta mindretalsinteresser, tredjepersonsinteresser og eigenarten til samvirkeforma.

For det tredje drøftar departementet i kva grad samvirkelova bør utformast etter mønster av anna selskapslovgiving, særleg aksjelova. Departementet meiner at det er ein fordel å byggje på den eksisterande selskapslovgivinga, men understrekar samtidig at det overordna formålet med lova er å regulere samvirkeforetaka på ein god måte og å ta vare på eigenarten til samvirkeforma. Løysingar i selskapslovene er berre brukt i den grad det ikkje er trekk ved samvirkeforma som tilseier andre løysingar i samvirkelova.

Ein viktig del av lovarbeidet har vore å utforme ein rettsleg definisjon av samvirkeforetak, jf. kapittel 5. Departementet har til liks med utvalet lagt vekt på at definisjonen må peike på særtrekk ved organisasjonsforma, samtidig som den må gi samvirkeomgrepet ei naturleg ramme. Ein legaldefinisjon må dessutan vere klar og presis, sidan den vil vere avgjerande for kva slags samanslutningar som blir omfatta av lova. Det blir gjort nærmare greie for innhaldet i definisjonen i kapittel 5 og i særmerknaden til § 1 i lovforslaget.

Departementet har i kapittel 6 tatt til orde for reglar som inneber at samvirkeforetak skal kunne stiftast på ein enkel og billeg måte, samtidig som interessene til kreditorane blir varetatt i rimeleg grad.

I kapittel 7 drøftar departementet kva slags reglar som skal gjelde i forholdet mellom medlem og foretak. Lovforslaget styrkar prinsippet om frivillig og ope medlemskap og kneset prinsippet om at foretaket må behandle alle medlemmar likt (likskapsprinsippet). Lovforslaget fastset elles at ein medlemskap i eit samvirkeforetak som utgangspunkt ikkje kan gå over til ein ny medlem. Departementet har likevel opna for at foretaket i sine vedtekter kan fastsetje at medlemskap skal kunne gå over med samtykke frå styret, dagleg leiar eller andre. Ein medlem kan stengast ute frå foretaket dersom medlemmen har krenka foretaket ved vesentleg mishald eller når tungtvegande grunnar elles tilseier utestenging. Departementet har ikkje gjort framlegg om andre sanksjonar ved mishald frå medlemmen si side, men dette kan fastsetjast i vedtektene. Mishald frå foretaket si side kan gi medlemmen rett til å melde seg ut av foretaket med umiddelbar verknad og medføre visse økonomiske rettar overfor foretaket. Lovforslaget opnar i tillegg for at ein medlem kan krevje utløysing ved dom, men terskelen for dette er høg.

Kapittel 8 handlar om økonomiforhold i samvirkeforetak. Dette omfattar både spørsmålet om kapitalvern og spørsmålet om finansiering av samvirkeforetak. Departementet meiner det er viktig med reglar som sikrar eit forsvarleg kapitalvern, både av omsyn til kreditorane og av omsyn til medlemmane. Berebjelken i kapitalvernreglane er etter lovforslaget eit krav om at foretaket alltid skal ha ein forsvarleg eigenkapital. Dette kravet er supplert med ei handleplikt for styret dersom kapitalen blir lågare enn det som er forsvarleg. Lovforslaget byggjer ikkje på skiljet mellom «fri» og «bunden» eigenkapital, som vi kjenner frå aksjelovgivinga. Departementet har ikkje gjort framlegg om å innføre eit krav om minimumskapital i samband med stiftinga av foretaket. Lovforslaget inneheld heller ikkje nærmare reglar om etterfølgjande kapitaldanning i form av tvunge reservefond eller andre tvingande reglar av liknande slag.

Kapitaloppbygginga i samvirkeforetak skjer i dag hovudsakleg gjennom innskot frå medlemmane, tilbakehalding av årsoverskot, spareordningar for medlemmane og gjennom ekstern lånekapital. Departementet har til liks med utvalet kome til at ei lov om samvirkeforetak ikkje bør opne for ordningar som gjer det enklare å hente inn ekstern kapital. Ekstern risikokapital kan truleg vere godt eigna til å skaffe nødvendig kapital til ein del samvirkeforetak, men kan skape uheldige spenningar mellom «brukaromsyn» og «kapitalomsyn». Ei slik ordning kan også vere problematisk i forhold til samvirkeprinsippa. Departementet legg også vekt på at ingen av høyringsinstansane har tatt til orde for å etablere ordningar som gjer at samvirkeforetaka skal kunne hente inn ekstern risikokapital. Etter Justisdepartementets oppfatning bør sjølvfinansiering framleis vere den primære kapitalkjelda for samvirkeforetaka. Departementet meiner vidare at dagens ordningar med medlemsinnskot, konsolidering av årsoverskot, spareordningar og ekstern lånekapital i stor grad tilfredsstiller dei normale kapitalbehova til samvirkeforetaka.

Departementet har gjort framlegg om å opne for alternativ bruk av den delen av årsoverskotet som kan delast ut til medlemmane på grunnlag av omsetning med foretaket («etterbetaling»). Midlar som kan delast ut i form av etterbetaling, kan etter forslaget i staden setjast av til etterbetalingsfond (kollektiv eigenkapital) eller medlemskapitalkonti (individualisert eigenkapital). Hovudformålet med ordningane er at medlemmane ikkje skal kjenne seg tvungne til å ta ut årsoverskotet direkte for å unngå at det blir ein del av den allmenne eigenkapitalen, som medlemmane ikkje har tilgang på. På denne måten blir medlemmane oppmuntra til konsolidering. Ein unngår utdeling av årsoverskotet utfrå eit meir kortsiktig perspektiv. Ordningane gjer også at økonomiforvaltinga i samvirkeforetaka blir meir fleksibel.

I kapittel 9 drøftar departementet reglar om organisering og leiing av samvirkeforetak. Departementet gjer framlegg om reglar som byggjer på dei tilsvarande reglane i aksjelovgivinga, men det er gjort enkelte endringar m.a. for å vareta særtrekk ved samvirkeforma. Nokre av reglane i lovforslaget her skil seg også frå aksjelovgivinga på grunn av ønske om å fastsetje ei lov med ei stor grad av vedtektsfridom. Lovforslaget slår fast hovudregelen om ei stemme for kvar medlem. Lovforslaget har også reglar om representasjon for dei tilsette i styret. Vidare gjer departementet framlegg om eit krav om kjønnsrepresentasjon i styra i samvirkeforetak som har meir enn 1000 medlemmar, jf. kapittel 10.

Kapittel 11 gjeld revisjon. Hovudspørsmåla er kva slags samvirkeforetak som skal vere revisjonspliktige, og kven som skal kunne utføre revisjonen. Etter gjeldande rett har eit samvirkeforetak eller ei økonomisk foreining med samla driftsinntekter på minst fem millionar kroner revisjonsplikt.

Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er behov for å endre gjeldande reglar om revisjons-

plikt for samvirkeforetak. Departementet finn heller ikkje grunn til å fråvike regelen i revisorlova § 2-2 om at årsrekneskapen til revisjonspliktige foretak skal reviderast av minst éin registrert eller statsautorisert revisor.

Departementet drøftar i kapittel 12 om det er behov for nokre særlege reglar for samvirkeforetak som inngår i foretaksgrupper. I samvirkeforhold er det to typar foretaksgrupper som er aktuelle: Føderativt samvirke og konsern. Karakteristisk for eit føderativt samvirke er at samvirkeforetak på lågare nivå (primærsamvirke) er medlemmar i eit samvirkeforetak på høgare nivå (sekundærsamvirket), som dei i prinsippet eig og styrer.

Departementet meiner at reglar om konsern og føderativt samvirke kan medverke til ei tenleg organisering og drift av større samvirkeverksemder, til dømes gjennom reglar som opnar for ein friare kapitalflyt enn det som elles gjeld. Reglane kan også vere med på å sikre eigenarten til samvirkeforma, særleg gjennom reguleringa av føderative samvirke. Departementet meiner vidare at det bør gjelde sams reglar for føderative samvirke og konsern så langt det let seg gjere. Det er viktig at føderativt samvirke og konsern står fram som to likeverdige alternativ.

Etter Justisdepartementets syn er det behov for å leggje betre til rette for omorganiseringsprosessar i samvirkeforhold, jf. kapittel 13. Departementet har derfor kome til at samvirkelova bør innehalde reglar om fusjon, fisjon og omdanning som bygger på eit prinsipp om kontinuitet i dei rettslege posisjonane til det overdragande foretaket (kontinuitetsprinsippet). Desse kapitla i lovforslaget er utforma med mønster i dei tilsvarande kapitla i aksjelova og allmennaksjelova, men inneheld ei rekke justeringar i lys av særtrekk ved samvirkeforma. Ein skilnad er at det i visse tilfelle vil vere krav om godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Slik vil det vere der fusjonen, fisjonen eller omdanninga inneber at medlemmane får krav på ein større andel av nettoformuen ved oppløysing. Reglane om vederlag til medlemmane i det overdragande foretaket er også utforma på ein annan måte enn i aksjelovene.

I kapittel 14 drøftar departementet kva slags reglar som bør gjelde ved oppløysing og avvikling av samvirkeforetak. Eit sentralt spørsmål er her om lova bør opne for at nettoformuen ved oppløysing heilt eller delvis skal tilfalle medlemmane. Utgangspunktet i lova vil vere at gjenverande midlar skal gå til samvirkeformål eller allmennyttige formål. Departementet har m.a. lagt vekt på at eit forbod mot å fordele nettoformuen på medlemmane, vil innebere eit inngrep i vedtektsfridomen etter gjeldande rett. Departementet har også lagt vekt på at utdelingar til medlemmane skal skje i samsvar med samvirkeprinsippa, dvs. etter omsetning. Departementet har i tråd med dette gjort framlegg om at ein bør tillate at nettoformuen ved oppløysing blir fordelt på medlemmane, men berre dersom dette skjer på grunnlag av deira omsetning med foretaket dei siste fem åra, eventuelt eit anna tidsrom som ikkje kan vere under eitt år. Ei slik ordning må ha heimel i vedtektene.

Departementet drøftar i kapittel 15 ymse emne. Det blir foreslått reglar om erstatningsansvar som byggjer på dei tilsvarande reglane i bustadbyggjelagslova og aksjelovene. Departementet er vidare samd med utvalet i at det ikkje er reelt behov for å kriminalisere brot på føresegnene i samvirkelova. Slik departementet ser det, er reglane i straffelova og spesiallovgivinga tilstrekkelege.

Når det gjeld iverksetjings- og overgangsreglar, går departementet utfrå at ein del eksisterande samvirkeforetak kan ha behov for ei forholdsvis lang overgangsperiode. Det er derfor gjort framlegg om ein generell overgangsperiode på fem år rekna frå iverksetjinga. Ønskjer eit foretak å bli regulert av lova på eit tidlegare tidspunkt, kan årsmøtet vedta dette med fleirtal som for vedtektsendring. For foretak som blir stifta etter at lova er sett i verk, vil lova gjelde fullt utfrå stiftinga.

Utover dette inneheld kapittel 15 ei drøfting av spareordningar i samvirkeforetak, kooperativ organisering innan bank- og finanssektoren og tvisteløysing i samvirkeforhold.

Kapittel 16 omhandlar konkurransepolitiske og næringspolitiske spørsmål. Eit hovudtema er forholdet mellom allmenn selskapsrettsleg lovregulering på den eine sida, og konkurranselovgiving og sektorspesifikk næringslovgiving på den andre sida. Etter Justisdepartementets syn må den overordna målsetjinga med ei samvirkelov vere den same som for dei andre selskapslovene: å leggje best mogleg til rette for dei som ønskjer å organisere seg på denne måten og å sikre eigenarten til denne organisasjonsforma. Samtidig må ein på forsvarleg vis vareta interessene til kreditorar, tilsette, minoritetsmedlemmer og andre med rettar i foretaket. Konkurransepolitiske og særlege næringspolitiske målsetjingar kan også vere relevante ved utforminga av ei samvirkelov, men slike omsyn er sekundære. Denne typen omsyn er først og fremst relevante når valet står mellom to løysingar som utfrå samvirkerettslege omsyn har like gode grunnar for seg. Utgangspunktet bør i slike tilfelle vere at ein i samvirkelova vel den løysinga som verkar mest konkurransefremjande, eller som er best i

samsvar med særlege, næringspolitiske målsetjingar.

Departementet gjer i kapittel 17 greie for dei økonomiske og administrative konsekvensane av lovforslaget. Konsekvensane for både private og for det offentlege blir drøfta. Det blir gjort særskilt greie for dei konkurransemessige konsekvensane av lovforslaget. Analysen viser at lovforslaget kan ha fleire gunstige konkurransemessige effektar og at det ikkje vil ha nokon nemnande negative effektar.

2 Bakgrunnen for lovforslaget

2.1 Samvirkelovutvalet – oppnemning og mandat

Ved kongeleg resolusjon 12. februar 1999 vart det oppnemnt eit utval (Samvirkelovutvalet) til å vurdere lovregulering av samvirke som organisasjonsform. Samvirkelovutvalet fekk følgjande samansetjing:

- Høgsterettsdommar dr. juris Magnus Aarbakke, Asker (leiar)
- Professor dr. juris Ole Gjems-Onstad, Oslo
- Professor Abraham Hallenstvedt, Tromsø
- Administrerande direktør Marianne Lie, Bærum
- Kontorsjef Torill Johnsen, Oslo
- Professor Per Ove Røkholt, Ås
- Fagsjef Elisabet Sulen, Bergen
- Utgreiingssjef May Woldsnes, Rælingen
- Styreformann Per Aas, Eidsvoll

Som sekretærar vart oppnemnt advokatfullmektig (no advokat) Hanne Kristin Skaarberg Holen og konsulent (no rådgivar) Anne Marie Hustad. Begge fråtredde i september 1999 i samband med permisjon frå sine hovudstillingar. Som nye sekretærar vart oppnemnt førstekonsulent (no lovrådgivar) Tore Fjørtoft i Justisdepartementet og rådgivar (no advokat) Kaare Oftedal i Nærings- og handelsdepartementet.

Høgsterettsdommar dr. juris Magnus Aarbakke trakk seg frå utvalet i oktober 1999. Professor dr. juris Ole Gjems-Onstad vart i januar 2000 oppnemnt som ny leiar for utvalet. Frå same tid gjekk professor dr. juris Johan Giertsen inn som ny medlem.

I mandatet for utvalet heitte det m.a.:

> «3. Etter Justisdepartementets syn er tiden moden for å foreta en ny vurdering av behovet for lovregulering av samvirkelag. Selv om det kan hevdes at samvirkelagsformen har fungert tilfredsstillende på ulovfestet grunnlag, bør det vurderes om lovregulering kan gjøre det enklere å bruke denne organisasjonsformen på nye områder. Det bør også vurderes om det kan være en fordel for etablerte samvirkelag at rettstilstanden klargjøres ved lovregulering. Utvalget skal foreta en bred vurdering av behovet for en lov om samvirkelag.
>
> 4. Som et grunnlag for denne vurderingen ber departementet om at utvalget foretar en kartlegging av den faktiske bruk av samvirkelag i dag. Utvalget bes også klarlegge nåværende rettstilstand og praksis på området. Videre bes utvalget klarlegge og definere hva som kjennetegner samvirkeformen i forhold til andre sammenslutningsformer. Dessuten bør utvalget undersøke rettstilstanden og utviklingen i andre land og i EU.
>
> 5. Utvalget bes videre vurdere om samvirkelag kan være egnet som organisasjonsform innenfor nye områder eller næringer, og om en eventuell lovregulering kan ha betydning for hensiktsmessigheten av å organisere virksomhet som samvirkelag på andre områder enn der samvirkelagsformen tradisjonelt har vært brukt. Utvalget bes også vurdere hvilke fordeler og ulemper en lovregulering vil ha for etablerte samvirkelag.
>
> 6. Uansett hvilken konklusjon utvalget kommer til når det gjelder spørsmålet om behovet for lovregulering, skal utvalget utarbeide et forslag til en alminnelig lov for samvirkelag. Utvalget står i utgangspunktet fritt til å vurdere hvilke selskapsrettslige problemstillinger det bør gis regler om i en slik lov, men bør i hvert fall vurdere regulering av følgende forhold:
>
> - stiftelse
> - minstekrav til vedtektene
> - adgangen til medlemskap, utmelding og overdragelse av medlemskap
> - medlemmenes ansvar for lagets gjeld
> - medlemmenes organisatoriske rettigheter og økonomiske rettigheter
> - medlemmenes innskuddsplikt og rådighet over selskapsformuen, herunder regler til beskyttelse av kreditorene
> - kapitaltilgang
> - selskapsorganene
> - oppløsning og avvikling, sammenslåing, deling og omdannelse til andre sammenslutningsformer
> - offentlig kontroll og tilsyn.
>
> Utvalget skal også utarbeide forslag til regler om de ansattes rett til medbestemmelse i de styrende organer. Ved utarbeidelsen av slike regler skal utvalget bruke reglene om

ansattes medbestemmelsesrett i selskapslovgivningen for øvrig som modell. Organisasjonene i arbeidslivet skal trekkes inn i dette arbeidet.

7. Utvalget skal vurdere hva som skal være lovens betegnelse for den sammenslutningsform som loven regulerer (for eksempel «samvirkelag», «andelslag», «partlag»). Utvalget skal vurdere om bestemmelser i loven bør være ufravikelige, eller om de skal kunne fravikes i vedtektene. Utvalget skal også vurdere om det bør gis ulike regler for små og store samvirkelag. Ved utarbeidelsen av lovforslaget må det tas hensyn til samvirkelagenes egenart i forhold til andre sammenslutningsformer. Reglene skal baseres på kooperative prinsipper, slik disse er utviklet internasjonalt. Lovteksten skal utformes slik at reglene gjøres så tilgjengelige som mulig for brukerne av loven.

8. Utvalget skal ikke vurdere spørsmål som hører under Borettslovutvalgets mandat, det vil si reguleringen av boligsamvirket. Det bør imidlertid være en kontakt mellom de to utvalgene når det gjelder spørsmålet om i hvilken grad regler vedrørende boligsamvirket bør innlemmes i den alminnelige loven for samvirkelag. Utvalget skal heller ikke vurdere endringer i regnskaps-, revisor- og skattelovgivningen. Utvalget skal likevel vurdere og utarbeide forslag til nødvendige tekniske endringer i andre lover, som følge av lovforslaget.

9. Utvalget skal utrede de økonomiske og administrative konsekvenser av lovforslaget. Minst ett av forslagene i utvalgets utredning skal baseres på uendret ressursbruk, jf utredningsinstruksen punkt 2.3 .

10. Utvalget skal avgi sin utredning innen utgangen av år 2000.»

2.2 NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak. Høyringa

Samvirkelovutvalet la fram si utgreiing 5. mars 2002. Utgreiinga er trykt som NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak. Eit samla utval går inn for å lovregulere samvirkeforma, og utvalet legg fram forslag til ei lov om samvirkeforetak.

Den 24. april 2002 sende Justisdepartementet NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak på høying til følgjande institusjonar og organisasjonar:

Departementa
Brønnøysundregistra
Forbrukarrådet
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Omsetningsrådet
Regjeringsadvokaten
Statens landbruksforvaltning
Statistisk Sentralbyrå

Handelshøgskolen BI
Landbrukets Utredningskontor
Noregs Fiskerihøgskole
Noregs Handelshøgskule
Noregs Landbrukshøgskole
Norsk institutt for by- og regionforsking
Norsk institutt for landbruksøkonomisk forsking
Norsk senter for Bygdeforsking
Universiteta

Det Kongelige Selskap for Noregs Vel
Kornbøndenes Interesseorganisasjon
Norsk Landbrukssamvirke
Norske Boligbyggelags landsforening
Noregs Bondelag
Noregs Fiskarlag
Norsk Bonde- og Småbrukarlag
Norske Landbrukstenester
Private barnehagers Landsforbund
Samdriftenes Kontaktorgan
Samvirkeutvalget

Akademikerne
Den Norske Advokatforening
Den norske Dommerforening
Den norske Revisorforening
Handels- og servicenæringens Hovedorganisasjon
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Framtiden i våre hender
Kjøttbransjens Landsforbund
Landsorganisasjonen i Norge
Skogbrand Forsikringsselskap Gjensidige

Oslo Taxi BA
Toten Transport AL
Transportsentralen AL Oslo
Vennesla transport

Finnås Kraftlag BA
Fusa Kraftlag BA
Skjerstad Kraftlag AL
Sørfold Kraftlag AL
Uvdal Kraftforsyning AL

Agdenes regnskapslag BA
Alta Nærradioforening
Aurora Verksted
Aurskog-Høland Økoutvikling
AL Biblioteksentralen
AL Bilkollektivet
Bardufoss skisenter AL
Bjoa bygdeturistlag BA

Bo- og vaktmesterservice AL
Eiken opptreningssenter AL
Gleng Bokcafe BA
Halden Golf AL
Harstad Fellesvaskeri AL
Interflora-Norge AL
Kystbedriftenes helsetjeneste BA
Lepsøy Fiskeoppdrett BA
Lofoten krigsminnemuseum BA
Mandal Lokal-TV BA
Nedre Romerike Bygdeservice
Nordbohus AL
Nordhordland og Gulen interkommunale renovasjonsforetak
Norsk Iskrem BA
Oslo Kongressenter Folkets Hus BA
Oslo Skinnauksjoner SL
Ottadalen Mølle A/L
Paraplysamvirket Prima Secunda BA
Rutebilbygget i Arendal BA
Sjoa elveeigarlag
Skjomen eldresenter BA
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Juristforbund
Norges Kreditorforbund
Norges Lastebileier-forbund
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund
Norske Inkassobyråers Forening
Norske Regnskapsøkonomers forening
Norske Siviløkonomers forening
Næringslivets Hovedorganisasjon
Næringsmiddelindustriens Landsforening
Sparebankforeningen i Norge
Yrkesorganisasjonenes Sentralforbund

Coop NKL BA
Gartnerhallen AL
Geno BA
Hoff Norske Potetindustrier BA
Honningcentralen
Landkreditt
Landteknikk A/L
L.O.G AS
Norges Råfisklag
Norges Sildesalgslag
Norges Skogeierforbund
Norges Pelsdyralslag BA
Norsk Kjøttsamvirke BA
Norske Felleskjøp BA
Norsvin BA
OBOS
Prior Norge BA
TINE BA

Gjensidige Nor
Fiskernes Gjensidige Trygdelag
GARD Assuranseforening – Gjensidige
Norges Pelsdyravlslags Gjensidige Pelsdyrstrygd
SKULD Assuranseforening
KLP Forsikring
Sjøtrygdgruppen Gjensidige Skadeforsikringsselskap
Slidrevassdraget grunneierlag
Snåsa frivillighetssentral BA
Stange strutsekompani BA
Sunnmørsalpane BA
Telemarkreiser AL
TONO BA
ULOba
Unil A/L Kolonialgrossistenes Importservice
Valdres Bakeri AL
Vestoppland Folkehøgskule AL
Vestre Haram Vasslag BA
Vikran og omegn småbåthavn
Østbygda kjølelager

Høyringsfristen vart sett til 1. desember 2002. Følgjande 56 høyringsinstansar har gitt høyringsfråsegn:
Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Barne- og familiedepartementet
Finansdepartementet
Fiskeridepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruksdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet
Olje- og energidepartementet
Samferdselsdepartementet
Utdannings- og forskingsdepartementet
Utanriksdepartementet

Brønnøysundregistra
Forbrukarombodet
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Noregs teknisk-naturvitskaplege universitet
Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning
Regjeringsadvokaten
Statens landbruksforvaltning
Statens landbruksforvaltning / Omsetningsrådet
Statistisk sentralbyrå

Advokat Reidun Magnussen
AL Norske Boligbyggelags Landsforbund Coop NKL BA
Den norske Revisorforening
Det Kgl. Selskap for Norges Vel
Eiendomsmeglerforetakenes forening
Finansnæringens Hovedorganisasjon

Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd
Gjensidige Nor
Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon
HOFF Norske Potetindustrier
Kjøttindustriens Fellesforening
Landkreditt
LO
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Bondelag
Norges Fiskarlag
Norges Juristforbund / Den norske Dommerforening
Norges Skogeierforbund
Norsk Kjøttsamvirke BA
Norsk Landbrukssamvirke
Norsk senter for bygdeforskning
Norske Blomsterprodusenter BA
Norske Felleskjøp
Næringslivets Hovedorganisasjon
Næringsmiddelbedriftenes Landsforening
OBOS
Pelsdyrtrygdelaget
Prior Norge
Private Barnehagers Landsforbund
Samvirkeutvalget
Sparebankforeningen
Synnøve Finden ASA
TINE BA

Av desse har følgjande instansar ingen merknader:
Samferdselsdepartementet
Utanriksdepartementet
Utdannings- og forskingsdepartementet
Eiendomsmeglerforetakenes forening
Forbrukarombodet
Norges Juristforbund / Den norske Dommerforening
Noregs teknisk-naturvitskaplege universitet
Statens landbruksforvaltning

Utgreiinga frå Samvirkelovutvalet har fått brei og solid støtte frå høyringsinstansane. Ingen av høyringsinstansane har gitt uttrykk for at dei er imot å lovregulere samvirkeforma. Den store majoriteten av høyringsinstansane støttar utvalet sitt lovforslag eller ønskjer berre mindre endringar i dette. Dette omfattar ikkje berre organisasjonar og foretak innanfor samvirket, men også offentlege organ, forskingsinstitusjonar og private organisasjonar utanfor samvirket. Tre høyringsinstansar – Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og Synnøve Finden ASA – meiner at det utfrå konkurransemessige omsyn er nødvendig å gjere vesentlege endringar i kapittel 3 om medlemskap i samvirkeforetak og kapittel 4 om økonomiforhold.

Synnøve Finden ASA har kome med ei omfattande høyringsfråsegn, der hovudvekta er lagt på konkurransemessige og næringspolitiske spørsmål. Justisdepartementet har gitt Konkurransetilsynet, Norsk Landbrukssamvirke, TINE BA og Samvirkeutvalget høve til å kommentere høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA med vedlegg. På denne måten har dei konkurransemessige og næringspolitiske spørsmåla blitt meir allsidig opplyst. Norsk Landbrukssamvirke og TINE BA har gitt ei sams fråsegn om desse spørsmåla, medan Konkurransetilsynet og Samvirkeutvalget har gitt eigne fråsegner.

Kjøttindustriens Fellesforening har i det vesentlege slutta seg til høyringsfråsegna frå Næringslivets Hovedorganisasjon. I det følgjande blir ikkje fråsegna frå Kjøttindustriens Fellesforening nemnt nærskilt.

2.3 Høyringsnotat med forslag til reglar om kjønnsrepresentasjon i styra til samvirkeforetaka

Samvirkelovutvalet har i si utgreiing ikkje drøfta om det bør stillast krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra. Ved lov 19. desember 2003 nr. 120 vart det gitt reglar om kjønnsrepresentasjon i styra i statsaksjeselskap, statsforetak, allmennaksjeselskap o.a. I høyringsnotat 20. januar 2005 gjorde Justisdepartementet framlegg om tilsvarande reglar for samvirkeforetak, bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap med meir enn 1000 medlemmar (sjå nærmare i kapittel 10 nedanfor). Høyringsnotatet vart sendt på høyring til følgjande instansar:
Departementa
Barneombodet
Bispedøma
Brønnøysundregistra
Forbrukarombodet
Forbrukarrådet
Innovasjon Noreg
Konkurransetilsynet
Kredittilsynet
Kyrkjerådet
Likestillingsombodet
Likestillingssenteret
Noregs Fiskerihøgskole
Noregs forskingsråd
Noregs Handelshøgskule
Noregs Landbrukshøgskule
Noregs teknisk-naturvitskaplege universitet

Senter for kvinneforsking
Omsetningsrådet
Regjeringsadvokaten
Riksrevisjonen
Statens landbruksforvaltning
Statistisk sentralbyrå
Universitetet i Bergen
Universitetet i Oslo
Universitetet i Stavanger
Universitetet i Tromsø

Akademikerne
Aksjonærforeningen i Norge
Assuranceforeningen Gard
Assuranceforeningen SKULD
Coop NKL BA
Den Norske Advokatforening
Den norske Revisorforening
Det Kongelige Selskap for Norges Vel
Europeisk Kvinneunion
Fagforbundet
Finansnæringens Arbeidsgiverforening
Finansnæringens Hovudorganisasjon
Finnås Kraftlag BA
Fiskernes Gjensidige Trygdelag
Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd
FOKUS – forum for kvinner og utviklingsspørsmål
Framtiden i våre hender, kvinnegruppa
FUNK – Funksjonshemmede Norske kvinner
Fusa Kraftlag BA
Gartnerhallen AL
Geno BA
Gjensidige NorForsikring
Handels- og Servicenæringens Hovudorganisasjon
Handelshøyskolen BI
Hoff Norske Potetindustrier BA
Honningcentralen
Jenter i skogbruket
Juridisk rådgivning for kvinner
KIM – Kvinner i mannsyrker
Kjøttbransjens Landsforbund
Kjøttindustriens Fellesforening
Klagenemnda for likestilling
KLP Forsikring
Kommunenes Sentralforbund
Kornbøndenes Interesseorganisasjon
Kvinnefronten i Norge
Kvinnegruppa Ottar
L.O.G AS
Landbrukets Utredningskontor
Landkreditt
Landsorganisasjonen i Noreg
Landteknikk A/L
Nasjonalt nettverk for kvinner og næringsutvikling
Nordisk institutt for kvinne- og kjønnsforskning
Nordisk koordinator for mannsforskning
Noregs Bank
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Bondelag
Norges Bygdekvinnelag
Norges Fiskarkvinnelag
Norges Fiskarlag
Norges Juristforbund
Norges kvinne- og familieforbund
Norges kystfiskarlag
Norges Lastebileier-Forbund
Norges Pelsdyralslag BA
Norges Råfisklag
Norges Sildesalgslag
Norges Skogeierforbund
Norges Yrkeskvinners landsforbund
Norsk bonde- og småbrukarlag
Norsk institutt for by- og regionforskning
Norsk institutt for forskning om oppvekst, velferd og aldring
Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning
Norsk Kjøttsamvirke BA
Norsk kvinneforbund
Norsk Kvinnesaksforening
Norsk Landbrukssamvirke
Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund
Norsk senter for Bygdeforskning
Norske Blomsterprodusenter BA
Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
Norske Felleskjøp BA
Norske kvinnelige akademikere
Norske Kvinnelige Juristers Forening
Norske Regnskapsøkonomers forening
Norske Sivilingeniørers Forening
Norske Siviløkonomers Forening
Norsvin BA
Nyfeministene
Næringslivets Hovudorganisasjon
Næringsmiddelindustriens Landsforening
OBOS
Oslo Børs
Oslo Skinnauksjoner SL
Oslo Taxi BA
Pelsdyrtrygdelaget
Prior Norge BA
Private barnehagers Landsforbund
Revisorrådet
Rogaland Fiskesalgslag
Samdriftenes Kontaktorgan
Samvirkeforetakenes Forhandlingsorganisasjon (SamFo)
Samvirkeutvalget
Senterkvinnene

Sjøtrygdgruppen Gjensidige Skadeforsikringsselskap
Skagerakfisk S/L
Skogbrand Forsikringsselskap Gjensidige
Sparebankforeningen
Stiftelsen Kvinner Viser Vei
Stiftelsen Kvinneuniversitetet
Stiftelsen Kvinneuniversitetet Nord
Sunnmøre og Romsdal Fiskesalslag
Synnøve Finden ASA
Sørfold Kraftlag AL
TINE Norske Meierier BA
TONO BA
Transportsentralen AL Oslo
Vest-Norges Fiskesalslag
Yrkesorganisasjonens Sentralforbund

Høyringsfristen var 22. april 2005. Desse instansane har hatt realitetsmerknader til høyringsnotatet:
Barne- og familiedepartementet
Finansdepartementet
Fiskeri- og kystdepartementet
Kommunal- og regionaldepartementet
Landbruks- og matdepartementet
Nærings- og handelsdepartementet

Brønnøysundregistra
Handelshøyskolen BI
Innovasjon Noreg
Kredittilsynet
Likestillingsombodet
Noregs forskingsråd
Noregs Handelshøgskule
Statens landbruksforvaltning
Tunsberg bispedømmeråd

Akademikerne
Coop NKL BA
Den Norske Advokatforening
Det Kongelige Selskap for Norges Vel
Fagforbundet
Finansnæringens Hovedorganisasjon
Jenter i skogbruket
Landsorganisasjonen i Norge
Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening
Norges Bygdekvinnelag
Norges Fiskarkvinnelag
Norges Fiskarlag
Norges Råfisklag
Norges Sildesalgslag
Norges Skogeierforbund
Norsk bonde- og småbrukarlag
Norsk Landbrukssamvirke
Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL)
Næringslivets Hovedorganisasjon
OBOS
Oslo Taxi BA
Samvirkeutvalget
Sparebankforeningen
TONO BA
Vågsøy Fiskerkvinnelag

Synspunkta til høyringsinstansane vil bli tatt opp i samband med drøftinga av dei enkelte spørsmåla nedanfor i kapittel 10.

3 Spørsmålet om lovregulering

3.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

Samvirkelovutvalet har i kapittel 3 i utgreiinga gjort ei brei drøfting av spørsmålet om det er behov for ei samvirkelov. Utvalet gir uttrykk for at ei lov om samvirkeforetak er nødvendig for å sikre eksistensen til og den vidare utviklinga av samvirkeforma. Innleiingsvis i drøftinga uttaler utvalet (punkt 3.1 s. 31–32):

> «Samvirke som organisasjonsform har et klart særpreg som skiller den fra andre organisasjonsformer. Dette særpreget er knyttet både til formål, eierforhold og strukturerings- og samhandlingsprinsipper. Samvirke er en frivillig sammenslutning med formål å tjene brukernes interesser gjennom felleseid økonomisk virksomhet. Det er brukerne som er eiere. Virksomheten styres etter demokratiske prinsipper. Samvirke har trekk både fra aksjeselskaps- og foreningsformen, men skiller seg likevel klart fra begge disse organisasjonsformene. Sett ut fra et samfunnsmessig perspektiv mener utvalget at samvirkeformen er en interessant og verdifull måte å organisere økonomisk virksomhet på.
>
> Det etterindustrielle økonomisk-liberalistiske og liberale samfunnet er preget av variasjon og mangfold både på det økonomiske og det sosial-kulturelle området. Dette fører til økende behov og etterspørsel etter et bredt spekter av forskjellige organisatoriske modeller. Samvirke er i denne sammenheng et aktuelt alternativ, kanskje spesielt i forbindelse med nyetablering av økonomisk småskalavirksomhet. Mer generelt ser utvalget samvirkeformen som et viktig virkemiddel for å sikre relativt sett svake forbruker- og produsentgrupper en rimelig innflytelse i markedet. Dette problemet aktualiseres av den økende maktkonsentrasjonen en nå kan registrere i de fleste markedene.
>
> Utvalget vil videre understreke samvirkeformens demokratiske, brukerdeltakende og inkluderende karakter. Samfunnsutviklingen vil sannsynligvis føre til økende behov for strukturer som fremmer aktiv brukerdeltakelse både i økonomisk virksomhet og i samfunnsliv for øvrig. Samvirkeformen har klart slike egenskaper. Formen forutsetter frivillighet og aktiv bruker -(eier-) deltakelse og -ansvar. Den fremmer demokratisk samhandling - og har dermed en inkluderende karakter.
>
> Disse egenskapene ved samvirkeformen er etter utvalgets mening klart positive i et stadig mer komplisert og markedsorientert samfunn. Utvalget er enstemmig av den oppfatning at samfunnet vil være klart tjent med at samvirkeformen eksisterer som et reelt alternativ når det gjelder organisering av økonomisk virksomhet.
>
> Kooperativ virksomhet kan i en viss utstrekning utøves innenfor rammen av aksjeselskapsformen. Nåværende aksjelov er fleksibel når det gjelder hvilke samhandlingsmåter eierne kan velge. Dette gjelder for eksempel forhold som intern maktfordeling, eierkontroll, eierbegrensninger, utbyttedeling, osv. Dette betyr at en innenfor den formelle rammen for aksjeselskapet kan organisere virksomheten slik at den kan bli ganske lik det en finner i samvirkeorganiserte selskaper. Utvalget har likevel enstemmig konkludert med at det er ønskelig med en egen lov om samvirkeforetak. Utvalget begrunner dette spesielt ut fra to hovedforhold: 1. De to formene har både forskjellige hensikter og organiseringslogikk (- rasjonaler), og 2. En egen lov er nødvendig for å synliggjøre og legitimere samvirkeformen i samfunnet.
>
> Aksjeselskapsformen har en dominerende plass i organiseringen av økonomisk virksomhet. Organisasjonsformen er utvilsomt en effektiv og hensiktsmessig konstruksjon for sitt formål. Formen er enkel i den forstand at: 1. Målsettingen er enkel og klar (maksimering av eierkapitalutbyttet), 2. Forholdet mellom eiere og ledelse er i prinsippet rimelig klart (eierskap og ledelse er atskilt), og 3. Det er forholdsvis klare og enkle regler for fordeling av makt og eierrettigheter blant eierne.
>
> I motsetning til i aksjeselskapet, der eierinteressene i prinsippet primært er knyttet til kapitalavkastningen, er eierinteressene i samvirkeselskapet knyttet til bruken av selskapets vare/tjenester. Eierne i samvirkeselskapet er på samme tid både eiere og brukere («kunder»). Eierskapet er primært et virkemiddel, en investering i produksjon av bestemte varer/tjenester som eierne etterspør og nyttiggjør seg i sin egen økonomiske virksomhet. Det er altså ikke forventningene om avkastning på eierinn-

skuddet som motiverer for eierskapet, men forventninger om den nytten samhandlingen med selskapet vil ha for eieren. Medeierskapet i samvirkeforetaket kan derfor betraktes som et strategisk valg eieren foretar, med hensikt å optimere resultatet av sin egen virksomhet som økonomisk aktør.

(...)

Manglende lovgivning har utvilsomt bidratt til at samvirkeformen er forholdsvis lite kjent og lite synlig. Fravær av egen lov skaper dessuten usikkerhet og tvil både om formens legitimitet og når det gjelder den praktiske etableringen og utformingen av slike selskaper.

Det er grunn til å tro at manglende lovgivning fører til at samvirkeformen «blir borte» fra synsfeltet, ikke bare for private initiativtakere som skal velge organisasjonsform, men også for lovgiveren. At Banklovkommisjonen foreslo at samvirkeforetak skulle avskjæres fra å etablere finansforetak, kan forstås som et uttrykk for at den ulovfestede samvirkeformen fremstår som for vag. Man kan også stille spørsmål om i hvilken utstrekning lovgiveren vil være villig til å opprettholde visse begunstigende særregler for samvirkeforetak, f.eks. på skatteområdet, hvis det ikke er lett tilgjengelige og klare bestemmelser for organisasjonsformen. Det må antas at mangelen på klare regler ikke nødvendigvis vil være et avgjørende motargument, men den lovgivningsmessige vakuum vil kunne bidra til å forsterke eventuelle motforestillinger mot egne regler for samvirkeforetak.

Problemet med å sette seg inn i ulovfestet rett kan fremstå som en hindring. En rimelig tilgjengelig og modernisert lovgivning kan mer fortone seg som muligheter for dem som skal sette i gang ny virksomhet. Lovgivning vil dessuten gjøre det lettere for undervisningsinstitusjoner å legge større vekt på samvirkeformen. I dag har denne nærmest forsvunnet fra undervisning bl.a. i juridiske fag.

For etablerte og store samvirkeforetak kan det gi atskillig frihet at samvirkeforetak opererer i et lovgivningsmessig vakuum, i den forstand at de ikke er underlagt noen samvirkelov. Den usikkerhet som hefter ved den ulovfestede samvirkeretten, kompenseres i en viss utstrekning gjennom økt fleksibilitet og handlingsmuligheter. De involverte økonomiske interessene er ofte så betydelige i det etablerte samvirke at man kan betale for den juridiske ekspertisen som er nødvendig for å utrede reglene på basis av praksis og etablerte prinsipper.

For nye samvirkeforetak må det etter utvalgets enstemmige og klare oppfatning betraktes som en betydelig ulempe at Norge ikke tilbyr en samvirkelovgivning som ramme for de foretak som ønskes opprettet på basis av samvirkeprinsippene.»

Samvirkelovutvalet legg også vekt på at det blir skipa få nye samvirkeforetak. Utvalet viser til at berre 0,4 % av alle nyskipa foretak i år 2000 var samvirkeforetak. Dersom det er ønskjeleg at ein viss del av nye foretak skal kunne skipast utfrå samvirkeprinsippa og halde levande denne arenaen for økonomisk deltakardemokrati, meiner utvalet at det må lagast klarare og lettare tilgjengelege juridiske instrument for samvirkeforetak. Ei lov kan gjere det langt lettare å skaffe seg oversikt over eit komplisert rettsområde og medverke til at fleire tek samvirkeforma i bruk.

Utvalet har drøfta fordelar og ulemper ved høvesvis lovfesta og ulovfesta rett. Det blir uttalt at problemet med dagens ulovfesta reglar ikkje først og fremst er at dei er innhaldsmessig utilfredsstillande, men at dei er så ukjende og anonyme. Gjennom ei samvirkelov kan ein få ei systematisk og nokolunde fullstendig regulering som er nøye tilpassa samvirkeforma. Spørsmål som i dag ikkje har noko klart svar, kan dermed få si løysing. Utvalet peiker også på at det er visse typar reglar som vanskeleg kan stillast opp på ulovfesta grunnlag. Dette gjeld mellom anna reglar om konsern og føderative samvirke, fusjon, fisjon og omdanning, og nærmare reglar om minoritetsvern og kreditorvern. Lovsforma gjer det også mogleg å oppnå konsekvens og harmoni i forhold til selskapslovgivinga og lovgivinga elles.

Samvirkelovutvalet reiser spørsmål om samvirkeforma er ei organisasjonsform under press. Det blir i den samanhengen vist til at det på enkelte område er ein tendens i retning av omdanning frå samvirkeforetak til aksjeselskap. Mangelen på ei samvirkelov kan vere ei årsak til dette.

Vidare drøftar utvalet om ei lov vil medføre ei større eller mindre grad av fleksibilitet for samvirkeforetaka. Dette vil kunne variere frå foretak til foretak, avhengig av korleis det enkelte foretak er organisert og om det for det aktuelle foretaket kan vere aktuelt å nytte seg av dei utvida moglegheitene som ei lov kan gi. Fleksibiliteten vil også avhenge av innhaldet i lova, og då særleg om skrankane overskyggar moglegheitene eller omvendt.

Samvirkelovutvalet legg i si drøfting stor vekt på at ei lovregulering kan føre til rettsavklaring. Spørsmål som i dag er uavklarte, kan få eit klart svar. Det blir vist til at gjeldande samvirkerett er uklar på ei rekke punkt. Både foretaket og medlemmane har i utgangspunktet interesse av eit klarare regelverk, som gjer at dei veit kva dei har å

halde seg til. Diffuse reglar kan på si side verke både hemmande og fordyrande for verksemda.

I arbeidet med gjeldande rett har Samvirkelovutvalet i fleire samanhengar blitt kjent med vedtekter for samvirkeforetak som er mangelfulle. Der vedtektsregulering manglar, vil ei samvirkelov gjere det lettare å fastsetje kva slags reglar som skal gjelde. Lova kan ha ein utfyllande og reparerande funksjon i forhold til mangelfull vedtektsregulering. Utvalet understrekar også at ei samvirkelov kan gjere det enklare for foretaka å organisere seg på ein tenleg måte.

Utvalet peiker på at dei reglane som gjeld for kapitalselskapa, med fokus på selskapskapitalen, ikkje alltid passar like godt for foretak som er basert på aktiv eigardeltaking i den økonomiske verksemda. Reglane passar dessutan dårleg i tilfelle der det er ønskjeleg at inn- og uttreden av foretaket skal kunne skje på ein enkel og praktisk måte, dvs. utan at det er nødvendig med endringar i vedtektene eller selskapsavtalen. Vidare er samvirke den foretaksforma som er sterkast forankra i demokratiske prinsipp (jf. prinsippet om ei stemme per medlem). Ei samvirkelov kan ifølgje utvalet medverke til å sikre eit mangfald med omsyn til organisering av økonomisk aktivitet.

Samvirkelovutvalet har inntrykk av at det både blant folk flest og i ulike profesjonsmiljø er langt færre som har nærmare kjennskap til samvirkeforma enn det som er tilfelle for dei lovregulerte selskapsformene. Ei lovregulering kan innebere auka merksemd om samvirkeforma og gjere den betre kjent i fagmiljø, innanfor næringslivet, i det offentlege og blant folk flest. Auka kjennskap til forma kan i sin tur medverke til større utbreiing av samvirkeforma. Fleire kan finne det tenleg å organisere felles prosjekt på denne måten. Dette kan gi samvirkeforma auka anerkjenning og styrke samvirke som organisasjonsform.

Lovgiving kan ifølgje utvalet medverke til å bevare eigenarten ved samvirkeforma. Både nasjonalt og internasjonalt er det visse tendensar til overgang til kapitalselskap (større andelsinnskot, større avkasting på innskoten kapital, sterke skrankar i høvet til å bli medlem osv.). Gjennom ufråvikelege lovreglar kan det trekkjast klarare grenser for samvirkeomgrepet og for kva slags ordningar som kan aksepterast innanfor ramma av denne forma. På denne måten kan ein markere særpreget ved samvirkeforma og motverke tendensane til at enkelte samvirkeforetak får fleire fellestrekk med kapitalselskapa.

Samvirkelovutvalet har også reist spørsmål om det let seg gjere å utforme ei sams lov som skal gjelde for alle typar samvirkeforetak med unntak for burettslaga og bustadbyggjelaga. Det blir i den samanhengen vist til at samvirkeforetaka utgjer ei ueinsarta gruppe målt både etter storleik og art. Utvalet meiner likevel at det er mogleg å utarbeide ei allmenn samvirkelov. Ei rekke føresegner kan gjerast fråvikelege, slik at kvart einskild samvirkeforetak på viktige punkt kan skreddarsy vedtektene sine. På den måten kan lova leggje til rette for eit stort mangfald innanfor samvirkesektoren også i framtida.

Utvalet legg vekt på at lovregulering kan gjere vernet av minoritetsmedlemmar meir effektivt. Domstolane vil nok sjølv i dag kunne slå ned på openbare krenkingar av rettane til mindretalet. Mindretalsvernet i samvirkeforetak er likevel svakare enn i dei lovregulerte selskapsformene.

Vidare trekk utvalet fram at ei samvirkelov kan medverke til ei betre varetaking av tredjepersonsinteresser (kreditorar, medkontrahentar, arbeidstakarar, offentlege styresmakter m.m.). Det er særleg grunn til å framheve at ei lovregulering kan styrke stillinga til arbeidstakarane. For samvirkeforetak finst det ikkje i dag lovreglar som sikrar dei tilsette representasjonsrett i dei leiande organa. – Ei lovregulering av samvirkeforetaka kan også lette gjennomføringa av offentlige tilsyns- og kontrolloppgåver, ved at det blir lettare å vite kven ein skal halde seg til og kven som er ansvarleg.

Ifølgje Samvirkelovutvalet kan ein gjennom lovregulering oppnå konsekvens og harmoni i forhold til dei andre foretakstypane, samtidig som ein varetek særpreget til samvirkeforma. Ei lovregulering kan dessutan gjere grensa mellom samvirkeforetak og andre samanslutningar klarare.

Samvirkelovutvalet oppsummerer drøftinga si slik (punkt 3.9 s. 42–43):

> «Etter omfattende drøftelser har utvalget enstemmig konkludert med at det bør gis en samvirkelov i Norge. Markeds- og kapitalinteresser har fått en stadig mer sentral rolle i samfunnsutviklingen. Den offentlige sektor er i mange land mer svekket. Den såkalte tredje sektor, som legger mer vekt på deltakerdemokrati, selvhjelp og samhandling, er også i mange land utsatt for press. Typisk for markedskreftene i en globalisert økonomi synes å være en konsentrasjon i stadig større enheter, der den enkeltes innflytelse kan være mer svekket enn tidligere. Det kan bli større avstand frem til det sentrum, der beslutningene som berører den enkelte tas.
>
> Samvirkeformen er, brukt i samsvar med sine intensjoner, et forum for deltakerdemokrati, for samhandling og aktiv medbestemmelse. I forhold til den utvikling man ser rundt seg, er det vanskelig å forstå hvorfor de lovgi-

vende myndigheter ikke skal bidra til å synliggjøre og videreutvikle denne organisasjonsformen. Det kan ikke være riktig at mange som egentlig ønsker å drive ut fra mer samvirkeorienterte prinsipper, henvises til aksjeselskapsformen fordi samvirkeformen er for krevende å finne ut av.

Lovgivning kan føre til at det er flere som tar samvirkeformen i bruk. Lovregulering kan bidra til at formen blir mer kjent. En samvirkelov vil inneholde bestemmelser om stiftelse av samvirkeforetak, slik at det er lettere å vite hvordan man skal gå fram. Ved utformingen av stiftelsesreglene, har utvalget lagt stor vekt på at stiftelsen av et samvirkeforetak skal kunne skje på en enkel og billig måte. Det mest sentrale er nok likevel at en samvirkelov vil bidra til trygghet rundt bruken av organisasjonsformen. Aktørene behøver naturligvis ikke sette seg inn i hele loven. Det gjør da heller ikke aksjonærer i et aksjeselskap. Men man vet at det finnes en lett tilgjengelig og gjennomtenkt bakgrunnsrett som kan bidra til å løse konflikter eller uforutsette situasjoner hvis disse skulle oppstå.

Lovregulering kan bidra til å styrke samvirkeformen. Samvirkeformen kan bli tatt i bruk i større utstrekning enn i dag. Dette er Norge tjent med. På en rekke områder venter det oppgaver som godt, og kanskje best, løses på andre premisser for samhandling enn dem som primært gjelder overskuddsmaksimering.»

3.2 Høyringsfråsegnene

Dette lovarbeidet representerer det femte forsøket på ei allmenn samvirkelov i Noreg. Ei hovudårsak til at tidlegare lovgivingsforsøk ikkje har lykkast, er at samvirkesektoren har vore imot lovregulering. I ein rapport som Samvirkeutvalget publiserte i 1997, vart det uttrykt stor skepsis til spørsmålet om det er behov for ei allmenn samvirkelov. (Samvirkeutvalget er eit kontakt- og samarbeidsforum for dei største samvirkegrupperingane i Noreg.) NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak synest å ha medverka til ei haldningsendring: Samvirkesektoren går no unisont inn for at det bør vedtakast ei samvirkelov. Også dei andre høyringsinstansane støttar forslaget om lovregulering. Dette omfattar både organisasjonar innanfor nærings- og samfunnsliv, offentlege organ og forskingsinstiutt.

Det er særleg grunn til å merke seg at nokre av dei sterkaste talsmennene for ei samvirkelov er instansar som arbeider med eller forskar på nysamvirke og småskalasamvirke. *Private Barnehagers Landsforbund* uttaler til dømes at ei lov om samvirkeforetak er «en absolutt nødvendighet». Også fleire av dei andre instansane framhevar at eit klart og lett tilgjengeleg regelverk er heilt nødvendig for at fleire skal ta samvirkeforma i bruk.

Samvirkeutvalget har følgjende merknader til spørsmålet om det er behov for ei samvirkelov:

«Samvirkeutvalget slutter seg i utgangspunktet til lovutvalgets enstemmige innstilling om at det innføres en egen lov om samvirkeforetak.

Det forutsettes selvsagt at en endelig lov blir fleksibel og anvendbar ut fra etablerte samvirkeforetaks ståsted, samt at lovteksten kan være en hensiktsmessig veileder ved etablering og drift av nye foretak.

a) Krav til fleksibilitet og tilpasningsmuligheter – muligheter for fravikelighet

De første samvirkeforetak ble etablert allerede i 1850-årene, og har utviklet sine strukturelle særpreg innenfor til enhver tid gjeldende rammebetingelser og ut fra medlemmenes definerte mål og behov. Når det evt innføres en egen lov for denne foretaksformen, forutsetter vi at det åpnes for fleksibilitet og tilpasning til allerede etablerte samvirkeforetaks behov, både når det gjelder innholdet i virksomheten og tilhørende hensiktsmessige strukturer. De muligheter for fravikelighet som er nedfelt i mange av lovutkastets sentrale paragrafer anses å ivareta dette kravet til fleksibilitet.

b) Egen lov om samvirkeforetak – større kjennskap til og økt bruk av foretaksformen, større mangfold

En egen lov vil ventelig bidra til at samvirke som foretaksform blir bedre kjent, og dermed også mer anvendt i forbindelse med nyetableringer på ulike områder innen nærings- og samfunnsliv. Det at andre foretaksformer er klart hjemlet i lovverket, mens samvirke defineres gjennom unntaksparagrafer til annen lovgivning, er en klar ulempe når det gjelder å synliggjøre samvirke som en aktuell foretaksform når nye foretak planlegges.

I dag kjenner mange til de etablerte samvirkeorganisasjonene, men det er liten bevissthet om muligheten for å anvende samme modell for organisering av ny virksomhet hvor det er ønskelig med brukereie, brukerstyring og brukernytte.

Økt bruk av samvirke som foretaksform vil innebære et større mangfold og større konkurranse også mellom foretaks*former*.

Samvirkeutvalget vil imidlertid understreke betydningen av supplerende rådgivning/veiledning om den foreliggende relativt omfattende lovtekst skal bli et anvendbart verktøy ved etablering av nye foretak. Det vises bl a til

betydningen av veiledning om de prosesser, inkl utarbeidelse av vedtekter og avtaler, som går forut for etablering av samvirkeforetak, basert på medlemmenes definerte mål og behov.

c) Informasjon overfor tredjepart
En egen lov vil også gjøre det enklere for tredjepart, inklusive kreditorer, å vite hva slags foretaksform man står overfor, bl a hvilket ansvar og hvilke rettigheter og plikter eierne/medlemmene har.

d) Lovtekstens oppbygning – enklere å sammenlikne foretaksformer
Vi vil også understreke det positive i at lovteksten er bygget opp etter tilnærmet samme mal som annen selskapslovgivning, særlig aksjeloven. Dette gjør det enklere å finne fram og å sammenlikne likheter og forskjeller mellom de ulike foretaksformer.

(...)

Med utgangspunkt i det foreliggende lovutkast og med ovenstående kommentarer, vil Samvirkeutvalget anbefale at det så snart det er praktisk gjennomførbart fremmes forslag overfor Stortinget om en alminnelig lov om samvirkeforetak.»

Norsk Landbrukssamvirke, som er ein interesseorganisasjon for dei bondeeigde samvirkeforetaka i landbruket, uttaler:

«Landbrukssamvirket støtter etableringen av en alminnelig lov om samvirkeforetak
Utvalget som nå har avgitt sin innstilling har etter landbrukssamvirkets vurdering fremmet et forslag til lov som ivaretar særpreget for samvirkeforetak på en tilfredsstillende måte. Hensynet til medlemsstyring er godt ivaretatt, dette gjelder både for dagens etablerte samvirkeforetak og ved etablering av nye. En egen samvirkelov vil synliggjøre samvirke som organisasjonsform og legge til rette for økt bruk av samvirke i økonomisk virksomhet. Utvalget har dessuten gjennom sine vurderinger synliggjort en rekke forhold som det vil være ønskelig for det etablerte samvirket å avklare gjennom en samvirkelov.

Norsk Landbrukssamvirke vil derfor tilrå at det med utgangspunkt i det forslaget som er lagt fram, fremmes forslag til en alminnelig lov om samvirkeforetak for Stortinget så snart det er praktisk mulig.

Samvirkeorganisasjonene i Norge er etablert og utviklet uten en særskilt samvirkelov. Forhold som ikke reguleres av annen lovgivning er ivaretatt gjennom organisasjonenes egne vedtekter. Organisasjonene i landbruket har tidligere stilt seg negative til å etablere en alminnelig samvirkelov. Hovedgrunnen er at en ikke har funnet dette nødvendig. Eventuelle fordeler ved å etablere en samvirkelov har ved behandlingen av tidligere utredninger og forslag ikke vært vurdert som store nok til å oppveie manglende fleksibilitet og utviklingsmulighet for det etablerte samvirket i landbruket. Det forslaget som nå foreligger, gir efter vår oppfatning den nødvendige vedtektsfrihet og fleksibilitet som er nødvendig for å skape engasjement og utvikling innen samvirkeforetakene.

De seneste årene, og i særlig grad i tilknytning til samvirkelovutvalgets arbeid og innstilling, har spørsmålet om samvirkelov vært grundig drøftet i landbrukssamvirket. Utviklingen i samfunnet og i organisasjonene har vært slik at det er grunn til å tillegge argumentene for å etablere en samvirkelov større vekt enn tidligere. Dessuten har lovutvalget så langt vi kan vurdere lagt vesentlig vekt på å utforme et lovforslag som tar hensyn til den utviklingen av samvirke som har skjedd i Norge gjennom mer enn 100 år. Landbrukssamvirket gir derfor nå sin fulle støtte til etablering av en egen lov om samvirkeforetak.

Landbrukssamvirket følger lovutvalgets argumentasjon for en samvirkelov. Vi vil likevel understreke noen momenter:

Klarere definisjon av samvirkeforetak
Utvalgets arbeid har på en god måte bidratt til å klargjøre definisjonen av et samvirkeforetak. Vi vil understreke utvalgets påpekning av at økonomisk virksomhet skal kunne utøves gjennom samvirkeforetak på alle sektorer når kriteriene for øvrig er oppfylt. En lov om samvirkeforetak vil formalisere dette, og legge til rette for å benytte samvirkeformen på flere områder enn i dag.

Store selskaper og nye selskapskonstruksjoner
Mange samvirkeforetak er gjennom årene utviklet til store selskaper med en omfattende økonomisk virksomhet. Virksomheten skjer ofte gjennom føderative strukturer eller gjennom datterselskaper og samarbeidspartnere. Samvirkebasert økonomisk virksomhet spenner derfor over et stod spekter. Å utarbeide definisjoner og lovbestemmelser som dekker dette mangfoldet er krevende, men lovutvalget har etter vår oppfatning lyktes med dette på en god måte. Å nedfelle dette i lovs form vil efter vår oppfatning være nyttig for løpende drift og videre utvikling av de etablerte samvirkeforetakene.

Tilrettelegging for samvirke på nye områder
Både innen landbruk og i samfunnet for øvrig ser en rekke nye områder hvor brukernytte er sentralt for virksomheten, og hvor samvirkeorganisering bør være svært aktuelt.

En lov om samvirkeforetak som foreslått vil efter vår oppfatning, til tross for det betydelige omfanget lovforslaget har, gjøre det enklere å ta i bruk samvirkeformen på nye områder.

Økt synliggjøring og bedre kunnskap om samvirke
Den generelle kunnskapen i samfunnet og i forvaltningen om samvirke som selskapsform er begrenset. Dette har flere årsaker, men mangelen på en utførlig definisjon og beskrivelse av samvirkeformen i offentlige dokumenter er en vesentlig faktor. Dette er i seg selv et viktig argument for å etablere en lov om samvirkeforetak.»

Norske Felleskjøp, Norsk Kjøttsamvirke, Prior, Skogeierforbundet og *TINE BA* er alle medlemmar i Norsk Landbrukssamvirke. Desse instansane har kome med eigne høyringsfråsegner i tillegg til fråsegna frå Norsk Landbrukssamvirke. Dei støttar forslaget om lovregulering, men understrekar samtidig at lova må gi foretaka tilstrekkeleg fleksibilitet og vedtektsfridom. I høyringsfråsegna frå *Norsk Kjøttsamvirke* heiter det til dømes:

«Norsk Kjøttsamvirke støtter utvalgets konklusjon om at det bør etableres en alminnelig lov om samvirkeforetak i Norge. Denne støtten er betinget av at det i den endelige lovteksten blir minimum samme omfang av vedtektsfrihet som i forslaget!

Samvirkeorganisasjonene i Norge er etablert og utviklet uten en særskilt samvirkelov. Forhold som ikke reguleres av annen lovgivning er ivaretatt gjennom organisasjonenes egne vedtekter. Organisasjonene i landbruket har tidligere stilt seg negative til å etablere en alminnelig samvirkelov. Hovedgrunnen er at en ikke har funnet dette nødvendig. Eventuelle fordeler ved å etablere en samvirkelov har ved tidligere utredninger og forslag har ikke vært vurdert som store nok til å oppveie manglende fleksibilitet og utviklingsmulighet for det etablerte samvirket i landbruket.

De seneste årene, og i særlig grad i tilknytning til samvirkelovutvalgets arbeid og innstilling, har spørsmålet om samvirkelov vært grundig drøftet i landbrukssamvirket. Utviklingen i samfunnet og i organisasjonene har vært slik det er grunn til å tillegge argumentene for å etablere en samvirkelov større vekt enn tidligere, men det er fortsatt sett på som avgjørende at en eventuell samvirkelov ivaretar det etablerte samvirke på en tilfredsstillende måte.

Vårt syn er at utvalget som nå har avgitt sin innstilling, på en tilfredsstillende måte har funnet løsninger som ivaretar særpregene for et medlemsstyrt samvirkeforetak og det etablerte samvirket innenfor en fullstendig samvirkelov. Utvalget har dessuten gjennom sine vurderinger synliggjort en rekke forhold som det vil være ønskelig å avklare gjennom en samvirkelov.

Utvalget har også i stor grad gitt vedtektsfrihet på områder som gjelder intern organisering av samvirkeforetakene. Det er viktig at dette er fremtredende også i en endelig lovtekst.

Vi vil derfor gå inn for at det med utgangspunkt i det forslaget som er lagt fram, fremmes forslag til en alminnelig lov om samvirkeforetak for Stortinget så snart det er praktisk mulig.»

Norges Skogeierforbund meiner at det er svært ønskjeleg med ei allmenn samvirkelov, og viser m.a. til at ei samvirkelov kan føre til ei klargjering og modernisering av rettstilstanden for denne organisasjonsforma:

«Samvirkelovutvalget har etter vår oppfatning gjort et grundig arbeid, og dokumentert at den ulovfestede vedtektsfrihet vi har hatt som samvirkebedrifter ikke lenger innebærer en reell valgfrihet, men at virksomheten blir styrt av et uoversiktlig utall andre lover, domsavsigelser og myndighetsuttalelser. Samtidig kan konstateres at samvirkebedriftene nå befinner seg i et lovmessig vakuum. Utvalgets forslag til komplett samvirkeforetakslov virker dermed som en fornuftig opprydding, klargjøring og modernisering av rettstilstanden for denne organisasjonsformen.

Skogeierforbundet mener på den bakgrunn at det nå er meget ønskelig å få en egen lov for samvirkeforetak. Det legges i den sammenheng bl.a. vekt på at en egen lov vil:

- Gi samvirkeformen høyere status og styrke samvirkeformens synlighet og egenart
- Gjøre det enklere for samvirkeforetak å forholde seg til offentlige myndigheter
- Skape større klarhet i rettstilstanden for samvirkeforetak
- Gjøre samvirkeformen lettere tilgjengelig for nyetableringer
- Fastsette bestemmelser for egenkapitalen og hindre innlåsing av kollektiv kapital
- Sikre en dynamisk utvikling med klare regler for omdanning, fusjon og fisjon.

Skogeierforbundet vil derfor tilrå at Justisdepartementet så snart som mulig fremmer

forslag for Stortinget om en alminnelig lov om samvirkeforetak.

Organisering i form av samvirke har i mange lokalsamfunn vært en hensiktsmessig måte å løse oppgaver i fellesskap, ikke minst blant små selvstendige næringsdrivende innen skogbruk og jordbruk. Mange av disse virksomhetene har etter hvert blitt landsdekkende og fått et omfattende økonomisk omfang, og det er behov for klargjøring av en rekke forhold som kan sikre at samvirkeforetakene kan utvikle seg slik at de fortsatt kan være tjenelig verktøy for medlemmene/eierne og samfunnet. Det er også vår erfaring at kunnskapen om hva et samvirke er, i mange sammenhenger er mangelfull i den offentlige forvaltning.

Forslaget til lov er omfattende, og vi har vurdert om det for mange mindre samvirkeforetak blir unødvendig komplisert. Vi støtter at det er laget kun én lov som skal omfatte både store og små foretak, siden det ellers raskt blir nye vanskelige grensedragninger når et foretak vokser. Vi ber imidlertid om at det i det videre arbeidet vurderes om enkelte bestemmelser - som for små foretak bare vil fungere unødvendig byråkratiserende - kun skal gjøres gjeldende for foretak med for eksempel over 200 medlemmer. Lovteksten vil da like fullt være en veiledning også for små foretak, hvis det er behov for det.

Skogeierforbundet mener at de viktigste kjennetegn ved en samvirkelov bør være:

- Loven må bidra til å styrke og videreutvikle samvirke som selskapsform ved å gi en lovmessig forankring av samvirkeformen.
- Loven må bidra til en avklaring av samvirkebegrepet og hvilke krav som må oppfylles for å kunne defineres som samvirkeforetak.
- Innen rammen av de krav som må stilles for alle samvirker, må foretakene få stor frihet til å fastsette sine egne vedtekter.
- Loven bør bidra til større tydelighet når det gjelder individuell og kollektiv egenkapital i samvirker, føderativt samvirke, fusjon og fisjon.
- Loven bør inneholde bestemmelser om vern av minoritetsinteresser og tredjepersonsinteresser (blant annet arbeidstakere og kreditorer).»

TINE BA peiker m.a. på at lovregulering kan gjere samvirke til ei meir attraktiv organisasjonsform og medverke til auka kunnskap om samvirke. *TINE BA* uttaler:

«TINE vil gi full tilslutning til utvalgets enstemmige forslag om behovet for en samvirkelov. På lik linje med utvalget mener vi en lov vil synliggjøre og styrke samvirke som organisasjonsform. En lov vil gjøre samvirke til en mer attraktiv organisasjonsform og også bidra til å utvikle kompetansen om samvirke i det juridiske miljø, i de forvaltningsmessige miljøer og i samfunnet generelt.

(...)

TINE mener en lov som gir samvirkeformen en lovmessig forankring med en fleksibilitet som tar hensyn til den etablerte vedtektspraksis, er et godt utgangspunkt. Loven vil dermed gi alle samvirkeforetak en ramme som sikrer alle aktørers interesser samtidig som den tar hensyn de ulike samvirkeforetaks behov for organisering av egen virksomhet på en fleksibel måte. Den kultur og styringsform som gjennom mange år er utviklet i TINE, er viktig å ivareta og videreføre. Vi slutter oss derfor fullt ut til de prinsipielle føringer som er lagt til grunn for forslag til lovtekst.»

Norske Felleskjøp legg m.a. vekt på at ei samvirkelov vil synleggjere samvirkeforma og ha ein rettsavklarande funksjon:

«Etter vår oppfatning vil en egen samvirkelov synliggjøre samvirke som organisasjonsform og legge til rette for økt bruk av samvirke i økonomisk virksomhet. Gjennom det foreliggende lovforslaget er det også synliggjort en rekke forhold som det for det etablerte samvirket vil være nyttig å ha avklart gjennom en egen samvirkelov. »

Coop NKL BA er opptatt av at ei samvirkelov må vareta eigenarten ved samvirkeforma, samtidig som den legg til rette for vidare forretningsmessig og organisasjonsmessig utvikling på samvirkegrunn:

«Den foreliggende utredning gir et viktig bidrag til belysningen av den rolle samvirkeforetakene spiller i vårt land. Spesielt verdifull er den fremstilling og analyse som er gjort av de i hovedsak ulovfestede rettsregler som gjelder for denne foretaksformen. Utvalget har på dette grunnlaget langt på vei lykkes i å komme frem til et forslag til lovtekst som ivaretar de lovgivningsmessige krav som en moderne alminnelig lov om samvirkeforetak må tilfredsstille og samtidig gi det etablerte samvirke et visst handlingsrom og en viss fleksibilitet når det gjelder å velge løsninger. Dette er avgjørende . I Norge har samvirkeformen en sikker tradisjon tilbake på 1800-tallet og de forskjellige organisasjonene har utviklet sin særlige variant i et levende vekselspill med egne medlemmer og det omgivende økonomiske liv. En lov som skal fungere i praksis må nødvendigvis ta rimelig hensyn til den mangfoldighet man her står overfor.

Utvalget har etter vår oppfatning på en meget god måte mestret den vanskelige opp-

gave det er å lage en dekkende og hensiktsmessig legaldefinisjon av begrepet samvirkeforetak, jf. §1 m.v. I det hele synes vi at utvalget har vist klokskap når det gjelder å finne lovtekniske løsninger som både understreker og fastholder det særegne ved samvirkeformen samtidig som man har voktet seg for å formulere hovedprinsippene så bastant at de stenger for en naturlig videre forretningsmessig og organisasjonsmessig utvikling på samvirkegrunn.

En samvirkelov etter de linjer som utvalget foreslår vil bidra til å verne samvirkeformen mot utvanning.»

Landkreditt gir si klare støtte til ei allmenn samvirkelov og understrekar at lova i utgangspunktet bør gjelde for alle typar av samvirke:

«Landkreditt meiner at det er trong for ei lov om samvirkeføretak. Lova må omfatta alle dei typar verksemd som Samvirkelovutvalet har lagt til grunn for sine definisjonar og framlegg til lovtekst. Landkreditt sluttar seg til framlegget til samvirkelov og rår til at saka kan fremjast for Stortinget så snart rå er.»

AL Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL) og *OBOS* legg særleg vekt på at ei samvirkelov kan gjere det lettare å skipe nye samvirkeforetak. I høyringsfråsegna frå *NBBL* heiter det:

«Det er en forsvinnende liten del av nyetableringer i Norge som finner sted som samvirke. Et av problemene er den usikkerhet som gjør seg gjeldende for de ulike aktørene, selv når samvirket er et aktuelt alternativ. Selskapsdannelser for øvrig i samfunnet har et særskilt lovverk som setter rammene for virksomheten, f.eks. aksjelov og selskapslov. For samvirket er selve organisasjonsformen ulovfestet, når vi unntar borettslovene. Det er først og fremst de internasjonale samvirkeprinsippene og norsk forvaltningspraksis som ligger til grunn for det rettsstoff vi har knyttet til samvirkeorganisering. Advokater og andre som skal gi råd om hvordan virksomheter bør organiseres setter sjelden eller aldri fram et forslag om samvirkeorganisering fordi kunnskapsnivået er lavt og rammene for organisasjonsformen kan synes uklar fra et rådgiversynspunkt.

Samvirket som organisasjonsform er således ikke lett å velge for nyetablerere, først og fremst skorter det på kunnskap. Gjennom det forslag til en allmen samvirkelov som er lagt fram antar vi at samvirke som organisasjonsform også kan bli et aktuelt og nyttig redskap for organisering av virksomhet som er medlemsbasert og medlemseid også for andre enn de store og veletablerte samvirkesektorene.

Det kan være grunn til å peke på fire forhold som understreker på behovet og ønskeligheten av en egen lov om samvirkeforetak:

1) Statusløft - en egen lov for samvirkeforetak vil styrke samvirkets anseelse, den fokus som blir en lov til del vil gi samvirkeformen økt interesse, legitimitet og oppmerksomhet.

2) Økt tilgjengelighet - en egen lov for samvirkeforetak vil være med å gi nyetablerere nødvendig veiledning for hva som kreves av formelle krav til etablering og registrering av et samvirkeforetak. Dagens situasjon med en uklar forvaltningspraksis gir stor usikkerhet for såvel etablererne som for rådgiverne.

3) Økt kjennskap – kunnskapen om samvirke som organisasjonsform vil bli betydelig styrket med en egen lov om samvirkeforetak. En samvirkelov vil medføre et løft for samvirket i det juridiske miljø. Gjennom økt oppmerksomhet og interesse fra fagmiljøene innenfor selskapsretten er det grunn til å anta at den generelle kjennskap og kunnskap om samvirket blir styrket.

4) Forutberegnelighet – sist, men ikke minst vil en lov om samvirkeforetak gi større sikkerhet for omgivelsene, både kreditorer, forretningsforbindelser og offentlighet. For de fleste aktører innebærer det en større grad av sikkerhet at man kan forholde seg til skreven lov enn at det er ulike vedtekter som regulerer virksomheten.

Lovforslaget har blitt svært omfattende og det kan ikke sies at det er en lov som vil bli lett tilgjengelig for allmennheten. Det bør allerede nå understrekes at myndighetene iverksette tiltak for å fremme kunnskap om loven. I og med at man ser behovet for en ny lov og ønsker at samvirkeorganisering skal være et reelt alternativ der hvor medlemsbruk og medlemseie skal organiseres blir det viktig å tilskynde til, enten selv eller ved at det ytes økonomiske bidrag til samvirket selv for å «markedsføre» formen. Det vil også være god grunn til å vurdere etablering av en eller flere særskilte forskerstillinger knyttet til samvirkespørsmål og samvirkelovgivning ved universitet og/eller høyskole.»

Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd og *Norges Fiskarlag* går inn for lovregulering, men er i tvil om forslaget frå Samvirkelovutvalet er eigna til å realisere målsetjinga om at fleire skal ta samvirkeforma i bruk. *Norges Fiskarlag* uttaler:

«Loven synes noe for omfattende, komplisert og detaljregulerende. Det kan stilles spørsmålstegn til hvorvidt noe av intensjonen med mandatet om at nysamvirke skal bruke samvirkeformen som alternativ til andre selskapslover blir oppfylt gjennom lovutkastet. Til tross

for dette er det Norges Fiskarlags oppfatning at det er behov for en generell lov om samvirke.»

Norske Blomsterprodusenter BA peiker i si høyringsfråsegn på den rettsuvissa og dei praktiske problema fråværet av ei samvirkelov kan skape:

«Gjennom arbeidet med en forsvarlig behandling av ovenfor omtalte fisjon, var det et stadig tilbakevendende tema; «hvilket lovverk skal dette hjemles i». Til hovedanvendelse kom aksjeloven, så langt reglene der kunne anvendes. Problematikken rundt fisjon behandles i eget avsnitt, der vi holder våre rimelig ferske erfaringer opp mot den foreslåtte lov.

Vi må se i øynene, at samvirkeforetak er en nyttig «avart», som er et positivt tilskudd til norsk selskapsflora. I det gjennomregulerte lovsamfunn som Norge tar mål av seg til å være, bør denne selskapsformen reguleres. Dersom selskapsformen skal være et reelt alternativ å møte fremtiden med, bør den ha et eget lovverk å forholde seg til.

NBP vurderer det således slik, at samvirkeloven bør bli en realitet.»

Høyringsfråsegna frå Private Barnehagers Landsforbund tyder på at samvirkeforma er godt eigna på barnehagesektoren, men at dagens uklare reglar skaper store problem og utfordringar:

«Private Barnehagers Landsforbund (PBL) støtter med dette opp om Samvirkelovutvalgets konklusjon når det gjelder behovet for en allmenn samvirkelov.

I dag finnes det ca 5800 barnehager. Av disse er ca 3000 drevet av det offentlige, mens ca 2800 er drevet av private aktører.

Undersøkelser, blant annet gjort av Statistisk Sentralbyrå (SSB), viser at over 80% av de private barnehagene er av drevet av foreldre, typisk gjennom økonomiske foreninger med eller uten krav om innbetaling av andelskapital.

En av de ting som kjennetegner private barnehager er størrelsen. De aller fleste er relativt små enheter. Gjennomsnitt blant PBLs medlemsbarnehager er i underkant av 8 årsverk.

Et annet kjennetegn er at disse barnehagene har en betydelig gjennomstrømning av «eiere». Foreldrene må i realiteten akseptere å være medlem for å kunne få tilbud om barnehageplass. Behovet for barnehageplass er tidsbegrenset, og fører til et betydelig gjennomtrekk av medlemmer hvert år.

De private barnehagene har meget aktive styrer hvor typisk foreldrene i kraft av sin posisjon som medlemmer engasjerer seg i betydelig grad for å få virksomheten til å yte en best mulig tjeneste. Aktivitetsnivået, og deltakelsen, i foreningenes styrearbeid, må antas å ligge langt over den gjennomsnittlige aktiviteten i andre private virksomheter med sammenlignbar størrelse.

PBLs medlemsbarnehager har om lag 50% av årsverkene i privat sektor. Det betyr pr. i dag 952 medlemsbarnehager, og ca 7500 årsverk. I disse barnehagene antar vi det til enhver tid finnes en plass mellom 4500 og 6500 aktive styremedlemmer.

Et annet særtrekk er at styrene i de private barnehagene endrer sammensetning langt hyppigere enn normalt for småbedriftsstyrer. Det er ikke uvanlig at styret byttes ut fullstendig i løpet av et par år, gjerne som følge av at foreldrenes medlemskap i foreningen opphører fordi man ikke lenger benytter de tjenestene barnehagen produserer.

De personer som engasjerer seg i barnehagenes styrer har p.t en betydelig utfordring med å kartlegge hvilken type sammenslutning de egentlig leder, hvilke rettsregler som gjelder for økonomiske foreninger, og hvilke oppgaver og ansvar de selv har som styremedlemmer.

Forslaget til lov om samvirkeforetak er etter PBLs syn en absolutt nødvendighet, og det eneste overordnede virkemiddel som kan sikre så vel nyetableringer, videre stabil drift, at hensyn til tredjemenn blir ivaretatt, og fleksibilitet i form av muligheter til å gjøre strukturelle endringer og omdannelser mv. Loven er kort og godt et avgjørende virkemiddel for å gi allmennheten en praktisk mulighet til å gjøre seg kjent med et regelverk som, etter PBLs erfaring, i dag oppfattes som meget vanskelig tilgjengelig. Regelverkets basis i ulovfestet rett, samt dets fragmentariske karakter er hovedutfordringer.

Det er fra PBLs side ønskelig at det videre lovgivningsarbeid tidsmessig prioriteres høyt. I dag har ca 62 % av barn i Norge et tilbud i en barnehage. Et bredt flertall på Stortinget ønsker å bygge ut kapasiteten til å nå minst 80 % dekning innen utgangen av 2005. Det betyr igjen en nybygging av barnehager for ca 6 - 8 milliarder kroner før 2006. Mye av den ønskede/forventede utbygging vil bli foretatt av private aktører, og igjen med foreldrene som viktigste drivkraft. De aller fleste av de foreldredrevne barnehagene vil velge å organisere driften i en form for økonomisk forening. Pr. i dag organiseres en del «foreldredrevne» barnehager som stiftelser. Når den nye lov om stiftelser trer i kraft, og krav til innskudd av kapital i realiteten øker betraktelig i forhold til dagens rettstilstand, vil igjen den økonomiske forening fremstå som den mest aktuelle sammenslutningsform.»

Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning meiner det er eit klart behov for ei samvirkelov av omsyn til utviklinga av småskalasamvirke:

«Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning (NILF) arbeider en del med rådgivning ovenfor forskjellige former for småskalasamvirke innen landbruk. Dette er foretak med relativt få medlemmer og etableres innen områdene maskinsamarbeid, beitesamarbeid, veiforeninger, samarbeid om utnyttelse av utmark, elveeierlag, tjenestesamarbeid mv. I de fleste tilfeller er samvirkeforetaksformen en meget god organisasjonsform for slike foretak, da den forener muligheten for et begrenset ansvar for medlemmene med en fleksibel organisasjon uten behov for store kapitalinnskudd. Det at medlemmene kan avtale plikter via vedtektene ser vi også som en stor fordel med samvirkeforetaksformen.

Vi ser et klart behov for et lovverk på dette område. I vårt arbeide med informasjon om aktuelle selskapsformer møter vi ofte en usikkerhet eller skepsis når vi tar fram samvirkeforetaket som aktuell løsning. Dette både fordi selve selskapsformen er lite kjent, og fordi det hefter usikkerhet med de mange detaljer som en må være kjent med før et valg kan foretas om en organisasjonsform. Vi ser også noen ganger at det i tilfeller hvor advokater er trukket inn i arbeidet med å organisere et nytt foretak, er det aksjeselskapet som organisasjonsform som blir anbefalt. Dette tror vi ofte skjer ut fra manglende kjennskap til samvirkeforetaksformen.

Etter vår mening behandler utredningen i liten grad forholdet til småskalasamvirke. Det er de store foretak innen forbruker-, fiske- og landbrukssamvirke som er viet størst interesse. Her mener vi det er svært viktig at dette blir tatt hensyn til i den videre forberedelse i en kommende lovproposisjon. En mer grundig omtanke for og omtale av de ulike former for småskalasamvirke blir viktig i det videre arbeidet.

Innen de samarbeidsformer vi arbeider med, er det en rekke enkelttiltak med så liten omsetning at de ikke er merverdiavgiftspliktige. Det er også flere tiltak med en omsetning på en til flere millioner kroner pr. år. Antall deltakere vil kunne variere fra 2 – 3 og oppover til 20 – 30, og i noen få tilfeller opp til noen hundre. I de fleste tilfeller vil samarbeidstiltaket være lokalisert innen for ei grend eller et bygdelag, men i noen tilfeller vil det kunne omfatte gardbrukere i et helt fylke eller mer.»

Norsk senter for bygdeforskning legg særleg vekt på at ei eiga samvirkelov vil gjere det lettare for personar og foretak å skipe nye samvirkeforetak.

«*Bygdeforskning støtter forslaget om å innføre en egen samvirkelov.* Samvirkeforetak som organisasjonsform har en funksjon å fylle i samfunnslivet generelt og næringslivet spesielt. Vi mener en egen lov bedre vil synliggjøre en alternativ organisasjonsform til kapitalbaserte former.

Utvalgets arbeid virker solid og velbegrunnet. Vi vil berømme den grundige diskusjonen av begreper og prinsipper knyttet til samvirke. Denne diskusjonen vil mange kunne ha direkte praktisk nytte av. Med en egen lov vil det for eksempel bli lettere for små næringsutøvere (slik det er mange av i bygdene og primærnæringene) å tenke samarbeid i forhold til ulike aktiviteter og ressurser, og få realisert slikt samarbeid. Loven vil også bidra til at slikt samarbeid får en høyere status. Dette kan ha gunstige økonomiske virkninger for næringsutøvere og hushold i bygdene. Ellers viser vår forskning at slikt samarbeid ofte også har gunstige sosiale effekter ut over de rent økonomiske.

Nysamvirke
Bygdeforskning mener at en egen samvirkelov jevnt over vil gjøre det lettere for personer og foretak å etablere nytt samvirke, på etablerte så vel som nye områder. Bygdeforskning har siden 1970-tallet drevet forskning og utviklingsarbeid relatert til det som i NOU-en er referert til som småsamvirke og nysamvirke. Vi har erfart at det ikke mangler formalisering av den interne samhandling i slike samvirker, blant annet takket være organisasjonen Norges Vel sin innsats for å utarbeide normalvedtekter opp gjennom årene, for eksempel for samdrifter, maskinlag, maskinringer og bygdeservice. Lovforslaget bryter ikke med denne 'indre' formaliseringen, som i mange tilfeller er, og må være, mer detaljert enn det som en alminnelig samvirkelov vil stille krav om. *En egen samvirkelov vil tvert imot danne et formelt fundament som hittil har manglet i Norge.*

Det viktigste med en samvirkelov, sett i forhold til nysamvirke og ny samvirkeetablering, er at samvirke som foretaksform lettere vil kunne bli anerkjent og akseptert utad. Vi tenker da i forhold til finansieringsinstitusjoner, skatte- og avgiftsmyndigheter, foretaksregister, i det juridiske miljø osv. Med en egen samvirkelov vil det bli lettere for samfunnet å forholde seg til samvirke både som idé og som praksis. Som NOUen sier, med en alminnelig samvirkelov vil det bli mindre krevende for aktører å finne ut av samvirkeformen (s. 19) og dette vil særlig gagne personer og foretak som ønsker å etablere samvirke.»

Det Kgl. Selskap for Norges Vel meiner det er viktig at det blir tilrettelagt for organisasjonsfor-

mer som set deltakardemokrati, sjølvhjelp og samhandling i sentrum. Instansen gir også uttrykk for at ei lov kan føre til auka kunnskap om samvirkeforma, men at det er behov for ytterlegare tiltak frå styresmaktene si side:

> «Det Kgl. Selskap for Norges Vel er av den oppfatning at organisasjonsformen samvirke bør reguleres i egen lov. Vi vil presisere ønskeligheten av at samvirkeformen framstår som et reelt alternativ ved organisering av økonomisk virksomhet når brukernytte er målet, og vi vil i hovedsak si oss enig i utvalgets øvrige begrunnelse for lovregulering. Vi er av den oppfatning at en egen lov vil bidra til at samvirkeformen i større grad blir valgt når den er den logiske ut i fra formålet med virksomheten. Forutsetningen er imidlertid at det satses tilstrekkelig på å informere og noen grad markedsføre organisasjonsformens særtrekk og berettigelse i samfunnsutviklingen.
>
> (...)
>
> Samfunnet blir stadig mer komplisert og markedsorientert. Vi har bak oss en tid hvor vi har blitt vant til at det offentlige løser en stadig større del av folks hverdagsutfordringer. Den offentlige sektor, så vel som lokaldemokratiet, er imidlertid nå under sterkt press. Mot denne bakgrunn er det avgjørende for en god samfunnsutvikling at det blir tilrettelagt for organisasjonsformer som setter deltakerdemokrati, selvhjelp og samhandling i sentrum. Et mangfoldig samfunn krever et mangfold av organisasjonsformer og reell valgfrihet mellom disse. Vi hilser derfor forslaget til en ny lov om samvirkeforetak velkommen og deler utvalgets oppfatning av at en ny lov vil kunne bidra til å gjøre samvirkeformen mer kjent og utbredt. Vi konstaterer også med tilfredshet at det ser ut til at en hver som setter seg grundig inn i samvirkeformens egenart konkluderer med at dette er en organisasjonsform som har så mange ønskelige sider at den burde hatt en langt større utbredelse enn den faktisk har. Forsker Tom E. Johnstad har beskrevet situasjonen rundt samvirke slik i sin bok Samarbeid og samvirke (TANO, 1998, s. 408):
>
> '...I dag er det ukjent og oversett av de fleste. Myndighetene har ikke tatt det med når eierskapsformer i næringslivet utredes; det står ikke på pensum; det beskrives ikke i teoriene og tas ikke med i empirien innen forskning; media forstår det ikke og selvbildet er også passe uklart. Samvirke er i sitt vesen anonymt og mangler ansikt utad'.
>
> Det er en utfordring å forandre holdninger hos rådgivere, foretak, organisasjoner og myndigheter. Noe av dette vil kunne bedres gjennom en ny samvirkelov, men ikke alt. Vi tror at det er behov for både samvirkeforskning, informasjon, veiledning og ikke minst utdanning for å sikre at kunnskapen om samvirkeformen blir tilstrekkelig til at det kan eksistere reelle valg mellom organisasjonsformer. Det finnes et stort antall tilbud om høyere utdannelse innen økonomi, administrasjon og juss, hvor selskapsrett tillegges stor vekt uten at samvirkeformen blir nevnt. En grunnleggende forutsetning for riktig anvendelse av samvirkeformen må være at de som gir råd til etablerere, besitter balansert og nøktern kunnskap om hvilke organisasjonsformer som faktisk finnes. Vi tror også at det spesielt på veien fra idé til konkret foretak, vil være ekstra behov for veiledning til etablerere i forhold til samvirkelovens minimumskrav og lignende. Dette er forhold som også pekes på av NU 1988:30. Her konkluderes det med at det bør opprettes et nasjonalt Senter for utredning, informasjon og veiledning om samvirke.
>
> Det er interessant å registrere at det i Sverige de siste 15 årene er etablert et stort antall samvirkeforetak på nye områder. Det har ført til økt sysselsetting og optimisme. Behovet for kunnskap og assistanse har vært så omfattende at det er blitt opprettet kooperative veiledningskontorer i alle län. Sverige har satset på kooperativ veiledning og forskning for å komme dit de er i dag. Selv om vi med foreliggende forslag vil kunne få en bedre lovgiving enn i Sverige, er det urimelig å forvente at vi vil få noen vesentlig bedring uten at myndighetene også setter inn konkrete tiltak for å øke kunnskapen om samvirkeformen i samfunnet.»

Norges Bondelag meiner ei samvirkelov kan medføre ei styrking av samvirkeforma. I høyringsfråsegna set *Norges Bondelag* søkelys på både dei store og små samvirkeforetaka innan landbruket:

> «Norges Bondelag mener at innføring av en samvirkelov vil kunne bidra til både å styrke det etablerte samvirkets stilling, og gjøre det enklere å etablere ny virksomhet. Samvirke som selskapsform vil fremstå som et mer reelt alternativ i konkurranse med andre selskapsformer. Norges Bondelag mener det bør innføres en samvirkelov i trå med det fremlagte forslaget.
>
> (...)
>
> Norsk jordbruk er avhengig av sterke landsomfattende samvirkeorganisasjoner. Etter Norges Bondelags syn gir lovforslaget muligheter for at organisasjonene i all hovedsak vil kunne videreføre eksisterende vedtekter og arbeidsmåte, inklusive forvaltningsoppgaver etter omsetningslov og jordbruksavtale.
>
> (...)

Norges Bondelag vil understreke betydningen av at mangfoldet blant foretak organisert som samvirkebedrifter blir godt nok ivaretatt ved utformingen av ny samvirkelov. Vi vil særlig peke på at såkalte «nabosamvirker» kan ha spesielle behov når det gjelder å begrense rett til utmelding og tilbakebetaling av andelsinnskudd. Norges Bondelag ber derfor departementet særskilt vurdere disse foretakenes stilling i forhold til lovutkastet. Som eksempel nevnes § 23, 2. ledd i lovutkastet, der det bør vurderes om avtalefriheten bør utvides, for eksempel ved at ordet «tungtveiende» i siste setning strykes, eller ved at lag med få medlemmer gis en videre avtalefrihet i vedtektene.»

Brønnøysundregistra støttar forslaget til regulering og viser særleg til behovet for eit klart regelverk:

«Brønnøysundregistrene er i all hovedsak svært fornøyd med det fremlagte utkast til samvirkelov. Etter vår vurdering er det viktig å få denne typen foretak lovregulert. Både av hensyn til at det bør være et regelverk som i hvert fall fungerer som en ramme for slike foretak, men også fordi foretakene selv da vil kunne ha konkrete lovregler å forholde seg til. At der i dag ikke finnes lovregler, oppleves som et problem både for Brønnøysundregistrene og for dem som enten skal etablere et slikt foretak, eller som befinner seg i en rolle i et slikt foretak.»

Næringslivets Hovedorganisasjon og *Olje- og energidepartementet* trekkjer særleg fram ønske om å leggje til rette for nyetableringar og behovet for rettsleg avklaring. I høyringsfråsegna frå *Næringslivets Hovedorganisasjon* heiter det:

«NHO stiller seg positiv til et forslag om å lovfeste og nærmere regulere foretaksformen samvirke. Vi slutter oss således til de synspunktene Samvirkelovutvalget selv peker på i utredningen pkt. II.3. En lovregulering vil gjøre foretaksformen mer tilgjengelig; også for næringsvirksomhet utover den tradisjonelle bruk. En lovregulering vil videre avklare uklarheter i gjeldende ulovfestet rett.»

Nærings- og Handelsdepartementet legg vekt på dei same omsyna, men tvilar på om ei samvirkelov vil medføre ein sterk vekst i talet på samvirkeforetak:

«NHDs oppfatning er at samvirkeformen er en organisasjonsform som til nå sjelden tas i bruk. Ser en bort fra boligbyggelagene og borettslagene, er det antall samvirkeforetak begrenset til 0,6% av samtlige registrerte foretak i Norge.

Utvalgets konklusjon er at en samvirkelov kan styrke samvirkeformen.

Det er usikkert om en lov om samvirkeforetak vil føre til at man vil oppleve en sterk vekst av samvirkeforetak. Det er lite sannsynlig at samvirkeforetak vil få særlig innpass i tradisjonell industri og næringsliv, da det per i dag ikke er tradisjon for å organisere næringsvirksomhet som samvirkeforetak.

Etter departementets vurdering vil en lovfesting av reglene for samvirkeforetak åpne for at flere velger denne formen for organisering av sin økonomiske virksomhet. En lov vil blant annet gjøre samvirkeformen lettere tilgjengelig og mer synlig overfor brukerne.

En lov vil avklare og rydde opp i rettstilstanden som nesten i sin helhet er basert på ulovfestet rett. Etter departementets vurdering er dette et sterkt hensyn som taler for å foreslå en samvirkelov. Det er også positivt med alternative organisasjonsformer for næringslivet. Fra et regelutviklingsperspektiv er styrking av nye og alternative organisasjonsform et positivt tilskudd for næringslivet.»

Arbeids- og administrasjonsdepartementet og *Konkurransetilsynet* viser m.a. til at lovregulering av samvirkeforma kan medverke til rettsavklaring. I høyringsfråsegna til *Konkurransetilsynet* heiter det:

«Konkurransetilsynet vil innledningsvis bemerke at det i utgangspunktet stiller seg positivt til forslaget om en generell lovregulering av samvirkeforetak som selskapsform. Bakgrunnen er at en lovregulering kan bidra til en rettsavklaring til fordel for deltakere i samvirkeforetak, samt andre aktører som står i et forretningsmessig forhold til foretaket. En lovregulering kan også medføre at samvirkeformen fremstår som en mer attraktiv selskapsform for flere aktører i forbindelse med etablering av foretak. Dette gir aktørene i markedet større valgfrihet med hensyn til hvilken selskapsform som skal velges, og de kan velge den formen som er best tilpasset selskapets formål.

(...)

Tilsynet mener at samvirkeorganisering i utgangspunktet kan være et godt egnet alternativ til andre organiseringsmodeller. Særlig gjelder dette økonomisk virksomhet som omfatter småskalaproduksjon av varer og tjenester. Konkurransemessig sett er imidlertid samvirkeformen mindre egnet for vertikalt integrerte enheter som opererer på flere ledd i verdikjeden, jf. kommentarene i forrige avsnitt.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon, Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og *Synnøve*

Finden ASA er positive til at samvirkeforma blir lovregulert, men meiner samtidig at lovgivinga ikkje bør gi samvirkeforma særlege fortrinn eller lempingar. I høyringsfråsegna frå *Finansnæringens Hovedorganisasjon* heiter det:

> «I utredningen konkluderes det med at det er behov for en egen lov om samvirkeforetak. FNH støtter dette, fordi en lovregulering bør kunne bidra til en nødvendig avklaring av rettsspørsmål som i dag er usikre vedrørende samvirkeformen. Dette er viktig, ikke bare for alle virksomheter som i dag er organisert på denne måte, men også for alle de tredjeparter som må forholde seg til disse, for eksempel arbeidstakere, medkontrahenter, offentlige myndigheter og kreditorer. Blant de mange sentrale spørsmål som det er viktig å få nærmere avklart, kan nevnes: hvem som kan forplikte et samvirkeforetak, og hvilken myndighet det enkelte organ i foretaket har.
>
> FNH er prinsipielt enig i utvalgets vurdering av at lovgivningen bør legge til rette for størst mulig grad av organisasjonsfrihet, og at det som utgangspunkt bør overlates til de aktuelle aktører å vurdere hvilken organisasjonsform som er best egnet for deres type virksomhet. En konsekvens av dette må være at lovgivningen fremstår som «nøytral», i den forstand at det ikke bør være lovgivers mål å gi for eksempel samvirkeformen særlige fortrinn eller lempninger for å «fremme» denne formen på beskostningen av andre organisasjonsformer eller det motsatte. Vi finner grunn til å presisere dette, fordi det både i mandatet og i deler av utvalgets utredning finnes formuleringer som kan oppfattes slik at man ønsker tiltak for å «stimulere» til etableringen av samvirkeforetak.»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening meiner det er eit klart behov for ei samvirkelov, men uttrykker skepsis til Samvirkelovutvalets lovforslag:

> «Det er klart behov for å lovregulere landbrukssamvirkets samhandling internt, mindretallets rettigheter og disse selskapenes rammebetingelser utad mot omverdenen.
>
> NBL er enige med utvalget i at det er behov for å sikre samvirkeformen som et «forum for deltakerdemokrati, for samhandling og aktiv medbestemmelse». Samtidig er det vesentlig at en ny lov ikke sementerer dagens uheldige konkurransesituasjon på bakgrunn av enkelte samvirkeselskapers omfattende kapitaloppbygging og dominerende stilling i markedet Det er dessuten behov for en avklaring av samvirkeforetakenes rettstilstand, og det er behov for å gjøre det enklere å «finne ut av» samvirkeformen, slik at flere kan ta den i bruk.
>
> Vi er imidlertid i tvil om lovutkastet møter disse behov.»

Kredittilsynet, Landbruksdepartementet og *Omsetningsrådet* meiner alle at det er behov for ei samvirkelov. Dei to førstnemnde framhevar m.a. at samvirkeforma representerer eit viktig og nødvendig alternativ til dei andre organisasjonsformene. *Landbruksdepartementet* uttaler:

> «Landbruksdepartementet er enig i at samvirkeformen er et viktig alternativ til andre foretaksformer og er i hovedsak enig i det forslag til lovregulering som er framlagt i utredningen. Landbruksdepartementet legger til grunn at landbrukssamvirket gis mulighet til å videreføre det forvaltningsansvar som de er tillagt gjennom jordbruksavtalesystemet og som det også gis rom for i det framlagte utkast til lov om samvirkeforetak.
>
> For samvirker innen spesielt FoU-, kapitalintensive og spesialiserte markedssegmenter kan de historiske samvirkeprinsippene skape enkelte utfordringer. Dette gjelder spesielt i forhold til muligheten for å kapitalisere opp ny virksomhet, samt etablere en tilstrekkelig kontroll over organisasjonens produksjon i forhold til markedet. I denne sammenheng bør det tilstrebes at en lovregulering av institusjonaliserte prinsipper ikke medfører at enkelte sammenslutninger mister mulighet til å etablere seg som samvirkebaserte organisasjoner innenfor den institusjonelle forståelsen av samvirker (dvs. ulike typer kommersielle nettverk), hvis dette for de framstår som den mest hensiktsmessige organiseringen. Dette bør imidlertid kunne sikres gjennom en stor grad av fleksibilitet i forhold til de enkelte samvirkenes muligheter til å fastsette egne vedtekter.»

Statistisk sentralbyrå legg vekt på at ei lovregulering kan gjere det lettare å utarbeide statistikk om samvirkeforetak:

> «Statistisk sentralbyrå (SSB) ser det som positivt at samvirkeformen lovreguleres og forutsetter at den gis en egen organisasjonsform i Enhetsregisteret, SA. Dette vil gjøre det enklere å skille disse enhetene fra de andre som i dag er registrert som enheter med begrenset ansvar, BA. Dette vil gjøre det enklere å utarbeide statistikk for denne gruppen foretak.»

3.3 Departementets vurderingar

3.3.1 Innleiing

Justisdepartementet meiner det er eit klart behov for ei allmenn samvirkelov. Departementet kan i all hovudsak slutte seg til Samvirkelovutvalets drøfting og merknadene frå mange av høyringsinstansane. Høyringa har vist at ønsket om ei allmenn samvirkelov er sterkt både hos instansar innanfor og utanfor samvirket. Dette er i seg sjølv eit moment som talar for at Noreg no bør få si første allmenne samvirkelov.

Som drøftinga frå utvalet og høyringa viser, er det mange forskjellige omsyn som tilseier lovregulering. Justisdepartementet vil særleg framheve at ei allmenn samvirkelov kan medverke til å:

- leggje betre til rette for samvirkeorganisering
- sikre eigenarten til samvirkeforma
- setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsordenen
- endre haldningar til samvirkeorganisering og gi samvirkeforma eit statusløft.

Det vil nedanfor bli gjort nærmare greie for kvart av desse punkta. Departementet vil i tillegg peike på at ei lovregulering av samvirkeforma kan gi gunstige konkurransemessige effektar, jf. analysen i punkt 17.4 nedanfor.

3.3.2 Leggje betre til rette for samvirkeorganisering

Den kanskje viktigaste grunnen til å vedta ei samvirkelov er å leggje betre til rette for samvirkeorganisering. Gjennom ei samvirkelov kan ein leggje betre til rette for både dei som ønskjer å opprette nye samvirkeforetak, og for dei eksisterande samvirkeforetaka.

I ei tid då samfunnet blir stadig meir komplekst, er det behov for eit mangfald av organisasjonsformer som kan dekkje ulike ønske og behov. Med sin demokratiske, brukardeltakande og inkluderande karakter kan samvirkeforma spele ei viktig rolle. Styresmaktene bør derfor gjennom lovgiving leggje til rette for samvirkeorganisering, på same måte som ein gjennom selskapslovgivinga har lagt til rette for organisering som kapitalselskap. Justisdepartementet ser dette som nødvendig for at samvirkeforma skal framstå som eit reelt alternativ for organisering av økonomisk verksemd.

Samvirkelovutvalet har peikt på at det blir etablert få nye samvirkeforetak. Det kan vere fleire årsaker til dette. Ei hovudårsak synest å vere at dagens ulovfesta samvirkerett er for uklar, utilgjengeleg og vanskeleg å finne ut av. Ei samvirkelov vil innebere eit klarare, tryggare og lettare tilgjengeleg regelverk. Ei anna årsak til at det er få nyetableringar, kan vere den manglande kjennskapen til samvirkeforma, ikkje berre blant folk flest, men også i ulike profesjonsmiljø og i offentleg forvalting. Lovregulering kan gjere samvirkeforma betre kjent, og dermed medverke til at fleire tek den i bruk. Departementet nemner særskilt at ei lov vil gjere det enklare å stifte foreldreeigde barnehagar på samvirkebasis, noko som kan vere med på å betre barnehagedekninga.

Etter Justisdepartementets syn vil ei samvirkelov vere ein fordel også for dei eksisterande samvirkeforetaka. Ei lov vil innebere ei klargjering av rettstilstanden på ei rekke punkt og gi tryggare rammer for drifta. Vidare kan ei lov gi samvirkeforetaka ein del utvida moglegheiter. Det er særleg grunn til å nemne reglane om konsern, føderative samvirke, fusjon, fisjon og omdanning. Mangelen på eigne reglar om fusjon og fisjon inneber til dømes at desse transaksjonane i dag er dyrare og vanskelegare å gjennomføre for samvirkeforetak enn for aksjeselskap og allmennaksjeselskap.

Gjennom ei samvirkelov er det mogleg å få ei systematisk og nokolunde fullstendig regulering som er nøye tilpassa samvirkeforma. På enkelte punkt kan ei lov rett nok innebere redusert fleksibilitet for foretaka, men departementet har ved utforminga av lovforslaget lagt stor vekt på å ikkje redusere fleksibiliteten i større grad enn det som er nødvendig for å vareta mindretalsinteresser, tredjepersonsinteresser og eigenarten til samvirkeforma. I nokon grad kan også konkurransemessige omsyn tilseie innskrenkingar i vedtektsfridomen. Departementet har her lagt seg på same linje som Samvirkelovutvalet. Det er i denne samanhengen verdt å merke seg at dei store samvirkeorganisasjonane under høyringa har gitt uttrykk for at lovforslaget frå Samvirkelovutvalet gir dei nødvendig handlefridom og fleksibilitet.

3.3.3 Sikre eigenarten til samvirkeforma

Samvirkeforma har fleire særtrekk både når det gjeld formål, medlemsdeltaking, økonomiforhold og verdigrunnlag. Formålet med eit samvirkeforetak er ikkje å oppnå størst mogleg avkasting på investert kapital, men å vareta medlemmane sine interesser som etterspørjarar eller tilbydarar av varer eller tenester. Formålet er å dekke eit sams behov. Samvirkeformålet blir realisert ved omsetning mellom foretaket og medlemmane. Samvirkeforma er såleis basert på aktiv brukardeltaking,

ikkje på passiv kapitalplassering. I tråd med dette skal utdeling av overskot fordelast på medlemmane etter kor mykje kvar medlem har omsett med foretaket, og ikkje på grunnlag av kapitalandel.

Alle samvirkeforetak skal ha ein kollektiv kapital som medlemmane ikkje har rådvelde over. Det er foretaket som eig denne kapitalen. Slik sett har samvirkeforetaka visse likskapstrekk med foreiningane og stiftingane, men i motsetning til desse formene vil samvirkeforetaka vanlegvis ikkje vere fullt ut sjølveigde – dei vil ofte ha ein individuell eigenkapital i tillegg til den kollektive kapitalen.

Samvirkeforetak er demokratiske organisasjonar som byggjer på eit prinsipp om ope og frivillig medlemskap. Medlemskap er i utgangspunktet ope for alle, og hovudregelen er at kvar medlem har ei stemme på årsmøtet. Dette gjer samvirke til ei inkluderande og demokratisk organisasjonsform.

Samvirkeforetaka har ei felles forankring i samvirkeprinsippa, som er vedtatt av The International Co-operative Alliance (sjå nærmare kapittel 6 i utgreiinga frå Samvirkelovutvalet). ICA har også vedtatt eit sett med samvirkeverdiar som gir uttrykk for det ideologiske og verdimessige grunnnlaget for samvirkeforma. Som samvirkeverdiar reknar ein m.a. sjølvhjelp, eige ansvar, demokrati, likskap rettferd og solidaritet.

Departementet meiner at ei allmenn samvirkelov vil vere eit viktig verkemiddel for å styrke og verne om dei verdiane som samvirkeforma byggjer på.

Både nasjonalt og internasjonalt er det visse tendensar til at samvirkeforetak blir omdanna til aksjeselskap, eller at samvirkeforetak blir organisert på ein måte som gjer at dei fjernar seg frå samvirkeprinsippa og liknar meir på kapitalselskapa (større andelsinnskot, større kapitalavkasting, sterke skrankar for retten til å bli medlem osv.). I Noreg har det m.a. vore slike tendensar innanfor kraftsektoren.

Ei omdanning til kapitalselskap kan i nokre tilfelle ha gode grunnar for seg: Det kan til dømes ha vist seg at samvirkeforma ikkje eignar seg for ein bestemt type verksemd. Lovgivinga bør derfor ikkje motverke omdanningsprosessar som kan ha ei god forretningsmessig grunngiving. Derimot bør lovgivinga motverke den utvatninga av samvirkeforma som ein kan sjå tendensar til på enkelte område. I eit samansett samfunn er det behov for eit organisatorisk mangfald, men det bør vere klare grenser mellom organisasjonsformene. Etter gjeldande rett er det noko uklart i kva grad eit foretak kan fjerne seg frå samvirkeprinsippa utan å misse sin samvirkerettslege status. Gjennom ei samvirkelov kan ein trekkje klare grenser for samvirkeomgrepet og for kva slags ordningar som kan aksepterast innanfor ramma av denne forma. På denne måten kan ein ivareta særtrekka ved forma og motverke tendensen til organisatorisk isomorfose.

Det kan reisast spørsmål om ikkje presset på samvirkeforma reflekterer eit behov for ei samvirkeform som ligg nærmare aksjeselskapsforma. Justisdepartementet har ikkje inntrykk av at dette er tilfelle:

For det første synest det ikkje å vere tale om nokon generell tendens, men eit fenomen som gjer seg gjeldande i forhold til enkeltforetak på bestemte område. Den store majoriteten av foretaka er organisert på ein måte som samsvarar godt med samvirkeprinsippa og synest å vere tilfreds med det. For det andre treng ikkje eit ønske om å tøye samvirkeforma vere uttrykk for at forma er mangelfull – det kan like gjerne vere eit uttrykk for at dei aktuelle aktørane har valt samvirkeforma på eit område der andre samanslutningsformer kanskje er meir formålstenlege. For det tredje er det ingen samvirkeforetak eller samvirkeorganisasjon som i samband med høyringa har tatt til orde for ei samvirkeform som liknar meir på «new generation co-operatives», slik vi kjenner dei frå USA. Dersom det i framtida skulle vise seg å vere behov for ei slik organisasjonsform, bør ein i tilfelle vurdere ei eiga lov for desse i staden for å presse denne typen konstruksjonar inn under samvirkeforma. For det fjerde vil Justisdepartementet vise til at samvirkeforma byggjer på prinsipp og verdiar som det er god grunn til å fremje. Dette kan best skje gjennom eit lovforslag som byggjer på desse prinsippa og verdiane. Etter Justisdepartementets syn vil ei slik lov vere det beste verkemidlet for å sikre eigenarten til samvirkeforma.

3.3.4 Setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsordenen

Samvirkeforma har blitt omtalt som landets mest neglisjerte og undervurderte organisasjonsform. Karakteristikken er truleg treffande. Kjennskapen til samvirkeforma er gjennomgåande låg. Utanfor det etablerte samvirket er det få som har nærmare kjennskap til forma. Dette gjer at samvirkeforma ofte blir oversett, ikkje berre i samband med etablering av ny verksemd, men også i forsking og undervisning og i den politiske debatten. Manglande kjennskap til samvirkeforma medfører også manglande evne til å sjå potensialet til denne forma. Ifølgje Samvirkelovutvalet har samvirke-

forma eit stort potensiale på nye område og i forhold til nye aktørar (kapittel 9 i utgreiinga). Dette er Justisdepartementet samd i. Departementet meiner at ei samvirkelov kan vere med på å synleggjere og auke kunnskapen om samvirkeforma, slik at forma i større grad blir vurdert av både private og offentlege aktørar.

Innanfor EU er «den sosiale økonomi» tatt i bruk som ei nemning på aktivitetar som har allmennytte eller medlemsnytte – ikkje profitt – som si fremste drivkraft, som byggjer på demokratiske verdiar, og som organisatorisk er frittståande frå den offentlege sektor. Organisasjonar og foretak innan den sosiale økonomi har sitt utspring i behovet for å samarbeide når marknaden eller det offentlege ikkje evnar å dekke menneskelege behov. Den sosiale økonomi omfattar i utgangspunktet alle økonomiske aktivitetar som blir utført av samvirkeforetak, ideelle foreiningar, gjensidige selskap og stiftingar. Føresetnaden er at ein set service til eigne medlemmar eller brukarar føre økonomisk utbytte, og at formålet er å dekke konkrete fellesbehov gjennom samarbeid. Samvirketanken er ein viktig del av den sosiale økonomi, representert ved nysamvirke innan sektorar som helse, omsorg, skule, kultur, kunnskapsindustri og konsulentverksemd.

I EU og i fleire europeiske land er den sosiale økonomi eit politisk satsingsområde. I Noreg har det så langt vore forholdsvis lite merksemd om dette politikkområdet, trass i at spørsmåla i nokon grad har blitt utgreia, jf. m.a. NOU 1988: 17 Frivillige organisasjoner og NOU 1988: 30 Samvirke på nye områder – Fornyelse selvhjelp og demokrati. Sverige har dei 15 siste åra etablert ein omfattande infrastruktur innan forsking, utvikling og rådgiving om sosial økonomi. Svenske styresmakter finansierer m.a. eit kooperativt utviklingskontor i kvart län, som gir gratis rådgiving til dei som ønskjer å etablere slik verksemd.

Frå 1989 til 2000 hadde EU-kommisjonen ei eiga «Social Economy Unit», som sorterte under DG Enterprise. Formålet med eininga var m.a. å:

- ta initiativ for å styrke samvirkeforetak, gjensidige selskap, ideelle foreiningar og stiftingar innanfor den sosiale økonomi
- utarbeide EU-lovgiving for samvirkeforetak, gjensidige selskap, ideelle foreiningar og stiftingar
- sikre samanheng i EU-politikken som vedkjem sektoren
- halde kontakt med representative organisasjonar på området
- spreie kunnskap om samvirkeforetak, gjensidige selskap, ideelle foreiningar og stiftingar til avgjerdstakarane
- drøfte dei problema sektoren opplever
- representere Kommisjonen i samband med relevante saker i andre EU-organ.

I juli 2002, i samband med omorganiseringa av Kommisjonen, vart ansvaret for den sosiale økonomi integrert i Unit B3 i DG Enterprise – «Crafts, Small Enterprises, Co-operatives and Mutuals». Eininga konsentrerer seg særleg om entreprenørskap i relasjon til samanslutningar innanfor den sosiale økonomi.

Det har i EU-regi blitt sett i verk ei rekke prosjekt om sosial økonomi og det er utarbeidd fleire forslag. I denne samanhengen er det særleg grunn til å nemne rådsforordning nr. 1435/2003 av 22. juli 2003 om statuttar for det europeiske samvirkeforetak, som vart gjennomført i norsk rett ved lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven). Departementet viser også til meldinga om fremjing av samvirkeforetak i Europa, KOM (2004) 18. I meldinga gir Kommisjonen uttrykk for at potensialet til samvirkeforetaka ikkje blir utnytta fullt ut, og at folks oppfatning av samvirkeforma bør betrast både på nasjonalt plan og på EU-plan (punkt 2.1 i meldinga). I meldinga konkluderer Kommisjonen slik (kapittel 5):

> «Samvirkeforetaka har ein lang tradisjon, som går tilbake til den industrielle revolusjonen. Dei bør likevel ikkje oppfattast som ei leivning frå det 19. hundreåret. Det dreier seg om moderne, dynamiske verksemder med stort potensial. (...) Kommisjonen vil derfor støtte fremjinga og vidareutviklinga av samvirkeforetaka i EU og kandidatlanda. Utviklinga av samvirkeforetak er likevel eit område som primært høyrer under medlemsstatane. Dei måla som er nemnde i dette dokumentet, kan derfor berre blir nådd dersom medlemsstatane og kandidatane deltek aktivt.»

Den sosiale økonomi dekkjer aktivitetar som ligg i grenseland mellom stat, marknad og frivilligheit. Verksemdene innan den sosiale økonomi har element frå alle dei tre sektorane: Formålet er å dekke felles ønskjer og behov (stat). Realiseringa av formålet skjer ved bruk av privatrettslege organisasjonsformer (marknad), og fundamentet for verksemda er aktive medlemmar som frivillig har slutta seg til samanslutninga (tredje sektor). Etter Justisdepartementets syn kan organisasjonsformer innanfor den sosiale økonomi vere eit nyttig

supplement og alternativ til statleg organisering og kapitalbaserte organisasjonsformer. Dette gjeld særleg innanfor område som næringsutvikling, sysselsetjing og offentleg serviceproduksjon. Røynsler frå andre land viser at den sosiale økonomi også kan spele ei viktig rolle for å skape og oppretthalde levedyktige lokalsamfunn. Justisdepartementet viser elles til Samvirkelovutvalet si drøfting i punkt 9.1 i utgreiinga, som viser at det er rom for å utvikle samvirke på nye område og å styrke forma på ein del område der den allereie har vunne innpass.

Justisdepartementet vil framheve at samvirkemodellen fortener ein plass i debatten om konkurranseutsetjing og privatisering. Så langt har den norske debatten på området vore prega av at ein i all hovudsak talar om aksjeselskapsforma. Aksjeeigarane sitt ønske om profittmaksimering kan lett kome i konflikt med det offentlege sitt ønske om å få utført fullverdige tenester til lågast mogleg pris, og brukarane sitt ønske om kvalitativt gode tenester. Denne fokuseringa på profittmaksimering kan vere ei årsak til at mange er skeptiske til bruk av aksjeselskapsforma innanfor område som helse, omsorg og skule. Men dette treng ikkje å vere ei innvending mot privatisering, idet privatisering kan skje ved bruk av samvirke eller andre organisasjonsformer som ikkje er fortenestebaserte. I eit samvirkeforetak vil det ikkje vere noko konflikt mellom brukarinteressene og eigarinteressene, fordi eigarane og brukarane er dei same. Dette trekket ved samvirkeforma gjer at den i privatiseringssamanheng ofte kan vere vel så eigna som aksjeselskapsforma.

Det finst døme på at samvirkeforma er brukt med hell på helse- og omsorgsområdet. Departementet vil særleg trekkje fram ULOBA (Uavhengig Liv Oslo og omegn Andelslag for borgerstyrt personlig assistanse), som er eit nonprofit samvirkeforetak for funksjonshemma som har borgarstyrt personleg assistanse. Dei funksjonshemma (medlemmane) er sjølve arbeidsleiarar for sine personlege assistentar, og foretaket er arbeidsgivar. Assistenten skal utføre det som den enkelte ikkje kan gjere på grunn av funksjonshemminga, til dømes personleg stell, husarbeid, transport osv. Gjennom ULOBA får dei funksjonshemma ein heilt annan kontroll over sin eigen livssituasjon samanlikna med det tradisjonelle, offentlege omsorgstilbodet. Dette har mykje å seie for livskvaliteten deira. ULOBA er eit godt døme på at samvirkeorganisering kan utfylle det offentlege omsorgs- og servicetilbodet på ein god måte.

Justisdepartementet er overtydd om at mangelen på ei samvirkelov er ei viktig årsak til at den sosial økonomi er lite utvikla som politikkområde i Noreg, og at samvirkeforma ofte blir oversett av både private og offentlege aktørar. Ei samvirkelov kan vere med på å setje samvirkeforma og den sosiale økonomi på dagsorden. På den måten kan ei samvirkelov medverke til ei betre utnytting av det potensialet samvirkeforma har til beste for den enkelte og samfunnet.

3.3.5 Medverke til ei haldningsendring

Justisdepartementet har inntrykk av at mange oppfattar samvirkeforma som ei gamaldags organisasjonsform, som nærmast berre har aktualitet innanfor daglegvarehandelen, bustadsektoren og primærnæringane. Ei allmenn samvirkelov kan gi samvirkeforma større legitimitet og eit statusløft. Dette kan føre til at fleire vel å etablere samvirkeforetak, også på nye område. På denne måten kan ei lov vere med på å påverke dei haldningane enkelte i dag har til samvirkeorganisering. Slik departementet ser det, kan ei allmenn samvirkelov medverke til ei haldningsendring på særleg to punkt:

For det første kan ei samvirkelov medverke til at fleire får auga opp for samvirke som ei allmenn organisasjonsform som kan eigne seg innanfor fleire forskjellige delar av nærings- og samfunnslivet. Samvirke er ikkje ei organisasjonsform som er reservert daglegvarehandelen, bustadsektoren og primærnæringane. Samvirke er ei allmenn organisasjonsform som i utgangspunktet står open for alle former for økonomisk verksemd. Justisdepartementet viser i denne samanhengen til punkt 9.2 i utgreiinga frå Samvirkelovutvalet, der det er gitt ei rekke døme på område der samvirkeforma kan vere eigna, men der den i lita grad er tatt i bruk.

For det andre kan ei allmenn samvirkelov medverke til at folk i større grad oppfattar samvirke som ei moderne og framtidsretta organisasjonsform. Dette avheng av at samvirkeforma faktisk blir tatt i bruk på nye område. Det finst allereie ei rekke døme på samvirkeorganisering utanfor «det etablerte samvirke», men folk flest veit gjerne ikkje at det er tale om samvirkeforetak. TONO, som forvaltar framføringsrettar til musikkverk i Noreg, er til dømes eit samvirkeforetak med over 12 000 medlemmar (komponistar, tekstforfattarar og musikkforlag). I dei største byane i landet er bilkollektiv, organisert som samvirkeforetak, som har til formål å dekkje medlemmane sine behov for bil. Bilkollektiva byggjer på den tanke at deling av bil er ein økonomisk, praktisk og miljøvennleg måte å ha bil på. Dette er berre to av fleire døme på korleis samvirkeforma kan nyttast for å dekke sams behov utanfor «det etablerte samvirket».

Statlege verkemiddel eller marknadsbaserte løysingar kan vere svaret på mange av dei utfordringane samfunnet står overfor, men ikkje på alle. Samvirketanken representerer ein tredje veg. For at samvirkeforma skal bli seriøst vurdert i ulike samanhengar, krevst det ei haldningsendring. Ei allmenn samvirkelov kan medverke til det.

4 Utforminga av lova – nokre lovtekniske spørsmål

4.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

Samvirkelovutvalet har i kapittel 33 i utgreiinga (s. 319 flg.) drøfta nokre lovtekniske spørsmål. Utvalet har drøfta om det bør gjelde forskjellige reglar for ulike typar av samvirkeforetak, i kva grad lova skal kunne fråvikast, og i kva grad ei samvirkelov skal utformast etter mønster av eksisterande selskapslovgiving:

«33.1 Forskjellige regler for ulike typer av samvirkeforetak?

33.1.1 Innledning

Denne drøftelsen tar utgangspunkt i en forutsetning om at det er ønskelig med en lovgivning for samvirkeforetak. Spørsmålet er om det bør gis forskjellige regler for ulike typer av samvirkeforetak.

Utvalget drøfter først om det bør gjelde forskjellige regler på basis av virksomhetens art (avsnitt 33.1.2). Deretter drøftes om det bør gis forskjellige regler for små og store samvirkeforetak (avsnitt 33.1.3).

33.1.2 Forskjellige regler basert på virksomhetens art

Samvirkeforetakene utgjør en forholdsvis uensartet gruppe bl.a. med hensyn til virksomhetens art, omsetningens størrelse, kapitalforhold og antall ansatte. Det kan skilles mellom forbrukersamvirke og annet forsyningssamvirke på den ene side, og produsent- og leverandørsamvirke på den annen. Arbeidssamvirket utgjør en egen kategori. Videre kan man skille mellom primærsamvirke og sekundærsamvirke.

Etter gjeldende samvirkerett er reglene som utgangspunkt felles for alle samvirkeforetak. Det skilles ikke etter hvilken type virksomhet foretakene utøver.[1] Etter utvalgets syn bør heller ikke en samvirkelov gjøre det. Selv om det kan være betydelige forskjeller med hensyn til virksomhetenes art og omfang, har alle samvirkeforetak en felles forankring i samvirkeprinsippene. Det er etter utvalgets mening mulig å utforme en lov som gir en tilfredsstillende regulering av alle samvirkeforetak. Forutsetningen er at man ved utforming av lovens bestemmelser tar hensyn til at vedkommende bestemmelse skal gjelde for ethvert samvirkeforetak. Dersom det på noen punkter er behov for særregler for bestemte typer foretak, kan det vurderes konkret i forbindelse med hver enkelt bestemmelse.[2] En felles lov som omfatter alle samvirkeforetak, er etter utvalgets syn bedre egnet til å fremme samvirkeformen enn én eller flere lover som bare omfatter bestemte typer samvirke. En fordel med en felles lov er også at man da slipper å trekke grensen mellom forskjellige typer samvirkeforetak. Differensierte regler kan dessuten fremstå som vilkårlige og føre til omgåelser og tilpasninger. Det kan også nevnes at den øvrige selskapslovgivningen opererer med felles regler for alle selskaper som faller inn under de respektive lovene, uavhengig av hvilken type virksomhet selskapene utøver.[3] Utvalget har ikke inntrykk av at det oppleves som noe problem i praksis.

Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at en samvirkelovgivning som utgangspunkt bør fastsette felles regler for alle foretak.

33.1.3 Bør det skilles mellom «små» og «store» samvirkeforetak?

En eventuell innføring av differensierte regler for «små» og «store» samvirkeforetak reiser flere spørsmål. For det første må man ta stilling til om det er saklig grunn til å innføre slike regler. For det andre må man vurdere hvordan man skal trekke grensen mellom «små» og «store» foretak. For det tredje må man avgjøre hvilke materielle regler som skal gjelde for hver av dem. Skulle man komme frem til at et slikt skille er nødvendig, oppstår det dessuten spørsmål om man bør ha én eller to lover. Selv om man ønsker å skille mellom «små» og «store» foretak, er det ikke gitt at det mest hensiktsmessige vil være å ha to lover. Skillet kan også gjennomføres ved at man gir særregler

[1] Det ses her bort fra borettsloven og boligbyggelagsloven.

[2] Se f.eks. drøftelsen under avsnitt 25.3.3 om særregelen for arbeidssamvirker i § 23 fjerde ledd. Se også avsnitt 29.2.2 og 29.3.3 om hvorvidt det bør gis egne regler for foretak som inngår i hhv. føderative samvirker og konserner.

[3] Asl./asal. kapittel 20 inneholder riktignok noen særregler for skips(allmenn)aksjeselskaper og stats(allmenn)aksjeselskaper.

for den ene foretaksformen innenfor rammene av en felles lov.

Spørsmålet om differensierte regler ble også reist under arbeidet med de nye aksjelovene. Resultat ble at man fikk to lover i stedet for én. Skillet går mellom selskaper som har stor aksjespredning og som kan hente kapital fra allmennheten (allmennaksjeselskaper), og selskaper som normalt har forholdsvis få aksjeeiere med nærmere tilknytning til selskapene (aksjeselskaper), jf. Innst. O. nr. 80 (1996–97) s. 5. Noen nærmere begrunnelse for å oppstille et slikt skille fremgår ikke helt klart av motivene. Dette skillet ble kanskje oppfattet som en nødvendig del av EØS-tilpasningen selv om EUs regelverk strengt tatt ikke krever en slik inndeling. Diskusjonen gikk stort sett på hvordan grensedragningen skulle skje, og ikke på hvorfor man ønsket to former for aksjeselskap. En lignende problemstilling var også oppe under arbeidet med den nye regnskapsloven. Her ble resultatet én lov, men med særregler for «små» selskaper. Et av hovedargumentene for et skille var her å lette tilgjengeligheten for de små foretakene.

Det mest nærliggende argumentet for å innføre et skille mellom «små» og «store» foretak, kan være at det er et behov for forenkling av regelverket når det gjelder etablering og drift av mindre virksomheter. Regelverket kan da enklere tilpasses småselskapenes behov.

For de som driver en mindre virksomhet eller som ønsker å etablere en slik virksomhet, er det ønskelig at lovstoffet er lett tilgjengelig. Dette kan for det første knytte seg lovens systematikk, paragrafinndeling, språk osv. Ønsket om en lett tilgjengelig lov gjør seg imidlertid ikke bare gjeldende for mindre foretak. Også for større foretak er det viktig med lett tilgjengelig lovstoff. Særlig gjelder dette hvis et skille medfører at man for større foretak får en mer omfattende og detaljert regulering.

Lettere tilgjengelighet kan for det andre oppnås ved å kutte ned på antall regler, og heller konsentrere seg om de viktigste og mest praktiske reglene. Til dette kan sies at lovens omfang først og fremst bør avhenge av behovet for regulering. Det er viktig med en leservennlig lov, men det er vel så viktig å fremme ønskede innholdsmessige løsninger. Det er for øvrig ingen motsetning mellom disse to målene. Det kan videre anføres at de små foretakene gjennomgående vil være mindre profesjonelle enn de store, og at de derfor har større behov for den veiledningen en mer utførlig lov kan gi.

Etter utvalgets oppfatning vil det ikke være en heldig løsning å foreslå en kortere og enklere lov for små foretak. Reguleringsbehovet vil langt på vei være det samme. En kort lov vil lett bli en mangelfull og ufullstendig lov - flere spørsmål forblir uløste eller har et uklart svar. Det er de små foretakene ikke tjent med. Slik utvalget ser det, er det mulig å utforme en felles lov som er oversiktlig og lett å lese.

Selv om «pedagogiske» hensyn ikke kan forsvare en inndeling i to lover, kan en slik løsning tenkes å være tjenlig av andre grunner. Spørsmålet er hvorvidt det bør oppstilles regler som er lempeligere eller mer liberale for henholdsvis de små eller store foretakene. Samvirkeforetakene kan spenne fra småbåtlag og antennelag, til store samvirkekonserner med flere hundre millioner kroner i omsetning. Det kan være nærliggende å tro at de store forskjellene mellom disse foretakene, kan tilsi behov for forskjellige regler.

Selv om forskjellene kan virke store, er det også mange likhetstrekk mellom de mindre og de store foretakene. Den viktigste fellesnevneren er at foretakene utøver økonomisk virksomhet basert på kooperative prisnipper. Dette tilsier at det bør være felles regler mht. retten til medlemskap, medlemmenes økonomiske rettigheter, fordeling av overskudd osv. Et annet likhetstrekk er muligheten for begrenset deltakeransvar og derav behovet for beskyttelse av kreditorene. Videre er det både for de mindre foretakene og det etablerte samvirket behov for regler som gir vern for minoriteten av medlemmene. Faren for økonomisk kriminalitet og misbruk av ansvarsformen er nok ikke mindre i de små enn i de store foretakene. Dette tilsier at regler om kreditorvernet er minst like viktig for de mindre foretakene som for de større.

Forskjellige regler for «små» og «store» foretak kan tenkes å skape unaturlige skiller mellom foretakene. Uansett hvilket kriterium man velger for å skille mellom» små» og «store foretak, kan skillet oppleves som vilkårlig. Terskelen for å gå over fra den en type foretaksgruppe til den annen, kan tenkes å virke hemmende på foretakets virksomhet. Dersom det er store innholdsmessige forskjeller mellom de respektive regelsettene, kan det dessuten føre til omgåelser og taktiske tilpasninger.

Utvalget kan ikke se et tilstrekkelig stort behov for at «små» og «store» foretak skal være underlagt forskjellige regler. Ved utformingen av lovutkastet kan det tas hensyn til at loven skal gjelde både for de «små» og «for» de store foretakene. Etter utvalgets syn er det således mulig å utforme en lov som er godt tilpasset både de store og de små foretakene. Konkrete eksempler på bestemmelser som nok har størst betydning for de store foretakene, kan være konsernbestemmelsene, samt bestemmelsene

om fusjon og fisjon. Andre av lovutkastets regler må antas å ha like stor betydning for alle foretak, slik som bestemmelser om stiftelse, opptak av medlemmer, utdeling av årsoverskudd, avholdelse av årsmøte mv. Hvor stor praktisk betydning de enkelte reglene i lovutkastet vil ha for de forskjellige virksomhetene, kan således variere fra virksomhet til virksomhet. Det sentrale i denne sammenhengen er å utforme et lovutkast som samlet sett gir en tilfredsstillende regulering av alle foretak som omfattes av utkastet.

33.2 Fravikelighet

Utvalget har lagt betydelig vekt på å utforme en lov som gir samvirkeforetakene stor handlefrihet.[4] Dette henger sammen med at samvirkeforetakene utgjør en uensartet gruppe både med hensyn til virksomhetenes art og omfang, og at de ikke tidligere har vært undergitt en egen samvirkelov. Etter utvalgets syn er det viktig å bevare og styrke mangfoldet innen samvirkesektoren. En samvirkelov bør derfor ikke legge unødige begrensinger på foretakenes virksomhet.

Ønsket om en lov som åpner for stor grad av fleksibilitet og handlefrihet, har kommet til uttrykk på flere måter. Det mest iøynefallende er at lovutkastet inneholder et stort antall bestemmelser som gir hjemmel for å fastsette andre løsninger enn de som følger av utkastets alminnelige regler.[5] Innslaget av fravikelige bestemmelser er større i utkastet enn i aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovutkastet er her mer på linje med selskapsloven. Hensynet til samvirkeforetakenes handlefrihet og fleksibilitet har også stått sentralt ved utformingen av lovutkastets enkelte bestemmelser. Etter lovutkastet står f.eks. foretakene fritt til å bestemme om de vil operere med andelsinnskudd, om de vil ha en ordning med etterbetaling (bonus), om de vil ha reservefond eller andre tvungne fond, og om nettoformuen ved oppløsning skal tilfalle medlemmene. Dette hensynet er også tillagt stor vekt ved vurderingen av hvilke forhold en lov overhodet bør regulere og hva som bør overlates til vedtektsregulering og ulovfestet rett. Ifølge utkastet er det f.eks. bare årsmøte og styre som er lovpålagte organer i et samvirkeforetak - det kan i vedtektene fastsettes at foretaket også skal ha andre organer. Endelig har utvalget foreslått en del regler som gir foretakene utvidede muligheter i forhold til gjeldende rett. Eksempler på det er reglene om fusjon, fisjon og omdanning, samt bestemmelsene om konserner og føderative samvirker.

Lovutkastet kan imidlertid også innebære begrensninger på enkelte punkter, f.eks. med hensyn til foretakenes adgang til å fastsette utmeldingsbegrensninger. Lovutkastets ufravikelige bestemmelser har sin bakgrunn i særlig to forhold: Det ene er et ønske om å bevare samvirkeformens egenart. Det andre er at en lov, ved siden av å ivareta samvirkeforetakenes interesser, også må ha et forsvarlig minoritetsvern og sikre at tredjepersonsinteresser (særlig hensynet til arbeidstakere og kreditorer) ivaretas i rimelig grad.[6]

Et særlig spørsmål er om loven i utgangspunktet bør være fravikelig eller ufravikelig. Utvalget anser dette først og fremst som en lovteknisk spørsmål - uavhengig av hvilken løsning man velger, må det i tilknytning til hver enkelt bestemmelse vurderes om den bør være fravikelig eller ufravikelig. Med hensyn til foretakenes handlefrihet og fleksibilitet har det således liten eller ingen betydning om loven oppstiller det ene eller det andre utgangspunktet.

Utvalget har her valgt samme løsning som i selskapslovgivningen, dvs. at loven i utgangspunktet er ufravikelig, men at en rekke bestemmelser kan fravikes i vedtektene, se utkastet § 2. Hensynet til sammenheng og konsekvens i lovverket tilsier at en samvirkelov ikke bør skille seg fra selskapslovgivningen på dette punktet. For jurister og andre som er fortrolige med selskapslovgivningen, ville det virke forvirrende om bestemmelsene i en samvirkelov ble utformet på en annen måte og etter et annet mønster enn det som er vanlig ellers. Dette kunne bidratt til unødig tolkningstvil, fordi man i mindre grad kunne brukt formuleringer som er innarbeidet i lovgivningen for øvrig. Også for andre lesere ville det fremstå som unaturlig om loven i tilknytning til hver enkel ufravikelige bestemmelse, måtte presisere at bestemmelsen ikke kan fravikes i vedtektene. Dette henger sammen med at lovbestemmelser ofte står i imperativ («foretaket skal», «medlemmene skal», «vedtektene skal» osv.). Dersom en bestemmelse f.eks. sier at en beslutning «skal» meldes til Foretaksregisteret innen en bestemt frist, virker det pleonastisk om det i neste setning presiseres at bestemmelsen ikke kan fravikes i vedtektene (dvs. at dette er noe som skal gjøres). Likeledes kan det virke forvirrende om bestemmelser som er formulert i imperativ, som utgangspunkt skal kunne fravikes uten at loven inneholder noen uttrykkelig vedtektshjemmel. Realiteten vil i så fall langt på vei bli at

[4] Spørsmål knyttet til lovregulering og handlefrihet/fleksibilitet, er drøftet mer utførlig i kapittel 3, se særlig avsnitt 3.4.2, 3.8.2 og 3.8.3.1 til 3.8.3.3.

[5] Lovutkastet inneholder over 80 hjemler for å vedtektsfeste andre løsninger enn de som ellers følger av utkastet.

[6] Se nærmere i avsnitt 3.6 og 3.8.3.3.

et «skal» i lovteksten må forstås som et «kan». Slike avvik fra normal språkbruk bør generelt unngås i lovverket. Endelig kan det nevnes at lovutkastet inneholder en del bestemmelser som gir definisjoner eller som foretar andre avgrensninger, og hvor det følger av reglenes formål at de ikke kan fravikes i vedtektene.[7] Det er så opplagt at slike bestemmelser ikke skal kunne fravikes, at det ville ta seg dårlig ut om dette ble presisert i lovteksten.

33.3 Forholdet til selskapslovgivningen
En rekke rettsspørsmål er felles for alle typer sammenslutninger. Ved utformingen av en lov om samvirkeforetak kan det derfor være naturlig å se hen til hvilke løsninger som er valgt i eksisterende lovgivning på beslektede områder. Dette knytter seg ikke bare til innholdsmessige løsninger, men også til systematikk og språkbruk/terminologi. I *Lovteknikk og lovforberedelse* s. 147 heter det om dette:

'Det forekommer at eksisterende lovregulering fremstår som mer eller mindre parallell med en planlagt lovregulering, uten at den eksisterende lovgivningen dekker det aktuelle området. Også i slike tilfeller bør man legge vekt på hensynet til en enhetlig, systematisk og oversiktlig oppbygging av regelverket. Dette innebærer bl.a. at man ikke bør etablere ubegrunnede forskjeller mellom regelverk på beslektede områder. Har man valgt en bestemt løsning på et område, bør man alltid vurdere om den samme løsningen kan velges også på andre områder. Bruk av ord og begreper bør så langt det er mulig være enhetlig, dvs. at ordene og begrepene som utgangspunkt bør brukes med samme betydning.'

Utvalget har søkt å utforme lovutkastet i samsvar med disse retningslinjene.[8] Det betyr først og fremst at det er lagt vekt på hvilke løsninger som er valgt i aksjeloven og i utkastene til nye borettslover.[9] På noen punkter er lovutkastet også inspirert av selskapsloven. Den systematiske oppbygningen av utkastet har mye til felles med aksjeloven. Det samme gjelder det man kan kalle lovutkastets «prosedyreregler», dvs. de reglene som angir fremgangsmåten ved stiftelse, fusjon, fisjon, omdanning og oppløsning. Videre har utkastets regler om organisasjon og ledelse likhetstrekk med de tilsvarende reglene i aksjelovene og utkastet til nye borettslover.

Selv om lovutkastet i noen grad er utformet etter mønster av andre lover og lovforslag, har den overordnete målsetningen vært å utarbeide et regelverk som gir en hensiktsmessig regulering av samvirkeforetakene. Det er i første rekke samvirkeforetakenes interesser og behov som har vært bestemmende for hvilke løsninger utvalget har valgt. Løsninger i andre lover og lovforslag er bare benyttet i den grad det ikke er trekk ved samvirkeformen som tilsier andre løsninger i samvirkeforhold. Utvalget har lagt stor vekt på å utforme et regelverk som rendyrker samvirkets særtrekk. Foruten i definisjonen av samvirkeforetak (§ 1), har dette særlig kommet til uttrykk i kapittel 3 om medlemskap i samvirkeforetak og kapittel 4 om samvirkeforetakets økonomi mv. I disse kapitlene har utvalget utformet regler som skiller seg markant fra aksjelovens regler. Det skyldes først og fremst at kapitlene bygger på samvirkeprinsippene om henholdsvis frivillig og åpent medlemskap og medlemmenes økonomiske deltakelse - prinsipper som ikke har noen parallell i aksjeselskapsretten. Også lovutkastets øvrige kapitler inneholder i større eller mindre grad løsninger som ikke har noen parallell i annen lovgivning. Som eksempel kan nevnes utkastets regler om utdeling til medlemmene i forbindelse med fusjon, fisjon og oppløsning.»

4.2 Høyringsfråsegnene

Eit stort fleirtal av høyringsinstansane støttar forslaget om å utarbeide ei felles samvirkelov som i utgangspunktet skal gjelde for alle samvirkeforetak. *Næringslivets Hovedorganisasjon* uttaler til dømes:

«NHO støtter at det vil være tilstrekkelig å vedta én allmenn samvirkelov. Utvalget har drøftet to aktuelle «skiller» som eventuelt kunne lede til differensiering: Virksomhetens art, samt små/store foretak. Vi er enig med utvalget at det ikke er naturlig å vedta ulike samvirkeregler på bakgrunn av at foretakene driver ulik virksomhet. Vi viser til utvalgets begrunnelse i pkt. IV.33.1.2. Vi vil også tilføye at formålene som tilsier særregler for foretak som driver virksomhet av en viss art, må ivaretas gjennom annen lovgivning som får anvendelse på alle former for foretak som driver virksomhet av denne art. Vi er videre enig i at det ikke er naturlig å vedta to ulike samvirkelover basert på foretakenes størrelse; en for «små» foretak, og en for «store» foretak. Vi viser til utvalgets begrunnelse i pkt. IV.22.1.3. Det kan imidlertid være grunn til å foreta en større grad av differensiering i den allmenne samvirkeloven, enn det utvalget har foreslått. Det sentrale poeng i denne sammenheng er å sikre en fleksibilitet i forhold til de preseptoriske reglene

[7] Se f.eks. §§ 1, 4, 5, 103, 121 og 147.
[8] Fordelene med en mer samordnet selskapslovgivning er utdypet og presisert i avsnitt 3.3 og 3.7.2.
[9] NOU 2000: 17.

utvalget foreslår. Siden lovutkastet i stor grad bygger på deklaratoriske regler, vil foretakene innen lovens ramme sikres stor fleksibilitet, og gode muligheter for å tilpasse virksomhetsreglene gjennom vedtektsbestemmelser basert på foretakets størrelse og virksomhet. NHO mener det er fornuftig å basere samvirkeloven på en rekke deklaratoriske regler, slik utvalget foreslår. Dersom man i større grad ønsker preseptoriske regler, vil det etter vår mening være grunn til å revurdere standpunktet om én allmenn lov med få differensierte regler.»

Fleire av høyringsinstansane har kommentert omfanget og kompleksiteten i Samvirkelovutvalet sitt forslag. Av desse er det berre *Næringsmiddelbedriftenes Landsforening* som har gitt uttrykk for at lovforslaget er så omfattande og komplisert at ein bør vurdere å lage separate lover for dei store og dei små foretaka:

«En lov om samvirke må etter NBLs syn være så fleksibel og forståelig at den ivaretar både små og store aktørers interesser.

Lovutkastet er imidlertid omfattende, komplisert, og til dels vanskelig tilgjengelig. Det er også unødig byråkratiserende for de minste samvirkeforetakene. Selv om det gis anledning til omfattende fravikelse, må den enkelte fravikelse fra loven nevnes i vedtektene - og følgelig må de som danner et samvirke f.eks. med formål å drive en familiebarnehage, sette seg inn i loven før vedtektene utformes.

En har i utkastet ikke tatt inn over seg hvor ulikt reguleringsbehovet er for det lille lokale foretaket og det store forretningsdrivende selskapet. Dette utkastet gjør det ikke lettere å «vite hvordan man skal gå fram». Tvert i mot tror vi denne loven vil skremme mange fra å danne samvirkeforetak. Enten må man lage to lover, eller så må en rekke bestemmelser samles i kapitler som ikke gjelder for de minste samvirkene.»

Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd, Norges Fiskarlag, Nærings- og handelsdepartementet og *Næringsmiddelbedriftenes Landsforening* meiner at lovforslaget frå Samvirkelovutvalet har eit omfang og ein kompleksitet som gjer at det neppe vil vere ein pådrivar til å velje samvirkeforma ved etablering av ny verksemd. *Nærings- og handelsdepartementet* uttaler til dømes:

«Etter departementets vurdering kan utkast til samvirkelov virke noe overdimensjonert. Vi ser at loven har tatt høyde for å tilby løsninger på mange selskapsrettslige områder. Sett ut fra at det i dag eksisterer 1 888 samvirker og at tilsiget av nye samvirker er svært begrenset, kan det stilles spørsmål om nødvendigheten av en lov som i omfang og kompleksitet regulerer mange spørsmål. Vår vurdering er at det er lite sannsynlig at det i et eventuelt økt tilsig av nye samvirkeforetak vil være større bedrifter. Tilsiget vil først og fremst komme fra små grupper som ønsker å ha slik rettslig ramme rundt sitt økonomiske fellesskap. Barnehager er et godt eksempel. En enklere og mer oversiklig lov kan synliggjøre loven og dermed også samvirkeforetak som et alternativ for brukerne.

NHD har ikke vurdert hvilke kapitler som eventuelt bør vurderes tatt ut.»

Coop NKL BA og *AL Norske Boligbyggelags Landsforbund* er inne på nokre av dei same synspunkta, men desse instansane gir ikkje uttrykk for at lova bør gjerast mindre omfangsrik. Dei legg først og fremst vekt på at styresmaktene skal informere om den nye lova i tilstrekkeleg grad. I høyringsfråsegna frå *Coop NKL BA* heiter det:

«Lovforslaget er imidlertid så vidt omfattende og komplisert at det neppe vil fremstå som noen lett tilgjengelig veiviser og oppskrift for stiftelse og drift av samvirkeforetak . Det kan svekke utsiktene til at loven i ønsket grad vil bli en fødselshjelper for dannelsen av nytt samvirke og en håndsrekning til eksisterende mindre samvirkeforetak uten egne administrative ressurser. På områder hvor deltakernes vilje til egeninnsats og deres behov for organisering er fremtredende, men de økonomiske ressurser begrenset, har samvirkeformen utvilsomt svært mye å tilby og klare fortrinn fremfor andre selskapsformer. Det er da viktig at ikke loven i seg selv blir en terskel som hindrer ønsket organisering og aktivitet. I denne forbindelse står det for oss klart at myndighetene må være villig til å satse – også økonomisk - på informasjon og veiledning, særlig i den første fasen etter at en lov evt. er vedtatt . Dette for at kunnskap om den nye loven kan spres på en hensiktsmessig måte og i en tjenlig form. Behovet for slik innsats er åpenbart i en situasjon hvor det kommer ny omfattende lovgivning på et område som tidligere i vesentlig grad har vært uregulert. Dette informasjons- og oppfølgingsarbeidet bør skje i samarbeid med samvirkeorganisasjonene og samvirkeutvalget i Det kgl. Selskap for Norges Vel.»

Det Kgl. Selskap for Norges Vel, *Norsk Landbrukssamvirke, Norske Felleskjøp* og *Samvirkeutvalget* gir klart uttrykk for at dei støttar lovutvalet når det gjeld omfang og utforming av lovforslaget. *Norsk Landbrukssamvirke* uttaler om dette:

«Vedtektene står sentralt i samvirkeforetak, særlig når det gjelder foretakets «indre liv» og forholdet mellom foretak og medlem.

Vedtektenes viktige rolle skyldes ikke først og fremst manglende lovgiving, men det faktum at demokratisk styring er et sentralt prinsipp i samvirke. Det er derfor viktig at medlemmenes engasjement gjennom vedtak om vedtekter beholdes også når det etableres en samvirkelov.

Utvalget har valgt å utforme en fullstendig lov, men samtidig angi frihet til å velge andre løsninger i vedtektene på aktuelle områder. Dette medfører at loven har blitt omfattende, og det er en risiko for at denne løsningen kan bidra til å redusere medlemmenes engasjement om innholdet i vedtektene. På den andre siden gir denne løsningen en bedre helhet og sammenheng enn om enkelte områder skulle ha vært utelatt i loven. Vi støtter derfor utvalgets valg når det gjelder omfang og utforming av lovforslaget.»

Norges Skogeierforbund gir særskilt uttrykk for at reguleringen av fusjon og fisjon er for detaljert:

«Skogeierforbundet mener at 26 paragrafer for behandling av fusjoner og fisjoner er for mye. Vi mener dette kan løses med mindre detaljeringsgrad, og at forslaget bidrar til å gi loven et inntrykk av kompleksitet som svekker hensikten med loven.»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* drøftar om konkurransepolitiske omsyn tilseier at det blir gitt separate lover for små og store samvirkeforetak. I høyringsfråsegna frå den førstnemnde heiter det:

«Samtidig som man i dette utkastet etter vår oppfatning ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til de små andelslagene, har man heller ikke i tilstrekkelig grad tatt hensyn til at loven skal regulere store, kapitaltunge og markedsdominerende selskaper.

Utvalget synes gjennom dette lovutkastet å ta utgangspunkt i en virksomhetsbeskrivelse der det (som for en samvirkebarnehage med klar forutsetning om «vekslende medlemskap») synes å være nærmest utenkelig at samvirkeselskapet skulle etablere store formuer, til dels utenfor brukernes kontroll, og som dermed vil kunne skade den normale markedskonkurranse. Men slike samvirkeselskaper finnes jo i Norge i dag. Og skal loven sørge for konkurransenøytralitet mellom selskapsformer, må lovens bestemmelser sikre at eierne, på samme måte som eiere av andre typer selskaper, beholder kontroll med kapitalen, og får mulighet til normal avkastning av denne etter egen bestemmelse. Utvalget slår selv fast at det kan synes å være en viss «flukt» fra samvirkeformen til andre selskapsformer. Noe av bakgrunnen for dette kan være behovet for bedre kontroll med kapitalen.

Dersom ikke hensynene både til de små andelslagene og den nødvendige konkurransepolitiske regulering av de store kapitalsterke samvirkeselskapene kan ivaretas gjennom samme lov, bør man vurdere om det er behov for to lover.»

Når det gjeld spørsmålet om i kva grad samvirkelova bør kunne fråvikast, er høyringsinstansane generelt godt tilfreds med forslaget frå Samvirkelovutvalet. Fleire av høyringsinstansane understrekar at lova må gi foretaka tilstrekkeleg fleksibilitet, og meiner at dette omsynet er godt ivaretatt i forslaget frå utvalet. *Norsk Landbrukssamvirke* uttaler til dømes:

«Det forslaget som nå foreligger, gir etter vår oppfatning den nødvendige vedtektsfrihet og fleksibilitet som er nødvendig for å skape engasjement og utvikling innen samvirkeforetakene.»

Det Kgl. Selskap for Norges Vel, Norges Bondelag og *Samvirkeutvalget* uttaler seg i same retning. Den sistnemnde uttaler m.a.:

«De første samvirkeforetak ble etablert allerede i 1850-årene, og har utviklet sine strukturelle særpreg innenfor til enhver tid gjeldende rammebetingelser og ut fra medlemmenes definerte mål og behov. Når det evt innføres en egen lov for denne foretaksformen, forutsetter vi at det åpnes for fleksibilitet og tilpasning til allerede etablerte samvirkeforetaks behov, både når det gjelder innholdet i virksomheten og tilhørende hensiktsmessige strukturer. De muligheter for fravikelighet som er nedfelt i mange av lovutkastets sentrale paragrafer anses å ivareta dette kravet til fleksibilitet.

(...)

Samvirkeutvalget vil understreke det positive i den fleksibilitet som lovutkastet innbyr til, bl a gjennom bruk av formuleringer som «kan», «hvis mulig», «dersom», «dersom ikke annet..»

Lovutkastet åpner bl a for utstrakt bruk av skreddersydde vedtekter, innenfor den fleksible ramme som loven gir.»

Både *Norske Felleskjøp* og *Norsk Kjøttsamvirke* understrekar kor viktig det er at ei samvirkelov gir foretaka tilstrekkeleg fleksibilitet. Av høyringsinstansane er det *Norsk Kjøttsamvirke* som har framheva dette sterkast:

«Norsk Kjøttsamvirke støtter utvalgets konklusjon om at det bør etableres en alminnelig lov om samvirkeforetak i Norge. Denne støtten er betinget av at det i den endelige lovteksten blir

minimum samme omfang av vedtektsfrihet som i forslaget!

(...)

Utvalget har også i stor grad gitt vedtektsfrihet på områder som gjelder intern organisering av samvirkeforetakene. Det er viktig at dette er fremtredende også i en endelig lovtekst.»

Næringslivets Hovedorganisasjon meiner det er fornuftig å basere samvirkelova på ei rekke deklaratoriske reglar, slik utvalet har foreslått. Også *Landbruksdepartementet* gir uttrykk for at ei samvirkelov ikkje må vere for rigid:

«For samvirker innen spesielt FoU-, kapitalintensive og spesialiserte markedssegmenter kan de historiske samvirkeprinsippene skape enkelte utfordringer. Dette gjelder spesielt i forhold til muligheten for å kapitalisere opp ny virksomhet, samt etablere en tilstrekkelig kontroll over organisasjonens produksjon i forhold til markedet. I denne sammenheng bør det tilstrebes at en lovregulering av institusjonaliserte prinsipper ikke medfører at enkelte sammenslutninger mister mulighet til å etablere seg som samvirkebaserte organisasjoner innenfor den institusjonelle forståelsen av samvirker (dvs. ulike typer kommersielle nettverk), hvis dette for de framstår som den mest hensiktsmessige organiseringen. Dette bør imidlertid kunne sikres gjennom en stor grad av fleksibilitet i forhold til de enkelte samvirkenes muligheter til å fastsette egne vedtekter.»

Synnøve Finden ASA er i utgangspunktet positiv til at ei rekke føresegner blir gjort fråvikelege, men er samtidig opptatt av at foretaka ikkje skal kunne vedtektsfeste ordningar som kan verke konkurransevridande. Synnøve Finden ASA meiner at lova ikkje bør leggje opp til valfridom i vedtektene der det eine valet kan vere til skade for konkurransen. I høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA heiter det m.a.:

«Vi støtter utvalgets forslag om at de fleste bestemmelsene i loven gjøres deklaratoriske, jfr. § 2. Dette sikrer en fleksibilitet som er helt avgjørende for at samvirkeloven skal kunne regulere foretak som er svært ulike. På visse punkt anmoder vi om at forholdet til konkurransereglene utredes nøye, slik at ikke mulighetene som oppstår gjennom deklaratoriske regler de facto leder til konkurransevridende effekter. Dette gjelder særlig regler i tilknytning til inn- og utmelding av et samvirkeforetak.»

Norsk Landbrukssamvirke meiner på si side at konkurransepolitiske omsyn ikkje bør vere styrande for kor stor vedtektsfridomen skal vere:

«Vi er enige om at det er viktig med en betydelig grad av vedtektsfrihet. Vi er imidlertid ikke enige i at en gjennom selskapslovgivning kan hindre muligheten for at et foretak kan komme i konflikt med konkurransebestemmelsene.»

Konkurransetilsynet ser behovet for dei fråvikelege reglar, og meiner at dei fråvikelege reglane i lovforslaget i all hovudsak ikkje er i strid med konkurransepolitiske omsyn:

«Konkurransetilsynet ser behovet for fravikelige regler, da loven skal regulere, og passe til, svært ulike samvirkeforetak. Samvirkelovens deklaratoriske regler vil utfylle vedtektene, slik at eventuelle spørsmål som ikke er avklart der vil finne sin løsning i loven. Tilsynet er av den oppfatning at lovforslagets regler i deklaratorisk form i all hovedsak ikke er i konflikt med konkurransepolitiske hensyn. Det er først og fremst i de tilfeller foretakene velger å vedtektsfeste noe annet enn lovens «hovedregel» at motstrid med konkurranseloven kan oppstå. Eksempelvis: Hovedregelen i utkastet § 23 (3) går ut på at medlemmene har krav på å få tilbakebetalt eventuelt andelsinnskudd ved utmelding. Dette gjør terskelen for å melde seg ut mindre og det kan bidra til at medlemmene ikke blir så låst til samvirket. Konkurransetilsynet er derfor positiv til regelen. Imidlertid åpner bestemmelsen for at samvirkeforetak kan fastsette noe annet i vedtektene. I de tilfellene samvirkeforetak fastsetter i vedtektene at medlemmene ikke har krav på å få tilbakebetalt andelsinnskudd ved utmelding, bidrar dette til å låse medlemmene til samvirket. Forholdet til konkurransereglene blir dermed mer tvilsomt.

Samvirkeforetakene har selv ansvaret for å utforme vedtekter som ikke strider mot gjeldende lovgivning, inkludert konkurranselovens forbudsbestemmelser. Denne situasjonen er ikke annerledes enn når for eksempel et aksjeselskap skal utforme vedtektsbestemmelser. Aktørene har i begge tilfeller ansvaret og risikoen for å holde seg på rett side av loven.

Forbudene i konkurranseloven er utformet på en slik måte at hvorvidt en atferd, avtale eller vedtektbestemmelse er forbudt må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, blant annet i lys av markedsforholdene foretaket opererer i, og foretakets markedsposisjon. En vedtektsbestemmelse som under visse markedsforhold har konkurransebegrensende virkninger, kan være uproblematisk som del av vedtektene til et annet foretak, som opererer i et annet marked. Konkurransetilsynet ser ikke behovet for å utforme

samvirkeloven på en slik måte at alle vedtektbestemmelser som under visse markedsforhold kan være i strid med konkurranseloven, utelukkes. I de tilfeller hvor samvirkeforetak fastsetter vedtekter i strid med forbudene i konkurranseloven, vil Konkurransetilsynet ha hjemmel i krrl § 12 til å gripe inn og påby at vedtektene endres slik at de blir i samsvar med loven. Uavhengig av om Konkurransetilsynet griper inn vil vedtektene ikke ha noen rettsvirkning mellom partene dersom de strider mot forbudet mot konkurransebegrensende avtaler, se krrl § 10 (2). Konkurranseloven har også regler av mer preventiv karakter, jf ovenfor om Konkurransetilsynets hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr. Forhåpentligvis medvirker dette til at vedtekter i strid med konkurransereglene sjelden vil utformes.»

Alle høyringsinstansane som har uttalt seg om spørsmålet, støttar forslaget om å utforme samvirkelova etter mønster av anna selskapslovgiving, særleg aksjelova. Både *Finansnæringens Hovedorganisasjon, Norske Blomsterprodusenter BA, Næringslivets Hovedorganisasjon, Nærings- og handelsdepartementet* og *Samvirkeutvalget* har gitt eksplisitt uttrykk for dette. *Norske Blomsterprodusenter BA* uttaler til dømes:

«For gjennom lovverket å kunne bevare samvirkeformen som et seriøst alternativ til andre selskapsformer, bør nok de regler et samvirkeforetak skal stiftes og drives etter, ligge så tett opp mot aksjelovens bestemmelser som praktisk anvendelse muliggjør. Likevel må en sørge for at et selskaps særegenhet, driftsvilkår og det større eller mindre grad av behov for rettsikkerhet medlemmer og selskap har, kan komme til uttrykk.»

Næringslivets Hovedorganisasjon meiner det er fornuftig å følgje same systematikken som i aksjelovgivinga, fordi det gir god samanheng i selskapslovgivinga:

«Samvirkelovutvalget har bygget opp lovforslaget etter samme systematikk som aksjelovene (og ny stiftelseslov). NHO støtter dette fordi det gir en hensiktsmessig og nødvendig sammenheng i selskapslovgivningen. Vi vil imidlertid minne om at aksjelovene for tiden er under evaluering, og at det ved utformingen av samvirkeloven må tas hensyn til de endringer evalueringen eventuelt medfører.

(...)

Forslagene i kapittel 5 – 10 bygger i stor grad på aksjelovenes regler. NHO har ingen spesielle bemerkninger til verken disse forslagene, eller forslagene i kapittel 11 – 13, utover at vi er enig i at det er fornuftig å bygge på aksjelovenes regler med nødvendige tilpasninger for samvirkeforetakenes særpreg.»

Ingen av høyringsinstansane har uttrykt skepsis med omsyn til å byggje på same systematikk som i gjeldande selskapslovgiving.

4.3 Departementets vurderingar

Det første spørsmålet er om det bør utformast to samvirkelover, ei for dei store samvirkeforetaka og ei for dei små.

Av høyringsinstansane er det berre Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og Synnøve Finden ASA som har tatt til orde for at ein bør vurdere ei slik løysing. Dei viser særleg til at konkurransepolitiske omsyn kan tilseie regulering i to forskjellige lover.

Justisdepartementet meiner at konkurransepolitiske omsyn ikkje kan rettferdiggjere at ein skal ha to allmenne samvirkelover. Departementet viser for så vidt til drøftinga i punkt 16.4 nedanfor, der departementet drøftar forholdet mellom selskapslovgivinga og konkurranselovgivinga.

Ei regulering i to lover kan også tenkjast utfrå eit ønske om forenkling av regelverket for etablering og drift av mindre samvirkeforetak. Etter Justisdepartementets syn er det grenser for kor kort og enkel ei lov kan gjerast dersom reguleringa samla sett skal vere tilfredsstillande for foretaka. Som Samvirkelovutvalet gir uttrykk for, vil ei kort lov gjerne bli ei mangelfull og ufullstendig lov. Fleire spørsmål vil då ikkje få eit klart svar og må som i dag løysast utfrå den ulovfesta samvirkeretten. Samanlikna med ei meir utførleg regulering, inneber ei slik løysing at rettsstoffet i sum blir meir utilgjengeleg. Det er samvirkeforetaka ikkje tente med. Slik Justisdepartementet ser det, er det mogleg å utforme ei felles lov som er oversiktleg og lett å lese, og som dekkjer reguleringsbehovet til både dei små og store foretaka. Departementet kan her slutte seg til dei vurderingane utvalet har gjort.

Nokre av høyringsinstansane har gitt uttrykk for at lovforslaget er unødig omfangsrikt, komplisert og detaljregulerande. Justisdepartementet er ikkje utan vidare samd i dette. Lovforslaget inneheld 164 paragrafar. Aksjelova inneheld til samanlikning 265 paragrafar. Den finske samvirkelova har 282 paragrafar, medan den svenske lova med forskrift 1987: 978 inneheld totalt 183 paragrafar. I lys av dette er det norske lovforslaget ikkje særleg omfangsrikt eller detaljregulerande.

Departementet meiner at omfanget av lova først og fremst må avhenge av behovet for regulering. Ei moderne selskapslov må nødvendigvis ha eit visst omfang og ein viss kompleksitet for å gi foretaka ein god rettsleg infrastruktur. Utfordringa er å fremje ønskjelege innhaldsmessige løysingar innanfor ramma av ei oversiktleg og lett tilgjengeleg lov. Til liks med dei fleste høyringsinstansane meiner departementet at Samvirkelovutvalet har lykkast med dette.

Ingen av høyringsinstansane har kome med konkrete forslag om kapittel eller paragrafar som bør sløyfast for at lova skal bli kortare og enklare. Departementet kan heller ikkje sjå at det er delar av lovforslaget som er overflødig eller unødig detaljert. Departementet vil i denne samanhengen understreke at alternativet til lovregulering ikkje er at foretaka skal kunne operere fritt i eit rettstomt rom. Alternativet er at foretaka må halde seg til den ulovfesta samvirkeretten, som generelt vil vere meir uklar og utilgjengeleg enn lovreglar. Særleg for små og ressurssvake foretak kan dette vere eit problem.

Justisdepartementet har også merka seg at dei høyringsinstansane som i praksis arbeider med eller forskar på etablering av nye samvirkeforetak, har uttrykt klar støtte til forslaget frå Samvirkelovutvalet. Departementet viser særleg til høyringsfråsegnene frå Det Kgl. Selskap for Norges Vel, Norsk institutt for landbruksøkonomisk forsking, Norsk senter for bygdeforskning og Private Barnehagers Landsforbund. Ingen av desse har gitt uttrykk for at lovforslaget er for komplisert og omfangsrikt. Dei meiner tvert imot at den foreslåtte lova vil vere eit viktig og nødvendig instrument med tanke på etablering av nye samvirkeforetak.

Når det gjeld spørsmålet om i kva grad lova bør kunne fråvikast, kan departementet i stor grad slutte seg til det lovutvalet og høyringsinstansane har uttalt. Departementet meiner det er viktig å ta vare på og styrke mangfaldet innan samvirkesektoren. Ei samvirkelov bør derfor ikkje leggje unødige band på verksemdene. I samsvar med dette er det ved utforminga av lovforslaget lagt stor vekt på å ikkje redusere fleksibiliteten til foretaka i større grad enn det som er nødvendig for å vareta mindretalsinteresser, tredjepersonsinteresser og eigenarten til samvirkeforma. Departementet har her lagt seg på same linje som utvalet.

Synnøve Finden ASA har peikt på at konkurransemessige omsyn kan tilseie innskrenkingar i vedtektsfridomen. Justisdepartementet er samd i at konkurransemessige omsyn kan vere relevante i denne samanhengen, men vil understreke at ein også må ta omsyn til det behovet samvirkeforetaka har for å organisere verksemda på ein tenleg måte. Departementet viser elles til det Konkurransetilsynet har uttalt om dette spørsmålet, jf. punkt 4.2 ovanfor.

Justisdepartementet er samd med Samvirkelovutvalet og høyringsinstansane i at samvirkelova bør utformast etter mønster av anna selskapslovgiving, særleg aksjelova. Departementet vil samtidig gi uttrykk for at den overordna målsetjinga med ei samvirkelov er å regulere samvirkeforetaka på ein god måte og å ta vare på eigenarten til samvirkeforma. Løysingar i selskapslovene er berre brukt i den grad det ikkje er trekk ved samvirkeforma som tilseier andre løysingar i samvirkelova. På ein del punkt skil derfor lovforslaget seg klart frå det som gjeld i aksjeselskapsforhold, men den systematiske oppbygginga av forslaget er mykje den same som i aksjelova.

5 Verkeområdet til lova – samvirkeomgrepet

5.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

5.1.1 Samvirkeomgrepet – generelt

Samvirkelovutvalet viser i kapittel 23 i utgreiinga (s. 237 flg.) til at legaldefinisjonen av samvirkeforetak har ein todelt funksjon: For det første skal definisjonen fastsetje verkeområdet til lova. For det andre skal den tene som ei fellesnemning på samanslutningar som fell inn under lova.

Utvalet reiser spørsmål om definisjonen av samvirkelag i aksjelova § 1-1 tredje ledd nr. 3 kan vere tenleg også i ei allmenn samvirkelov, men utvalet går ikkje inn for ei slik løysing. Det blir særleg lagt vekt på at definisjonen i aksjelova i lita grad peiker på særtrekka ved samvirkeforma, og at definisjonen er uklar.

Samvirkelovutvalet har drøfta kva slags element legaldefinisjonen av samvirkeforetak bør innehalde. Utvalet uttaler om dette (s. 240–245):

> *«23.4.1 Innledning*
> Utvalget ønsker å videreføre hovedtrekkene i samvirkebegrepet etter gjeldende rett slik dette er presisert og utviklet gjennom praksis og teori i tilknytning til aksjelovens definisjon. Det er imidlertid ønskelig at legaldefinisjonen selv oppstiller spesifikke vilkår som må være oppfylt for at et samvirkeforetak skal foreligge, i stedet for at man i ethvert tilfelle må foreta en konkret helhetsvurdering med sikte på å få fastslått om samvirkeprinsippene er oppfylt i tilstrekkelig grad.
>
> Utformingen av en ny og mer utførlig definisjon kan nok medføre at enkelte sammenslutninger som i dag anses som samvirkelag, vil falle utenfor samvirkeloven. Utvalget har imidlertid forsøkt å utforme en definisjon som er så vid at bare et fåtall av de eksisterende samvirkelagene kan tenkes å falle utenfor. Dessuten vil en ny definisjon på enkelte punkter kunne representere en utvidelse av den eksisterende. Den følgende fremstilling vil vise at utvalget vil foreslå en definisjon som samlet sett favner videre enn dagens definisjon.
>
> Etter utvalgets syn bør en legaldefinisjon av samvirke inneholde minst fem elementer. Disse gjennomgås i det følgende. Avslutningsvis drøftes noen ytterligere kriterier, som utvalget har valgt å ikke innta i definisjonen.
>
> *23.4.2 Et krav om at det må foreligge en sammenslutning*
> For det første bør definisjonen inneholde en avgrensning mot rene samarbeidsavtaler som ikke innebærer etablering av noen sammenslutning.[1] Det rettslige samvirkebegrepet omfatter ikke tilfeller hvor et samarbeid skjer på grunnlag av avtale mellom selvstendige rettssubjekt, uten at det er stiftet noe selskap eller en annen rettslig enhet til å utføre samarbeidet (såkalt kontraktsregulert samarbeid eller «contractual joint venture»).[2] Om to næringsdrivende går til innkjøp av maskiner eller utstyr som de skal eie i fellesskap, foreligger det som utgangspunkt ikke noe samvirkeforetak, men et tingsrettslig sameie. I lovteksten er ordet «sammenslutning» brukt for å avgrense mot slike rent avtalebaserte samarbeidsformer. Det sentrale i sammenslutningsbegrepet er at flere personer (deltakerne) utøver en virksomhet rettet mot et felles mål, og at virksomheten har et visst omfang og varighet.[3] Realiseringen av formålet må skje gjennom en form for fellesaktivitet, og ikke ved at deltakerne utveksler sine ytelser seg imellom.
>
> *23.4.3 Et krav om økonomisk hovedformål*
> For det andre bør en legaldefinisjon inneholde en formålsangivelse. Dette er et sentralt element i aksjelovens samvirkedefinisjon: Som samvirkelag regnes «selskaper som har til formål å fremme medlemmenes forbruksmessige eller yrkesmessige interesser eller å skaffe arbeidsplasser». Utvalget mener at en definisjon av samvirke må si noe om samvirkeforetakenes formål, men mener at definisjonen bør nedtone selve formålet og heller legge hovedvekten på hvordan formålet blir realisert. Det er først og fremst det sistnevnte som markerer samvirkeforetakenes særpreg i forhold til andre sammenslutningsformer.[4]

---

1 I NOU 1988: 30 s. 34 foretas en noe lignende avgrensning når det stilles krav om «formelt organisert virksomhet». Denne formuleringen er imidlertid så vid at den også vil kunne omfatte rene samarbeidsavtaler.

2 Se *Nordtveit: Oppdragssamarbeid* s. 3.

3 *Woxholth: Foreningsrett* s. 42 til 44.

Som nevnt under kapittel 9 bør samvirkeformen som utgangspunkt stå åpen for enhver form for økonomisk virksomhet. Formålsangivelsen bør derfor ikke være knyttet til bestemte typer økonomisk aktivitet (f.eks. virksomhet som har til formål å fremme medlemmenes forbruksmessige eller yrkesmessige interesser eller å skaffe arbeidsplasser). Definisjonene i selskapslovgivningen for øvrig inneholder ikke noen begrensninger i så henseende, og det bør heller ikke en samvirkedefinisjon gjøre. For utvalget står det sentralt at samvirke skal være en alminnelig og bredt anvendelig organisasjonsform på linje med de lovregulerte selskapsformene. Å bare tillate tre former for samvirke - forbrukersamvirke, næringssamvirke og arbeidssamvirke - vil kunne motvirke en slik målsetning og være en hindring for etablering av samvirke på nye områder, f.eks. innenfor sektorer som skole, helse og omsorg. En mer åpen formålsangivelse vil i større grad bane veien for utvikling av samvirketiltak på nye områder og for ekspansjon innenfor det etablerte samvirke.

Utvalget har kommet til at definisjonen bør stille krav om at et samvirkeforetak skal ha til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser. Begrepet økonomisk skal her forstås i vid forstand. Formålet med begrepet er å avgrense i forhold til de ideelle foreningene, og det skal ikke legges mer i begrepet enn det dette formålet tilsier. Enkelte samvirkeforetak kan sies å ha flere formål uten at det er mulig å peke på ett hovedformål. Når noen foreldre går sammen om å danne en barnehage, vil formålet normalt være å få dekket behovet for barnehageplasser til en lavest mulig pris. Dette kan kanskje betraktes som et todelt formål: Det ene er selve det å få dekket et viktig behov, mens det andre er å få dekket behovet billigst mulig. Dersom man anser dette som to formål, kan det hevdes at behovsdekningen ofte vil være viktigere enn det økonomiske aspektet, og at sammenslutningen derfor ikke har til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser. Tilsvarende vil situasjonen kunne være dersom noen eldre eller funksjonshemmede går sammen om å etablere brukerstyrte pleie- og omsorgstjenester, eller dersom noen naboer eller næringsdrivende etablerer et felles garasjeanlegg.

Utvalget mener imidlertid at det ville stride med tradisjonell samvirketankegang å skille mellom behovsdekning på den ene siden og det økonomiske aspektet på den annen. Dette er noe som henger sammen. At et samvirkeforetak skal ha til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser, kan ikke ha som konsekvens at samvirkeformen bare skal være anvendelig i tilfeller hvor samvirkeorganisering vil være økonomisk sett gunstigere enn andre alternativer. Det sentrale i denne sammenhengen er at samvirkeformen i mange tilfeller velges ut fra andre hensyn enn de rent økonomiske, typisk for at man skal få dekket et behov som man ikke får dekket tilfredsstillende på annen måte, og for at man selv skal kunne delta i styringen av virksomheten. Samvirkeformen kan også bli valgt fordi inn- og uttreden kan skje på en enkel og grei måte - uten at det er nødvendig å gjøre endringer i vedtektene eller i evt. selskapsavtale. Et annet motiv kan være at man vil unngå faren for å bli kjøpt opp. Alt dette reflekterer sider ved samvirkeformen som det er viktig å bevare for fremtiden. At et samvirkeforetak skal ha til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser, kan derfor ikke forstås slik at økonomiske hensyn må være hovedbegrunnelsen for etableringen og driften av et samvirkeforetak.

Når lovutkastet taler om å fremme medlemmenes økonomiske interesser, henspeiler det på at samvirkeforetaket skal ivareta medlemmenes interesser som tilbydere eller etterspørrere av varer eller tjenester. Det er dette som er samvirkeformålet.

23.4.4 Et krav om samhandling mellom foretak og medlem

For å oppnå en tilstrekkelig klar avgrensning i forhold til ideelle foreninger, er det ikke tilstrekkelig å fokusere på formålet med virksomheten. Også enkelte ideelle foreninger har til formål å fremme medlemmenes økonomiske interesser, f.eks. fagorganisasjonene i arbeidslivet. En samvirkedefinisjon må derfor også si noe om hvordan medlemmenes økonomiske interesser fremmes.

Det tredje elementet i samvirkedefinisjonen blir dermed at medlemmene må delta i virksomheten som avtakere, leverandører eller på annen lignende måte. Dette kan kalles samhandlingskriteriet. Kriteriet stiller krav om at det mellom medlemmene og foretaket må omsettes varer eller tjenester i en eller annen form. Det kan være samvirkeforetaket som forsyner medlemmene med varer eller tjenester (forsyningssamvirke), eller medlemmene som får avsatt sine produkter eller tjenester gjennom foretaket (produsent- og salgssamvirke). En annen variant er at medlemmene er arbeidstakere i foretaket og at de skaper en vare eller tjeneste gjennom sitt arbeid for foretaket (arbeidssamvirke). Utvalget har valgt å formulere definisjonen vidt på dette punktet, slik at

[4] Slik også i NOU 1988: 30 s. 36 første spalte.

den i prinsippet skal kunne omfatte enhver form for omsetning som finner sted i forholdet mellom foretak og medlem. En slik definisjon åpner for etablering av samvirke på nye områder.

Samhandlingskriteriet er særegent for samvirkeforetakene og bør av den grunn være med i en samvirkedefinisjon. Også andre typer sammenslutninger kan riktignok utveksle varer og tjenester med sine deltakere, men det er bare samvirkeforetakene som har slikt økonomisk samkvem som begrepskjennetegn. Ved å innta samhandlingskriteriet i definisjonen får man tydeliggjort at medlemmene i et samvirkeforetak også er foretakets medkontrahenter (kunder/brukere). Dette blir gjerne omtalt som identitetsprinsippet.[5] Samhandlingskriteriet og identitetsprinsippet markerer en viktig forskjell mellom samvirkeforetakene og aksjeselskapene. I et samvirkeforetak er hele poenget at medlemmene skal kunne inngå gunstige avtaler med foretaket og på den måten få varetatt sine økonomiske interesser. I aksjeselskaper regnes slike avtaler som skjult utbytte, og det er utformet særlige regler om transaksjoner mellom selskap og aksjeeiere bl.a. for å beskytte kreditorinteresser (se asl./asal. §§ 3-8 og 3-9).

Formålsangivelsen og samhandlingskriteriet innebærer at et samvirkeforetak selv må utøve økonomisk virksomhet - at medlemmenes økonomiske interesser skal fremmes gjennom deres omsetning med samvirkeforetaket, kan ikke skje uten at foretaket selv utøver økonomisk virksomhet. Dersom en sammenslutning selv utøver økonomisk virksomhet til fremme av medlemmenes økonomiske interesser, kan den per definisjon ikke være en ideell forening. Gjennom formålsangivelsen og samhandlingskriteriet får man dermed trukket grensen mellom samvirkeforetak og ideelle foreninger.

23.4.5 Et krav om fordeling av avkastning etter samhandling/bruk

En samvirkedefinisjon bør for det fjerde stille krav om at virksomhetens avkastning fordeles i samsvar med kooperative prinsipper. Av samvirkeprinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse følger at virksomhetens overskudd kan anvendes til å «tilgodese medlemmene i forhold til deres bruk av samvirket». Dette er et grunnleggende samvirkeprinsipp som bør nedfelles i lovens definisjon. Det gir uttrykk for en helt annen fordelingsnorm enn den som gjelder for kapitalselskapene (hvor fordelingen skjer i henhold til kapitalinnskudd). Sammen med samhandlingskriteriet understreker dette vilkåret at samvirke er en organisasjonsform som er basert på medlemmenes aktive økonomiske deltakelse, og at den ikke er utviklet med sikte på passiv kapitalplassering. At det bare kan gis begrenset rente på innskutt kapital, fremgår uttrykkelig av definisjonen. Prinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse er ikke bare inntatt i definisjonen, men følger også av de enkelte utdelingsreglene i lovutkastet.

23.4.6 En begrensning av deltakeransvaret

For det femte mener utvalget at definisjonen må presisere hvorvidt medlemmene skal ha personlig ansvar for samvirkeforetakets forpliktelser. Det alt overveiende antall foretak som driver kooperativ virksomhet, er registrert som foretak med begrenset deltakeransvar. Dersom deltakeransvaret er ubegrenset eller blandet, vil reglene i selskapsloven gjelde. Ut fra dette mener utvalget at det ikke er behov for en samvirkelov som også omfatter foretak med ubegrenset eller blandet deltakeransvar som driver kooperativ virksomhet. En alminnelig samvirkelov ville dessuten bli større og mer komplisert om den også skulle gjelde for foretak som ikke har begrenset deltakeransvar.

Når det gjelder selve utformingen av bestemmelsen om ansvarsbegrensning, har utvalget funnet det hensiktsmessig å bruke samme formulering som i aksjelovene. Dette innebærer at en sammenslutning vil falle utenfor samvirkeloven dersom minst ett av medlemmene har personlig ansvar for samvirkeforetakets forpliktelser.

23.4.7 Bør definisjonen også peke på andre karakteristikske trekk ved samvirkeformen?

Utvalget har ovenfor gjort rede for hvilke elementer en samvirkedefinisjon minst bør inneholde. Det kan reises spørsmål om legaldefinisjon også bør fremheve andre karakteristiske trekk ved samvirkeformen.

Et første spørsmål er om definisjonen bør stille krav om at et samvirkeforetak må ha vekslende medlemstall og vekslende kapital.

Denne formuleringen brukes ofte for å karakterisere samvirkeforetakene. «Vekslende medlemstall» peker på at det normalt er åpent medlemskap, og at inn- og utmelding kan skje uten at det må gjøres endringer i vedtektene eller annet som regulerer deltakerforholdet. Kravet om «vekslende kapital» peker på at innmelding vil øke kapitalen (forutsatt at der er innskuddsplikt), og at utmelding vil redusere denne (forutsatt at innskuddet kan tilbakebetales).

Uttrykket «vekslende medlemstall og vekslende kapital» kan sies å gi uttrykk for samvir-

[5] Se NOU 1988: 30 s. 35 annen spalte.

keprinsippet om åpent medlemskap. Utvalget anser dette som et av de viktigste samvirkeprinsippene. Det er ikke dermed gitt at det bør inntas i en legaldefinisjon av samvirkeforetak.

Som påpekt av Augdahl betegner ikke «selskap med vekslende kapital» noen bestemt selskapstype.[6] Det uttrykker bare en motsetning til selskaper med «bestemt kapital», dvs. aksjeselskapene. Men at et samvirkeforetak ikke er et aksjeselskap, er så opplagt at det ikke bør sies i en legaldefinisjon. Lovutkastets § 1 fjerde ledd inneholder en uttrykkelig avgrensning mot aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Det er derfor ikke grunn til å si det samme i selve samvirkedefinisjonen. Skal uttrykket «vekslende kapital» få noen selvstendig betydning, må det gis et annet innhold enn det som er vanlig i alminnelig språkbruk. Man kan f.eks. si at kapitalen er å anse som vekslende dersom det ikke utfra det som passerte ved stiftelsen, er særlig grunn til å formode at selskapet akter såvidt mulig å holde en kapital av en bestemt størrelse vedlike.[7] Dette er et vurderingstema som ikke utmerker seg ved sin klarhet, og det vil i praksis kunne være vanskelig å foreta en slik vurdering.

Også begrepet «vekslende medlemstall» er egnet til å skape uklarheter. Samvirkeforetakene er i praksis mer eller mindre åpne for nye medlemmer: Man har hele skalaen, fra de som er helt åpne til de som praktisk talt er lukket. Hvordan skal man her trekke grensen? Spørsmålet kommer på spissen hvor et samvirkeforetak ikke har fysisk kapasitet til å ta opp nye medlemmer. Det kan f.eks. dreie seg om samvirkeforetak som har til formål å skaffe medlemmene garasjeplass eller lagerplass. Når kapasiteten er utnyttet fullt ut, kan man ikke godt stille krav om at det bygges flere garasjer eller lageranlegg. Det kan derfor hevdes at medlemstallet og kapitalen ikke er vekslende, men konstant. I praksis har man likevel godtatt «lukking» i slike tilfeller uten at sammenslutningen har mistet sin status som samvirkelag. Skal en legaldefinisjon inneholde begrepet «vekslende medlemstall», vil det derfor kunne innebære en innsnevring av dagens samvirkebegrep.

Aksjeloven fra 1957 inneholdt kriteriet vekslende medlemstall og vekslende kapital. Dette er utelatt i senere aksjelover pga. de tolkningsvanskene som oppsto. Jan Skåre uttaler om dette bl.a.:[8]

«Når forutsetningen om at selskapet skal ha vekslende kapital og vekslende medlemstall er utelatt i den nye aksjelov, er bakgrunnen den erfaring man har hatt med den gjeldende lov, og som jeg har referert foran. Det har vært meget vanskelig å gi et fornuftig innhold til uttrykket. Det synes dessuten klart at man for enkelte foretak heller ikke bør legge vekt på om medlemstallet kan veksle: Selskapet kan ha samvirkekarakter selv om dette vilkår ikke er oppfylt.»

Utvalget kan slutte seg til Skåres betraktninger. Ved siden av at formuleringen bidrar til uklarhet og ikke vil ha noen selvstendig betydning, vil utvalget særlig peke på at uttrykket kan innebære en snevrere definisjon enn ønskelig. En rekke sammenslutninger som i dag regnes som samvirkelag, kan tenkes å falle utenfor, avhengig av hvor strengt et slikt vilkår ville blitt praktisert. I denne sammenhengen er det sentralt at formålet med lovarbeidet er å utforme en generell samvirkelov. Dersom det bare skulle utformes en lov om forbrukersamvirket, ville det neppe være problematisk å operere med et vilkår om vekslende medlemstall og vekslende kapital. I en generell lov lar det seg derimot vanskelig gjøre, fordi man da risikerer å stenge ute en rekke lag som for øvrig opptrer i overensstemmelse med samvirkeprinsippene. Økonomiske foreninger, som ikke opererer med noen andelskapital, vil f.eks. falle utenfor. Det er her et poeng at vekslende medlemstall og vekslende kapital er et vilkår for at det skal foreligge et boligbyggelag, mens det ikke er et vilkår for borettslag. Dette illustrerer at det kan være mulig å stille et slikt krav i forhold til noen, men ikke alle, samvirkeforetak. I en alminnelig samvirkelov synes det derimot ikke hensiktsmessig å stille opp et slikt vilkår.

Det kan spørres om det av definisjonen bør fremgå at samvirkeforetakene kan ha vekslende medlemstall og vekslende kapital.

En slik passus vil gjøre definisjonen mer uklar. I praksis har som nevnt uttrykket «vekslende kapital og vekslende medlemstall» vært vanskelig å håndtere. Ordet «kan» ville i tilfelle bidra til ytterligere tolkningstvil. De som ønsker å etablere f.eks. et garasjelag kan komme til å tenke som så: Vi kan ikke ha vekslende medlemstall, ergo vil laget falle utenfor loven. Det gir ikke særlig mening å tale om at en sammenslutning kan ha vekslende kapital. En sammenslutning har enten fast eller vekslende kapital. Hva man kan oppnå gjennom vedtektsendringer, er en annen sak.

Formuleringen kan dessuten virke mot sin hensikt: Den kan skape et inntrykk av at samvirkeforetak som utgangspunkt har bestemt kapital og fast deltakerantall, men at samvirke-

6 *Augdahl: Aksjeselskapet* s. 17.
7 Se *Augdahl: Aksjeselskapet* s. 18.
8 *Skåre i LoR 1976* s. 396. Se også *Augdahl: Aksjeselskapet* s. 17 og 18 hvor han reiser sterk kritikk mot aksjelovens formulering.

foretak også kan ha vekslende medlemstall og vekslende kapital.

«Kan-regler» er generelt ikke egnet i legaldefinisjoner. En legaldefinisjon av samvirkeforetak må peke på hvilke egenskaper en sammenslutning må og skal ha for å kunne regnes som et samvirkeforetak. I en slik definisjon er det ikke fruktbart å ta med egenskaper som en sammenslutning kan ha. Hvordan et samvirkeforetak kan organiseres og drives, er noe som heller bør fremgå av de enkelte bestemmelsene i loven eller som man unnlater å lovregulere. Utgangspunktet om vekslende medlemstall og vekslende kapital fremgår av lovens bestemmelser, og bør ikke i tillegg inntas i en legaldefinisjon. Definisjonen bør kun inneholde trekk ved samvirkeformen som gjelder absolutt - ellers blir definisjonen snevrere enn det som er ønskelig.

De hensynene som ligger bak prinsippet om åpent medlemskap, kan etter utvalgets oppfatning best ivaretas gjennom en egen lovbestemmelse som stiller krav om saklig grunn for å nekte medlemskap i samvirkeforetak (se lovutkastet §15 første ledd). Selv om prinsippet dermed ikke kommer til uttrykk i selve definisjonen, vil utvalget understreke at prinsippet kan ha betydning i tilfeller hvor det er tvilsomt om det foreligger er samvirkeforetak. At sammenslutningen praktiserer prinsippet om åpent medlemskap, vil i tvilstilfeller tale for at det foreligger et samvirkeforetak. Er sammenslutningen praktisk talt lukket, kan det trekke i retning av at det ikke foreligger et samvirkeforetak.

Utvalget har etter dette kommet til at samvirkedefinisjonen ikke bør stille krav om at sammenslutningen skal eller kan ha vekslende medlemstall og vekslende kapital.

Ifølge prinsippet om demokratisk medlemskontroll skal hvert medlem ha lik stemmerett på primærnivå (ett medlem - én stemme). Spørsmålet er om dette er et prinsipp som bør nedfelles i en legaldefinisjon av samvirke.

Utvalget anser dette som et sentralt samvirkeprinsipp som markerer en viktig forskjell i forhold til aksjeselskapene. I et aksjeselskap fordeles stemmene i henhold til aksjeeiernes kapitalinnskudd. En slik norm for stemmefordeling er vanskelig å forene med kooperative prinsipper, og bør som utgangspunkt ikke tillates i en samvirkelov. Unntak kan tenkes dersom kapitalinnskuddene gjenspeiler det enkelte medlems samhandling med foretaket.

I gjeldende norsk rett har man akseptert visse avvik fra prinsippet om at hvert medlem kan ha bare én stemme. Stemmegivning i henhold til økonomisk samkvem med laget kan det f.eks. være grunn til å akseptere.[9] Justisdepartementets lovavdeling har imidlertid også i slike tilfeller satt som vilkår for å godta laget som samvirkelag, at det i vedtektene fastsettes en grense for hvor mange stemmer det enkelte medlem kan avgi på årsmøtet. Dessuten må det være klart at stemmegivning i henhold til kapitalinnskudd ikke kan aksepteres (med mindre kapitalinnskuddene avspeiler samhandelen mellom laget og de enkelte medlemmene).

Utvalget mener at det ikke er grunn til å innsnevre samvirkebegrepet på dette punktet, og at definisjonen derfor ikke bør inneholde noe krav om at alle medlemmene skal ha det samme stemmeantall. Hvilke ordninger som skal aksepteres mht. stemmefordeling, bør heller reguleres i en egen paragraf (se lovutkastet § 40). Selv om prinsippet om demokratisk medlemskontroll ikke formuleres i samvirkedefinisjonen, kan det imidlertid få betydning i tilfeller hvor det er tvilsomt om det foreligger et samvirkeforetak. I slike tilfeller kan det legges vekt på om stemmene blir fordelt på medlemmene i henhold til kooperative prinsipper. Blir stemmene fordelt på medlemmene i henhold til kapitalinnskudd, taler det med styrke for at det ikke foreligger et samvirkeforetak.

Arbeidsgruppen som la frem NOU 1988: 30 betraktet samvirke som «et frivillig avtalt samarbeid mellom personer og ikke mellom økonomiske enheter. Denne forutsetningen gjelder på primærnivå».[10] Ut fra dette kan det spørres om definisjonen bør stille særskilte krav mht. til hvem som skal kunne være medlemmer i samvirkeforetak.

Utvalget mener at samvirkeformen, i likhet med andre organisasjonsformer, bør være åpen for både fysiske og juridiske personer. Det er ikke grunn til å stille krav om at medlemmene på primærnivå må være fysiske personer, noe som for øvrig ville bryte med gjeldende rett. Som det er gjort rede for i kapittel 9 mener utvalget at samvirkeformen har et potensiale for så vidt gjelder samvirke mellom næringsdrivende og samvirke mellom offentlige rettssubjekter. Det ville derfor være svært uheldig om definisjonen ble utformet på en måte som stengte for disse formene for samvirke. Etter gjeldende rett er det noe uklart i hvilken grad offentlige rettssubjekter kan etablere samvirkeforetak (formålsangivelsen i asl./asal. § 1-1 tredje ledd nr. 3 passer dårlig i disse tilfellene). Under enhver omstendighet mener utvalget at det for fremtiden ikke er grunn til å avskjære det offentlige fra å bruke samvirkeformen. Det offentlige kan velge å organisere deler av sin virksomhet som selskaper og stiftelser, og bør

[9] Se *Skåre/Knudsen* s. 371 som mener at en slik stemmefordeling må godtas uten reservasjoner.

[10] NOU 1988: 30 s. 34 annen spalte.

etter utvalgets syn også ha muligheten til å benytte samvirkeformen.

Etter det utvalget kjenner til er det heller ikke i utenlandsk rett vanlig å utelukke visse typer rettssubjekter fra samvirkeorganisering.

Det blir på denne bakgrunn ikke foreslått noen begrensninger mht. hvem som skal kunne være medlemmer.

Utvalget har etter dette blitt stående ved at samvirkedefinisjonen ikke bør inneholde flere elementer enn disse fem:

1. Et krav om at det må være en sammenslutning,
2. Et krav om økonomisk hovedformål,
3. Et krav om samhandling mellom foretak og medlem,
4. Et krav om fordeling av avkastning etter samhandling/bruk,
5. En begrensning av deltakeransvaret.

Utvalget mener at en definisjon som oppstiller disse kriteriene, vil være klarere enn dagens samvirkedefinisjon, samtidig som den i større grad peker på særegenheter ved samvirke som organisasjonsform. Dessuten åpner definisjonen for samvirke på nye områder. I tilfeller hvor det er tvilsomt om man står overfor et samvirkeforetak, må man som i dag se hen til i hvilken grad samvirkeprinsippene er oppfylt. Dersom det derimot fremstår som rimelig klart at lovens vilkår ikke er oppfylt, hjelper det på sin side ikke at sammenslutningen langt på vei følger samvirkeprinsippene. Det er kun i tvilstilfeller samvirkeprinsippene kan ha betydning for hvorvidt en sammenslutning skal anerkjennes som samvirkeforetak (det ses da bort fra prinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse, som er innbakt i definisjonen).

Når det gjelder enkelthetene ved definisjonen, vises det til særmerknadene.»

5.1.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar

Samvirkedefinisjonen i aksjelova § 1-1 første ledd nr. 3 omfattar berre «selskaper». Samvirkelovutvalet drøftar om ei lov om samvirkeforetak også bør gjelde for økonomiske foreiningar som utøver kooperativ verksemd (punkt 23.5 s. 245–246):

«Samvirke er en organisasjonsform som har fellestrekk både med selskapene og foreningene. Noen samvirker er rettslig sett selskaper, mens andre må klassifiseres som foreninger. I juridisk teori blir samvirkelagene gjerne definert som en undergruppe av de økonomiske foreningene.[11] Begrepet økonomisk forening blir altså i enkelte relasjoner også brukt om samvirkeselskapene. I praksis blir enkelte samvirkelag omtalt som økonomiske foreninger og vice versa. I fremstillingen her blir begrepet økonomisk forening brukt i snever forstand, slik at det ikke omfatter selskaper.

Dersom en samvirkelov bare skulle gjelde for samvirkeselskapene, måtte man i hvert enkelt tilfelle ta stilling til om vedkommende sammenslutning er et selskap eller en forening. Dette er en grensedragning som etter omstendighetene kan være svært vanskelig å foreta. Etter gjeldende rett trekkes grensen ved bruk av selskapsbegrepet/eierbegrepet:[12] Et samvirkelag (selskap) har eiere, mens en forening er selveiende. Men hvordan skal man avgrense eierbegrepet? Dersom medlemmene er kompetente til å disponere over nettoformuen ved likvidasjon, utmelding, eksklusjon mv. er saken grei. Da foreligger et selskap. Men hva om medlemmene bare innehar noen eierfunksjoner? Medlemmene har f.eks. en rett til andelsinnskuddet ved utmelding uten å ha rett til noen form utbetaling ved likvidasjon eller annet opphør av samvirkeforholdet. Eller medlemmene har rett til etterbetaling/bonus på grunnlag av omsetning med laget, men for øvrig ingen økonomiske rettigheter. Hvilke og hvor mange eierfunksjoner må et medlem i tilfelle ha for at man skal stå overfor et selskap?

Etter utvalgets syn er selskapsbegrepet/eierbegrepet ikke klart nok som avgrensningskriterium, og det må antas at et slikt kriterium ville ført til betydelige avgrensningsproblemer i praksis. Denne uklarheten er et tungtveiende argument i seg selv i retning av at økonomiske foreninger bør omfattes av loven. Utvalget kan heller ikke se at det finnes andre kriterier som kan være egnet til å trekke en klar og hensiktsmessig grense mellom samvirkelag og økonomiske foreninger. Det vil ikke være fruktbart å legge avgjørende vekt på om medlemmene har ytet andelsinnskudd eller ikke, når det ikke stilles krav om at foretaket ved stiftelsen må ha en minimumskapital av en viss størrelse. Tvert imot vil det være en invitasjon til omgåelser og en svekkelse av samvirkelovens effektivitet om man kunne komme utenfor loven ved ikke å operere med andelsinnskudd (og evt. heller basere seg på medlemskontingent eller andre former for innbetalinger fra medlemmenes side).

Etter gjeldende rett har det ikke så dramatiske konsekvenser om man klassifiserer en sammenslutning som samvirkelag eller økonomisk forening. Både samvirkeretten og foreningsretten er ulovfestet, og reglene er på flere punkter like. Dersom det vedtas en sam-

[11] Se *Aarbakke i Knoph s. 567 og Woxholth: Foreningsrett* s. 65.

[12] Se *Woxholth Foreningsrett* s. 47 og 48.

virkelov som ikke skal gjelde for økonomiske foreninger, vil grensedragningen få langt større betydning, idet den vil være avgjørende for hvilket regelsett som skal gjelde. Utvalget synes ikke det ville være tilfredsstillende om et så viktig spørsmål skulle avgjøres ut fra en totalvurdering av om medlemmene har tilstrekkelig mange eierfunksjoner. En definisjon som forutsetter en slik vurdering, vil ikke tilfredsstille de klarhetskrav som rimeligvis må kunne stilles til en definisjon som angir virkeområdet for en lov.

Ved vurderingen av om loven skal gjelde for økonomiske foreninger, må det også legges vekt på om loven vil passe for disse. Etter utvalgets syn er det mulig å utforme en lov som gir en hensiktsmessig regulering av både samvirkeselskapene og de økonomiske foreningene. Utvalgets lovutkast stiller ikke noe krav om at det skal betales andelsinnskudd, og den krever heller ikke at medlemmene skal ha krav på noen form for utbetalinger fra foretaket i forbindelse med uttreden, opphør mv. Bestemmelsene i lovutkastet er således godt tilpasset de økonomiske foreningene på disse punktene. Utvalget kan heller ikke se at det er noen av lovens øvrige regler som ikke passer for de økonomiske foreningene.

Utvalget vil også fremheve at mange av de økonomiske foreningene på sett og vis etterlever samvirkeprinsippene i vel så stor grad som samvirkelagene, ettersom det ikke er tale om noen forrentning av medlemsinnskudd eller andre former for økonomiske overføringer fra foreningen til medlemmene. Den økonomiske fordelen ligger utelukkende i gunstige samhandlingsbetingelser. Avstanden til kapitalselskapene kan m.a.o. være større enn det som er tilfellet for mange samvirkelag.

Utvalget har etter dette kommet til at loven også bør gjelde for økonomiske foreninger. Som fellesbetegnelse på de sammenslutninger som faller inn under loven, benyttes begrepet «samvirkeforetak». Foreninger som ikke faller inn under legaldefinisjonen av samvirkeforetak, vil som tidligere være regulert av ulovfestet foreningsrett. Foreninger som faller inn under definisjonen, vil på sin side være pliktige til å underlegge seg lovens regler.

Utvalget synes det er et poeng å fremheve at en vedtakelse av en samvirkelov vil gjøre at det ikke lenger vil ha noe for seg å omtale samvirker som enten selskap eller foreninger: De vil verken være selskaper eller foreninger - de vil være samvirkeforetak. Samvirkeforetak vil altså være en selvstendig organisasjonsform, og ikke en variant av selskap eller forening.»

5.1.3 Omsetning med ikkje-medlemmar

Utvalet har drøfta i kva grad eit samvirkeforetak skal kunne omsette med andre enn medlemmane. Ifølgje framlegget frå utvalet er dette eit spørsmål som må løysast på grunnlag av legaldefinisjonen av samvirkeforetak (punkt 23.6 s. 246 og 247):

> «Som fremstillingen av gjeldende rett har vist (avsnitt 12.4.3), må en vesentlig del av samvirkeforetakets omsetning skje til medlemmene. Dette henger sammen med at medlemmene i et samvirkeforetak som utgangspunkt ikke bør kunne høste fordelene av andres økonomiske innsats.
>
> Utvalget mener at det vil være problematisk å utforme en egen lovbestemmelse som direkte regulerer et samvirkeforetaks adgang til å omsette med andre enn medlemmene. En slik bestemmelse ville nok enten blitt for rigid og lite fleksibel, eller den kunne blitt temmelig intetsigende. Utvalget mener derfor at dette heller er et spørsmål som må drøftes med utgangspunkt i definisjonens krav om at et samvirkeforetak skal ha som hovedformål «å fremme medlemmenes økonomiske interesser gjennom deres deltakelse i virksomheten som avtakere, leverandører eller på annen lignende måte».
>
> For utvalget har spørsmålet vært om det er ønskelig å videreføre gjeldende rett på dette punktet, eller om det er grunn til en innskjerping eller liberalisering.
>
> Det må være klart at man er utenfor samvirkebegrepet dersom medlemmenes økonomiske interesser primært blir fremmet gjennom utenforståendes omsetning med foretaket. Hvor grensen skal trekkes, må etter utvalgets mening bero på en konkret helhetsvurdering i det enkelte tilfelle. Å oppstille et vesentlighetskriterium kan etter utvalgets syn være noe uheldig, fordi et slikt kriterium lett kan innby til rent kvantitative vurderinger (hvor stor andel av omsetningen skjer med medlemmene?). Etter utvalgets syn bør spørsmålet avgjøres etter en bredere vurdering. Utvalget mener derfor at det vil være mer hensiktsmessig å stille krav om at en rimelig andel av samvirkeforetakets omsetning må skje med foretakets egne medlemmer. Et slikt vurderingstema signaliserer klarere at det ikke utelukkende dreier seg om tall og prosenter, men om en helhetsvurdering hvor også andre momenter spiller inn. Praksis fra Justisdepartementets lovavdeling har da også vist at man ved vurderingen trekker inn andre momenter enn medlemmenes andel av omsetningen.[13]

[13] *Skåre i LoR 1976* på s. 393.

I tråd med det som er anført så langt, vil det ikke være ønskelig å operere med bestemte prosentsatser. I skatteloven § 10-50 annet ledd bokstav a blir det stilt et slikt krav som vilkår for fradragsrett for bonusutbetalinger og avsetninger til felleseid andelskapital: «Forbruksforeninger med fast utsalgssted» kan bare kreve skattefradrag «når mer enn halvparten av den regulære omsetning skjer til foreningens medlemmer». Samvirkerettslig er det ikke grunn til å operere med noen tilsvarende 50-prosentsgrense. Selv om et av forbrukersamvirkets samvirkeforetak skulle komme til å ha mindre enn 50 prosent av sin omsetning med sine medlemmer, trenger ikke det å bety at foretaket mister sin status som samvirkeforetak.

Generelt må det legges stor vekt på hvilke vilkår som gjelder for innmelding. Dersom det gjelder strenge vilkår for innmelding eller det i praksis er vanskelig å bli opptatt som nytt medlem, er det noe som taler for at den alt overveiende delen av omsetningen må skje med medlemmene. Det skal ikke være mulig å lukke et foretak (og dermed hindre at andre får økonomiske rettigheter i foretaket) og høste gevinstene av andres samhandling, dersom de utenforstående ønsker å bli medlemmer og det ikke foreligger noen saklig grunn for å nekte dem medlemskap. Det er særlig grunn til å være restriktiv i tilfeller hvor foretaket er i en slags monopolsituasjon eller der de utenforstående av andre grunner ikke har mulighet til å velge andre medkontrahenter.

Er det på den annen side tale om et foretak som utenforstående har rett til å bli medlemmer av på rimelige vilkår, taler det for å godta at en stor del av omsetningen skjer med ikke-medlemmer. Men medlemmenes omsetning med foretaket må under enhver omstendighet ikke komme helt i bakgrunnen.

Det bør også legges en viss vekt på hvilke type behov samvirkeforetaket skal dekke. Er det tale om et samvirkeforetak med et delvis allmennyttig formål, f.eks. å forsyne befolkningen med elektrisk kraft, kan det tale for at man går lenger i å akseptere omsetning med ikke-medlemmer enn dersom det er tale om et samvirkeforetak som primært fremmer næringsmessige interesser.

Videre bør det tas hensyn til hva som er årsaken til at det blir omsatt med ikke-medlemmer. Årsaken kan være at foretaket i en periode har ledig kapasitet, slik at det f.eks. er plass til flere varer på et lager eller i et fryseri. Loven bør da ikke være til hinder for en effektiv ressursutnyttelse som vil være i alles interesse. Eller årsaken kan være at det er flere utenforstående som søker medlemskap, men at de på forhånd må dokumentere evne og vilje til å samhandle for at de skal kunne bli tatt opp som medlemmer. Dersom motivet for en utstrakt handel med ikke-medlemmer derimot er at en begrenset krets ønsker å få høynet sine bonusutbetalinger, er det grunn til å være langt mer restriktiv.

I hvilken grad man skal akseptere handel med ikke-medlemmer, vil også kunne variere med hvilken type samvirkeforetak det er tale om. Generelt er det nok grunn til å være noe mer liberal i forhold til forsyningssamvirke (herunder forbrukersamvirket og kraftsamvirket) enn i forhold til produksjons- og salgssamvirke. Dette henger sammen med det som er trukket frem ovenfor om «åpne» og «lukkede» foretak, og kan også støttes på konkurranserettslige betraktninger. - I forhold til arbeidssamvirke er det viktig med en presisering: Vurderingstemaet vil her ikke være i hvilken grad foretakets produkter eller tjenester blir omsatt til utenforstående. Det kan åpenbart ikke stilles krav om at advokater, arkitekter og ingeniører mv. skal yte sine tjenester overfor seg selv. I disse tilfellene vil vurderingstemaet i stedet være om en rimelig andel av det arbeidet som blir utført, skriver seg fra de som er medlemmer av foretaket.

Endelig er det grunn til å legge en viss vekt på tradisjon og etablert praksis. Det vurderingstemaet utvalget legger opp til, er ikke ment å skulle innebære noen innskjerping i forhold til gjeldende rett. Utvalget ønsker å videreføre hovedlinjene i dagens rettstilstand.

På enkelte punkter må det «nye» vurderingstemaet kunne sies å innebære en liberalisering i den forstand at omsetning med ikke-medlemmer aksepteres i større grad. For utvalget har det stått sentralt at samvirke skal være en sammenslutningsform som skal være anvendelig innenfor store deler av nærings- og samfunnslivet, noe som kan tilsi at man er forsiktig med å legge for sterke begrensninger på adgangen til å omsette med utenforstående. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor et samvirkeforetak selger sine varer eller tjenester i konkurranse med foretak som er organisert på annen måte. Det kan nevnes at utvalget har vært i kontakt med utenlandsk samvirkeekspertise, som har frarådet å legge for sterke begrensninger på adgangen til å samhandle med ikke-medlemmer.»

5.1.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak

Omsetningskriteriet krev at ein rimeleg del av omsetninga til foretaket må skje med medlemmane. I utgangspunktet skulle dette tilseie at eit samvirkeforetak ikkje kan utøve heile eller store

delar av si verksemd i eit dotterselskap eller i eit sekundærsamvirke. Samvirkelovutvalet har drøfta om det er grunn til å lempe på omsetningskriteriet i enkelte relasjonar, særleg i forhold til samvirkeforetak som utgjer ein del av eit konsern eller eit føderativt samvirke (punkt 23.7 s. 247–250):

> «Det har i praksis vist seg å være et behov for å skille den økonomiske virksomheten fra «medlemsvirksomheten». Det kan være ulike årsaker til det. Å legge den økonomiske virksomheten til heleide datterselskap vil kunne gi et styrket vern i forhold til kreditorene, ved at kreditorene i virksomheten (som utøves av datterselskapet) ikke skal kunne beslaglegge samvirkeforetakets formue. For samvirkeforetak som tilbyr et sammensatt spekter av varer og tjenester, vil det dessuten kunne være en fordel om man får skilt ut de ulike delene av virksomhetene i egne selskaper, slik at disse kan drive mer spesialisert. I forhold til foretak som inngår i et føderativt samvirke kan bakgrunnen være et ønske om raskere og mer rasjonell omsetning uten unødige mellomledd.
>
> Etter gjeldende rett må man i slike tilfeller trolig gå langt i retning av å akseptere at medlemmene ikke omsetter varer og tjenester med samvirkeforetaket selv (se avsnitt 12.4.3).
>
> I svensk rett har man i de senere år utvidet definisjonen av «ekonomiska föreningar».[14] Det fremgår nå uttrykkelig av definisjonen at «en ekonomisk förenings verksamhet får bedrivas i ett av föreningen helägt dotterföretag». På visse vilkår blir det også akseptert at den økonomiske virksomheten blir lagt til en sekundærforening som foreningen er medlem i. Om bakgrunnen for disse endringene heter det bl.a.:[15]
>
> «På senare år har det vuxit fram ett behov av att organisera kooperativ verksamhet i nya strukturer där bl.a. ägendet och verksamheten skiljs åt i olika juridiska personer. Omstrukturering har skett og pågår i flera av de kooperative branscherna, f.n. med tyngdepunkten i konsumentkooperationen. Det finns många skilda och delvis samverkande orsaker til denna process. Särskilt har nämts (jf prop. 1996/97:163, s. 22) olika statliga avregleringar, ökat konkurrenstryck samt Sveriges medlemskap i EU. Av speciell betydelse har varit det behov som konsumentkooperationen har upplevt av att skapa en mer effektiv verksamhet, dvs. att uppnå storskalighets- och synergieffekter för at öka sin konkurrenskraft gentenmot andra aktörer på marknaden, samtidig som den lokala förankringen bevaras.»

[14] Se nærmere Prop. 1996/97:163 [Sverige] og Prop. 1999/2000:88 [Sverige]

[15] Prop. 1999/2000:88 [Sverige] s. 11 og 12.

Også innenfor norsk samvirke har det vist seg å være et stort behov for strukturendringer og nye omstillinger. Norsk Kjøtt, Prior og TINE har i den sammenhengen valgt en konsernmodell, mens COOP har valgt å videreutvikle den føderative modellen, senest gjennom etableringen av COOP Norden AB, som vel best kan karakteriseres som en kombinasjon av føderativt samvirke og konsern. Et viktig element i den førstnevnte konsernmodellen er nettopp at medlemmenes samhandling skal skje med datterselskapene, og ikke med det morforetaket som de er medlemmer av. Ut fra den modellen som er valgt for COOP Norden AB, vil det fortsatt være omsetning i forholdet mellom Coop NKL BA og de lokale samvirkelagene - det er Coop NKL BA som er samvirkelagenes kontraktspart, selv om vareleveransene kommer direkte fra COOP Norge AS (datterselskapet til konsernspissen COOP AB). Ut fra dagens situasjon skaper altså ikke samhandlingskriteriet noen problemer. Dersom en i fremtiden skulle komme til at Coop NKL BA ikke lenger skal ha noen samhandlingsfunksjoner, kan det også her oppstå spørsmål om i hvilken grad den økonomiske virksomheten kan legges til andre foretak uten at statusen som samvirkeforetak går tapt.

Utvalget mener at det foreligger et klart behov for å tilpasse samhandlingskriteriet i relasjon til samvirkeforetak som inngår i konserner eller føderative samvirker. Det er viktig at samvirkeforetakene får en viss handlefrihet mht. hvordan de ønsker å organisere sin virksomhet, og at loven ikke inneholder unødige begrensninger i så henseende. Samtidig kan de ikke stå helt fritt - samvirkebegrepet bør ikke favne om sammenslutninger som helt mangler kooperative trekk. Spørsmålet blir hvordan man skal trekke grensen, dvs. hvor store avvik fra samhandlinskriteriet det er grunn til å akseptere.

Som i svensk rett bør det også i norsk rett være mulig å utøve hele den økonomiske virksomheten i et heleid datterselskap av samvirkeforetaket. En slik adgang foreligger etter gjeldende rett, og det er ikke grunn til at en samvirkelov skal innebære noen innskrenkninger på dette punktet. Det bør også tillates at den økonomiske virksomheten fordeles på flere heleide datterselskaper.

Spørsmålet blir så om man bør gå videre og akseptere at den økonomiske virksomheten utøves i et selskap som samvirkeforetaket er medeier i, typisk i aksjeselskaper eller ansvarlige selskaper. Etter utvalgets syn må en forutsetning for å godta en slik ordning, være at det bare er samvirkeforetak på eiersiden. I motsatt fall vil det lett kunne oppstå en konflikt mellom

samvirkeforetakene, som ønsker å tilby sine medlemmer best mulige samhandlingsbetingelser, og eksterne investorer som ønsker størst mulig avkastning på sin investering. Utvalget legger vekt på at et eventuelt overskudd i den felleseide virksomheten skal komme samvirkeforetakene og deres medlemmer til gode, og at ikke utenforstående kapitalinteresser skal kunne ta ut verdier som skriver seg fra medlemmenes økonomiske innsats.

Etableringen av et felleseid selskap kan kreve betydelig kapitalinnsats fra de deltakende samvirkeforetakene. Mulighetene for å få etablert et slikt selskap, vil kunne bero på om de deltakende samvirkeforetakene skal kunne betinge seg utbytte og innflytelse i henhold til kapitalinnsatsen. Et problem med dette kan være at etterbetalingen fra de deltakende samvirkeforetakene til sine medlemmer ikke fullt ut vil korrespondere med de respektive medlemmenes andel i omsetningen med det felleseide selskapet. Det vil i de fleste tilfeller innebære at medlemmene i ett av de deltakende samvirkeforetakene får mindre enn det deres samhandling skulle tilsi, mens medlemmene i et annet får mer. Etter utvalgets syn kan dette være noe uheldig. Utvalget har likevel kommet til at dette ikke kan være noen avgjørende innvending mot å godta en samarbeidsform som samvirkeforetakene selv finner hensiktsmessig. Det presiseres at etterbetalingene til medlemmene av samvirkeforetakene selvsagt må skje på grunnlag av omsetning - det er bare utdelingene fra det felleseide foretaket som kan foretas på grunnlag av kapitalinnskudd.

Etter gjeldende rett kan et primærsamvirke legge hele sin økonomiske virksomhet til et sekundærsamvirke, uten at verken primærsamvirket eller sekundærsamvirket mister sin status som samvirkeforetak. Utvalget mener at dette er en form for samarbeid mellom samvirker som bør tillates også for fremtiden. Det vises i denne sammenhengen til samvirkeprinsippet om samarbeid mellom samvirkeforetak.

Det oppstår her et særlig spørsmål om hvordan man i relasjon til sekundærsamvirket skal praktisere lovutkastets norm for overskuddsfordeling. Etter lovutkastet skal overskuddet fordeles på medlemmene i henhold til deres bruk av foretaket. I de tilfellene som det her er tale om, vil ikke medlemmene (primærsamvirkene) ha noen form for omsetning med foretaket (sekundærsamvirket). Lovutkastet må her forstås slik at det avgjørende vil være hvor stor andel av sekundærsamvirkets totale omsetning som knytter seg til omsetning med medlemmer som tilhører de enkelte primærsamvirkene. I denne relasjonen blir altså primærsamvirket identifisert med sine medlemmer, slik at overskuddsfordelingen blir som primærsamvirket selv hadde omsatt med sekundærsamvirket. Dersom det også er samhandling i forholdet mellom primærsamvirket og sekundærsamvirket, innebærer identifikasjonssynspunktet at medlemmenes og primærsamvirkets omsetning med sekundærsamvirket må vurderes samlet. Dette skaper ikke større problem enn at konstruksjonen bør godtas.

Ovenfor har utvalget gitt uttrykk for at et samvirkeforetak bør kunne utøve sin økonomiske virksomhet gjennom et selskap som samvirkeforetaket eier alene eller sammen med andre samvirkeforetak. Utvalget går som nevnt også inn for at den økonomiske virksomheten skal kunne utøves gjennom et sekundærsamvirke. Men bør det også være mulig å utøve den økonomiske virksomheten gjennom et datterselskap av sekundærsamvirket eller gjennom et selskap som sekundærsamvirket eier sammen med andre foretak?

I svensk rett aksepterer man at primærsamvirkets medlemmer omsetter med sekundærsamvirkets heleide datterselskap, forutsatt at den samlede virksomheten i hovedsak er kooperativ.[16] Utvalget mener at dette er en organisasjonsstruktur som man bør åpne for også i norsk rett. De hensynene som tilsier at primærsamvirkets medlemmer skal kunne samhandle direkte med sekundærsamvirket (bl.a. rasjonaliserings- og effektivitetshensyn), tilsier også at samhandelen bør kunne skje med et datterselskap som sekundærsamvirket eier.

Noe mer tvilsomt er det om man også bør åpne for at primærsamvirkets medlemmer omsetter direkte med et tertiærsamvirke eller et selskap som flere sekundærsamvirker eier i fellesskap.

Dersom man ikke stiller krav om at enten primærsamvirket eller sekundærsamvirket har samhandlingsfunksjoner (evt. utøvd gjennom datterselskaper), fjerner man seg etter utvalgets mening for langt fra grunnidéen om at samvirkeforetakets medlemmer også er dets medkontrahenter. Utvalget har valgt å fremheve samhandlingskriteriet som et viktig element i samvirkedefinisjonen, og det bør da ikke gjøres for vidtgående unntak fra dette. Dette henger også sammen med at lovens bestemmelser er utformet med sikte på samvirkeforetak som selv utøver økonomisk aktivitet gjennom sin samhandling med medlemmene. En sammenslutning som ikke selv har noen økonomisk samhandling med sine medlemmer, vil ofte ha mer preg av forening. Det kan også nevnes at man heller ikke i svensk rett aksepterer

[16] Prop. 1999/2000:88 [Sverige] s. 31.

«seriebildning av endast medlemsfrämjande föreningar».[17]

Utvalget mener etter dette at det som utgangspunkt ikke bør åpnes for at primærsamvirkets medlemmer omsetter direkte med et tertiærsamvirke eller et selskap som flere sekundærsamvirker eier i fellesskap. Samtidig innser utvalget at det i særlige tilfeller kan være behov for å benytte denne eller lignende konstruksjoner. Et slikt behov kan nok først og fremst tenkes å oppstå i større føderative samvirker. En utfordring i slike strukturer er å ivareta medlemsdemokratiet på best mulig måte, noe som gjerne fordrer en forholdsvis komplisert organisastorisk oppbygning. Samtidig er det viktig å drive økonomisk rasjonelt, noe som tilsier at innkjøpene blir gjort av sentralenheten (pga. forhandlingsstyrken) og at varene distribueres direkte til de lokale samvirkeforetakene. Det er særlig innenfor forbrukersamvirket at en slik modell er aktuell, ikke minst i forbindelse med etableringen av COOP Norden AB.

Utvalget stiller seg ikke avvisende til denne typen organisering, men mener at det i en lovtekst ikke er hensiktsmessig eller mulig å angi uttømmende hvilke konstruksjoner som bør godtas. Det blir derfor foreslått at Kongen i særlige tilfeller skal kunne gjøre mer vidtgående unntak fra samhandlingskriteriet enn det som følger av § 1 tredje ledd første og annet punktum. Utvalget vil fremheve at det ikke har noen motforestillinger mot konstruksjoner av typen COOP Norden AB. Forutsetningen for at slike tilfeller skal bli godtatt, må imidlertid være at de samvirkeforetakene som inngår i strukturen fordeler evt. overskudd i henhold til bruk. Det må også legges vesentlig vekt på om foretaksgruppen samlet sett bygger på kooperative prinsipper. Kongens myndighet knytter seg utelukkende til samhandlingsvilkåret. De kravene definisjonen for øvrig stiller, må være oppfylt også i disse tilfellene.»

5.1.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak

Samvirkelovutvalet har drøfta om enkelte typar foretak bør uttrykkeleg unntakast frå samvirkelova (punkt 23.8 s. 250–253):

«23.8.1 Innledning
Utvalgets samvirkedefinisjon vil i seg selv innebære en avgrensning i forhold til en del andre organisasjonsformer. Kravet om at et samvirkeforetak skal ha til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser gjennom egen økonomisk aktivitet, innebærer en avgrensning i forhold til ideelle foreninger. Kravet om at et samvirkeforetak skal ha medlemmer, innebærer en avgrensning i forhold til stiftelser og sparebanker. I ansvarsbegrensningen ligger det dels en avgrensning i forhold til ansvarlige selskaper og kommandittselskaper, og dels en avgrensing i forhold til selskaper som faller inn under lov 29. januar 1999 nr. 6 om interkommunale selskaper (ifølge lovens § 1 tredje punktum gjelder den ikke for «selskap hvor samtlige deltakere har et begrenset ansvar for selskapsforpliktelsene»).

I forhold til enkelte sammenslutninger med begrenset deltakeransvar vil imidlertid ikke definisjonen i seg selv gi en tilstrekkelig avgrensning. Det er derfor behov for å oppstille noen uttrykkelige unntak fra lovens alminnelige virkeområde. Dette gjelder i forhold til aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (23.8.2). Dessuten kan det stilles spørsmål om det er enkelte typer samvirkeforetak eller sammenslutninger med samvirkekarakter som ikke bør være omfattet av loven (23.8.3 til 23.8.5).

23.8.2 Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper
Som det er pekt på tidligere i utredningen, er det i prinsippet mulig å utøve kooperativ virksomhet gjennom aksjeselskapsformen. Det kan derfor tenkes at det er (allmenn-)aksjeselskaper som vil falle inn under lovforslagets samvirkedefinisjon. For at det her ikke skal oppstå noen tvil mht. hvilket regelsett som skal gjelde, er det i lovforslaget oppstilt et uttrykkelig unntak for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Dette betyr at en sammenslutning som oppfyller aksjelovgivningens vilkår for å være aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, ikke samtidig kan være et samvirkeforetak i henhold til lov om samvirkeforetak. Dersom et selskap verken faller inn under definisjonen i aksjelovene eller i samvirkeloven, kan det ikke operere med begrenset deltakeransvar med mindre noe annet er hjemlet i spesiallovgivningen.

23.8.3 Boligbyggelag og borettslag
Boligbyggelagene og borettslagene er de eneste samvirkeforetakene som er underlagt en helhetlig selskapsrettslig regulering, jf. lov 4. februar 1960 nr. 1 om boligbyggelag (boligbyggelagsloven) og lov 4. februar1960 nr. 2 om borettslag (borettslagsloven). Det regjeringsoppnevnte Burettslovutvalet har fremlagt forslag til revisjon av lovgivningen for boligbyggelag og borettslag (jf. NOU 2000: 17 Burettslovene).

[17] Prop. 1999/2000:88 [Sverige] s. 31.

Etter utvalgets oppfatning bør en alminnelig samvirkelov i liten grad bør gripe inn i borettslovgivningen. Vi står her overfor spesiallovgivning som er skreddersydd for borettslagene og boligbyggelagene, og det ville være uheldig om man skulle erstatte denne reguleringen med en lov som ikke på samme måte tar hensyn til særegenhetene ved disse lagene. En mulighet kunne riktignok være å innta særregler om borettslag og boligbyggelag i samvirkeloven, enten i egne kapitler eller integrert i loven for øvrig. En slik særregulering måtte imidlertid ha blitt omfattende, og kunne gjort samvirkeloven mindre oversiktlig. Det ville dessuten stride mot tanken om at samvirkeloven skal være en allmenn lov som gjelder for alle samvirkeforetak med mindre det foreligger særlige unntak. Til dette kommer at man i Norge har lang tradisjon for og gode erfaringer med en egen borettslovgivning, og at det sett fra boligsamvirkets side er en fordel med et samlet regelverk som er utformet særskilt med tanke på borettslagene og boligbyggelagene.

Utvalget mener på denne bakgrunn at borettslagene og boligbyggelagene bør holdes uttrykkelig utenfor en alminnelig samvirkelov. Det vil likevel være behov for å gjøre noen mindre terminologiske og innholdsmessige endringer. Når det gjelder spørsmål som ikke er regulert i borettslovene, kan det etter omstendighetene være naturlig å anvende samvirkeloven analogisk. Dette må vurderes konkret.

23.8.4 Gjensidige forsikringsselskaper

De gjensidige selskapene kan sies å representere en særlig form for samvirke. Karakteristisk for de gjensidige selskapene er at medlemmenes rettigheter og plikter overfor selskapet i stor grad beror på de andre medlemmenes forhold. I de gjensidige forsikringsselskapene viser dette seg ved at medlemmene har en gjensidig interesse i at færrest mulig blir rammet av et forsikringstilfelle. Dess flere medlemmer som blir utsatt for et forsikringstilfelle, dess høyere blir den premien medlemmene må betale (og det kan også bli aktuelt med såkalt etterutlikning, dvs. at medlemmene blir pålagt å foreta innbetalinger utover den innkrevde premien). Den gjensidige avhengigheten blant medlemmene er et trekk ved denne formen som innebærer at medlemsmassen normalt er svært homogen. Et tydelig uttrykk for dette er at selskap som tilbyr ansvarsforsikring av skip opererer med en rekke presist formulerte vilkår for medlemskap. På denne måten kan useriøse aktører holdes utenfor, og man forhindrer at slike bidrar til økte forsikringsutbetalinger og tilsvarende høyere premier.

I alle samvirkeforetak er det i større eller mindre grad et element av gjensidighet i den forstand at det enkelte medlems stilling er avhengig av de andre medlemmenes forhold. Når de gjensidige selskapene blir skilt ut som en egen gruppe, er nok det fordi det gjensidige preget er særlig fremtredende hos disse.

Lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet (forsikringsvirksomhetsloven) har i kapittel 4 særlige regler om gjensidige forsikringsselskaper. Reguleringen av de gjensidige forsikringsselskapene er forskjellig fra samvirkelovutkastet på bl.a. følgende punkter:

- Kan stiftes av én person (§ 4-1)
- Er avhengig av konsesjon (kapittel 2, jf. også §4-5)
- Plikter å ha garantifond (§ 4-2 og kapittel 9)
- Vedtektene og endringer i disse må godkjennes av Kongen (§ 3-2)
- Kan utstede grunnfondsbevis (§ 4-2)
- Opererer ikke med andeler, men med tegning av forsikringer (§ 4-3 nr. 3)
- Kontrollkomité er obligatorisk (§ 5-5)
- Kan som utgangspunkt utligne overskudd og underskudd på medlemmene (§ 4-8)
- Vedtak om avvikling eller oppløsning må godkjennes av Kongen (§ 10-1)

Problemstillingen er om samvirkeloven bør gjelde for de gjensidige forsikringsselskapene. I så fall vil flere av bestemmelsene i forsikringsvirksomhetsloven kapittel 4 kunne oppheves.

Utvalget mener at de gjensidige forsikringsselskapene bør falle utenfor samvirkeloven. Dette er en type foretak med særegenheter som gjør at det neppe vil være heldig om de skulle omfattes av en alminnelig samvirkelov. Det er her tilstrekkelig å vise til opplistingen ovenfor. Man kunne riktignok tenke seg at samvirkeloven i prinsippet skulle gjelde også for gjensidige forsikringsselskaper, men med de særreglene som følger av forsikringsvirksomhetsloven. Utvalget mener imidlertid at det da vil være en bedre løsning at forsikringsvirksomhetsloven henviser til samvirkeloven på punkter hvor det er ønskelig med en felles regulering. En slik løsning har den fordel at man slipper den faren for utilsiktede konsekvenser som kan oppstå dersom samvirkeloven som utgangspunkt skulle gjelde fullt ut.

Det kan også nevnes at utvalget har mottatt signaler fra bransjen om at de ikke ønsker å bli omfattet av noen alminnelig samvirkelov.

Utvalget mener på denne bakgrunn at samvirkeloven ikke bør gjelde for gjensidige forsikringsselskaper. Siden de gjensidige forsikringsselskapene har klare kooperative trekk, er det imidlertid mer naturlig at forsikringsvirksomhetsloven henviser til en lov om samvirkeforetak enn til aksjeloven. Utvalget fore-

slår derfor at henvisningene til aksjeloven erstattes med henvisninger til samvirkeloven, se lovutkastet § 159 nr. 28.

23.8.5 Enkelte særlige typer lag og foreninger

I lovgivningen finnes bestemmelser om enkelte særlige typer lag og foreninger. Det kan reises spørsmål om hvorvidt noen av disse vil falle inn under lovutkastets samvirkedefinisjon, og om det i så fall er grunn til likevel å holde dem utenfor loven.

En *kredittforening* er et kredittforetak som er organisert som en brukereid forening, hvor låntakerne er medlemmer og andre ikke kan være medlemmer. Foreningene skaffer seg utlånsmidler gjennom obligasjonsmarkedet. Dette er en type brukerstyrte foreninger som har et klart samvirkepreg. Per i dag er det bare en slik forening i Norge: Landkreditt. Ifølge lov 10. juni 1998 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) kan finansieringsforetak ikke organiseres på annen måte enn som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, selveiende institusjon (stiftelse) eller forening av låntakere (kredittforening, hypotekforening), jf. § 3-2 første ledd. Banklovkommisjonen har i NOU 1998: 14 foreslått at det ikke lenger skal være adgang til å etablere kredittforeninger.[18] Etter Samvirkelovutvalgets syn foreligger det ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å stenge for samvirkeorganisering innenfor bank- og finanssektoren, jf. drøftelse under punkt 9.3 .

Slik utvalget ser det, vil kredittforeninger falle inn under samvirkedefinisjonen så sant deltakeransvaret er begrenset. I Landkreditt ble solidaransvaret utover eget lån tatt bort ved vedtektsendring i 1996. Utvalget antar at lovforslagets regler i det alt vesentlige vil passe også for kredittforeningene. Skulle det vise seg at noen av reglene er mindre egnet, får man heller vurdere å gjøre unntak eller å gi reglene en annen utforming. Lovutkastet er imidlertid søkt utformet slik at det skal gi en tilfredsstillende regulering også av de økonomiske foreningene. Utvalget kjenner ikke til trekk ved kredittforeningene som kan skape problemer i forhold til det foreliggende utkastet til en samvirkelov.

På denne bakgrunn vil utvalget ikke unnta kredittforeningene fra lovens virkeområde.

En *brukseierforening* er en interesseorganisasjon for alle vannkraftprodusenter i et vassdrag. I lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsregulering er en brukseierforening definert som «en forening til utbedring og utnyttelse av vassdraget i industrielt øiemed», jf. § 9. Den viktigste oppgaven til en slik brukseierforening er å samordne bruken av vannressursene i vassdraget, til felles nytte for alle kraftverkene. Dette oppnås ved at ansvaret for alle viktige reguleringsmagasiner i vassdraget legges til brukseierforeningen, som da også får ansvar for at konsesjonsbestemmelser og manøvreringsreglementer overholdes. Brukseierforeningen utgjør derved et bindeledd mellom kraftselskapene og myndighetene/allmennheten.

Brukseierforeningene er i dag ikke registrert som selskaper med begrenset ansvar, og de blir tradisjonelt ikke regnet som samvirker. Ut fra foreningenes formål og funksjon mener utvalget at de vil falle utenfor lovutkastets definisjon av samvirkeforetak. Loven trenger derfor ikke å inneholde noe særskilt unntak for disse.

Lov 24. november 2000 nr. 82 om vassdrag og grunnvann (vannressursloven) har i kapittel 4 egne regler om såkalte *fellestiltak*. Av § 30 første ledd følger at tiltak for vannforsyning og tørrlegging i rimelig utstrekning skal utføres slik at de kan komme til nytte for andre grunneiere. I slike tilfeller taler man om fellestiltak. I § 31 gis det så regler om refusjon for utgifter til fellestiltak. Det sentrale i denne sammenhengen er at «fellestiltak» ikke kan regnes som noen egen organisasjonsform. Et fellestiltak kan f.eks. være et sameie, et selskap eller et samvirkeforetak, eller tiltakshaveren kan alene ha rettighetene til et tiltak som også andre grunneiere nyter godt av. Siden et fellestiltak ikke er noen egen organisasjonsform, oppstår det heller ikke noen avgrensningsproblemer i forhold til en lov om samvirkeforetak. Reglene i vannressursloven vil på sin side gjelde uavhengig av hvordan fellestiltaket er organisert (riktignok slik at reglene om utgiftsfordeling viker for avtale mellom deltakerne eller særskilte regler).

Lov 9. juni 1939 nr. 17 om husbrukskog har egne regler om *sammenslutninger til drift av husbrukskog*, dvs. «skog som eies av en sammenslutning av eiere av jordbruk og som er innkjøpt for å sikre brukerne det nødvendige trevirke til husbruk», jf. § 1 første ledd. Dette er en helt særegen sammenslutningsform som skiller seg fra samvirkeforetakene bl.a. ved at de er undergitt en streng offentlig kontroll fra Landbruksdepartementets side (f.eks. kan ikke innvunnet overskudd utdeles som kontantutbytte til loddeierne uten departementets samtykke). Landbruksdepartementet har overfor utvalget opplyst at det er tale om en utdøende form, og at loven er under revisjon. På denne bakgrunn mener utvalget at det verken

[18] NOU 1998: 14 s. 161.

vil være nødvendig eller hensiktsmessig å oppstille et uttrykkelig unntak i samvirkeloven.»

5.2 Høyringsfråsegnene

5.2.1 Samvirkeomgrepet – generelt

Høyringsinstansane har i hovudsak støtta Samvirkelovutvalets forslag til samvirkedefinisjon, men enkelte instansar har uttrykt ønske om nokre mindre endringar.

Coop NKL BA og *Næringslivets Hovedorganisasjon* gir uttrykkeleg støtte til Samvirkelovutvalets forslag til samvirkedefinisjon. I høyringsfråsegna frå *Coop NKL BA* heiter det:

> «Utvalget har etter vår oppfatning på en meget god måte mestret den vanskelige oppgave det er å lage en dekkende og hensiktsmessig legaldefinisjon av begrepet samvirkeforetak , jf. §1 m.v. I det hele synes vi at utvalget har vist klokskap når det gjelder å finne lovtekniske løsninger som både understreker og fastholder det særegne ved samvirkeformen samtidig som man har voktet seg for å formulere hovedprinsippene så bastant at de stenger for en naturlig videre forretningsmessig og organisasjonsmessig utvikling på samvirkegrunn.»

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* framhevar at forslaget frå Samvirkelovutvalet inneber ei klargjering av samvirkedefinisjonen. I høyringsfråsegna frå *Norske Felleskjøp* heiter det:

> «Utvalgets arbeid har på en god måte bidratt til å klargjøre definisjonen av et samvirkeforetak. Spesielt viktig er avklaringen av forskjellen mellom et andelslag og en forening, og at begge former kommer inn under begrepet samvirkeforetak. Vi støtter også utvalgets klargjøring av at økonomisk virksomhet skal kunne utøves gjennom samvirkeforetak på alle sektorer når kriteriene for øvrig er oppfylt.»

Norges Skogeierforbund, Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* meiner at det bør følgje uttrykkeleg av legaldefinisjonen at samvirkeforetak har vekslande medlemstal og vekslande kapital. *Norges Skogeierforbund* uttaler:

> «Lovutvalget har i utredningen flere steder påpekt nødvendigheten av at en samvirkelov baseres på de internasjonalt fastsatte kooperative prinsipper med fordeling av overskudd basert på samhandling og ikke basert på kapitalinnskudd. Vi finner det dermed underlig at det sentrale prinsipp med åpent medlemskap, med lett inn- og utmelding ikke forankres i definisjonen på samvirke. Vi tror at det er nødvendig at de som planlegger å organisere virksomheten i form av et samvirke, må være bevisst denne utfordring og dette kriterium, og at egenkapitalen dermed må kunne variere med antall medlemmer i motsetning til om man velger å organisere seg som et kapitalforetak (aksjeselskap). Historisk har man for eksempel kalt en rekke prosjekter der det har vært samlet inn kapital for bygging av ungdomshus etc for 'AL'. I praksis har i mange tilfelle kapitalen her vært 'låst' og muligheten for utmelding umulig.
>
> Utvalgets drøfting av grensedragningen mellom samvirkelag og aksjeselskap i kap 12.4 viser etter vår oppfatning at dette er sentralt. Særskilt viktig vil dette være i relasjon til lovutvalgets forslag om økt ansvar for foreningens styre til å sikre forsvarlig kapital til enhver tid. Vi vil derfor foreslå at lovens § 1 annet avsnitt gis følgende formulering innledningsvis:
>
> (2) Med samvirkeforetak forstås sammenslutning *med vekslende kapital og medlemstall* og der foretaket har til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser gjennom deres deltakelse i virksomheten. Deltakelsen kan skje som avtakere, leverandører eller på annen lignende måte, og hvor...»

Norsk senter for bygdeforskning understrekar at det ikkje bør stillast for strenge krav til samhandling mellom foretaket og medlemmane:

> «Utvalget har lagt til grunn en bred forståelse av hva som er medlemmenes økonomiske interesser (s. 332 og § 1 i lovforslaget). Vi støtter en slik bred forståelse og oppfordrer til at denne forståelsen holdes tydelig videre i lovens forarbeider.
>
> Vi vil spesielt peke på at det bør være åpent for at det kan være en svært begrenset direkte økonomisk transaksjon mellom samvirkeforetak og dets medlemmer. Medlemmenes interesse kan bli indirekte ivaretatt av samvirkeforetakets virksomhet. Det innebærer også en bred forståelse av «... gjennom deres deltakelse i virksomheten som avtakere, leverandører eller på annen lignende måte, ...» i § 1.»

5.2.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar

Ingen av høyringsinstansane har gått imot forslaget om at lova ikkje berre skal gjelde for samvirkeselskap, men også for økonomiske foreiningar som utøver kooperativ verksemd. *Norges Skogeierforbund, Samvirkeutvalget* og *Statistisk sentralbyrå* gir uttrykkeleg støtte til ei slik løysing. *Norges Skogeierforbund* uttaler til dømes:

> «Samvirkelovutvalget har en omfattende drøfting av lovens definisjon av hvilke foretak som

skal omfattes av loven. Skogeierforbundet støtter utvalgets forslag om at loven også skal omfatte økonomiske foreninger inklusive skogeiersamvirket. Det alt vesentlige av egenkapitalen i de fleste av de samvirkeforetak som overlever i landbruket, har vist seg å være opptjent. Som utvalget påpeker er da grensen mellom andelslag med små andelsinnskudd og økonomiske foreninger der hele egenkapitalen er opptjent, svært liten og i mange tilfelle vanskelig å trekke.»

Samvirkeutvalget uttaler:

«Samvirkeutvalget finner det positivt at definisjonen av samvirkeforetak i lovforslaget bygger bro over det tradisjonelle skillet mellom selskap og forening, dvs hvorvidt det opereres med andelsinnskudd eller ei, og følgelig om medlemmene har disposisjonsrett over kapitalen eller ikke, f eks ved oppløsning.

På bakgrunn av de mange grensetilfelle som kan forekomme ad definisjon av «eierskap» i samvirke-foretak, mener vi at det må være de typiske særpreg ved samvirke kontra andre foretaksformer, f eks prinsipper for stemmerett og fordeling av overskudd, som må være det avgjørende for om man skal omfattes av loven eller ei, ikke om foretaket ut fra vedtektenes bestemmelser om andelsinnskudd/egenkapital faller inn under én av de generelle kategoriene selskap eller forening.

Det at lovforslaget heller ikke stiller opp noe absolutt minimumsbeløp for egenkapital, men at denne «...er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket ...» (§ 27), gjør det også lite hensiktsmessig å kreve innbetaling av andelsinnskudd, dvs avgrensning av samvirkeforetak til kun å omfatte selskap.»

5.2.3 Omsetning med ikkje-medlemmar

Høyringsinstansane har i lita grad gått inn på spørsmålet om i kva grad eit samvirkeforetak skal kunne omsetje med andre enn medlemmane. *Landkreditt* er likevel inne på dette:

«For samvirkeføretak gjeld det eit krav til medlemmane om samhandling. Dette reiser spørsmålet om co-operativ bankverksemd kan avgrensast til ei brukargruppe som er definert å kunna verta medlemmer eller om banken også må eller kan vera open for allmenta. I det siste tilfelle vert det då spørsmål om banken som samvirkeføretak kan ha ein større eller mindre del av verksemda si i samhandling med kundar som ikkje er eller kan verta medlemmer i banken.

Landkreditt Bank AS er etablert primært for å gje medlemmane i Landkreditt tilgang til eit større produktspekter på gode vilkår. Som forretningsbank er banken også open for andre brukargrupper og har tatt høgde for det i sin forretningsstrategi. Til liks med andre forretningsbankar som vert eigd av morselskap, er det styret i morselskapet som representerar aksjane og utgjer generalforsamlinga.

Organiseringa av finanskonsernet Landkreditt er heilt i samsvar med framlegget til reglar i samvirkelova om dotterselskap i konsern der konsernspissen er eit samvirkeføretak og vi støttar framlegget.»

Konkurransetilsynet viser til at utvalet har foreslått å vidareføre hovudlinjene i dagens rettstilstand, men at det skal vere ein noko vidare adgang til å handle med ikkje-medlemmar enn etter gjeldande rett. Tilsynet støttar dette:

«På enkelte punkter åpner imidlertid utvalget for at handel med ikke-medlemmer aksepteres i større grad enn etter gjeldende rett. Konkurransetilsynet stiller seg positivt til en slik rettsutvikling da en større fleksibilitet i forbindelse med samvirkets samhandel med ikke-medlemmer kan bidra til å styrke konkurransen i de enkelte markeder. Det gjelder særskilt i markeder hvor samvirkeforetakene har en dominerende stilling, og hvor samvirkeuavhengig aktører er avhengig av samvirkets produkter eller tjenester for å få innpass i markedet.»

5.2.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak

Ingen av høyringsinstansane har kome med innhaldsmessige innvendingar mot forslaget om at samvirkeforetak skal kunne utøve si økonomiske verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak. *TINE BA* gir uttrykkeleg støtte til lovforslaget:

«I kapittel 23.7 drøfter utvalget i hvilken utstrekning et samvirkeforetak bør kunne utøve sin økonomiske virksomhet gjennom datterselskaper eller felleseide foretak .

TINE er i dag organisert som et konsern med heleide døtre. Vi slutter oss til utvalgets vurderinger og vil understreke, som utvalget gjør, at det er viktig at samvirkeforetakene får en viss handlefrihet for hvordan de ønsker å organisere sin virksomhet og at loven ikke inneholder unødvendige begrensninger i så henseende.»

Også *Næringslivets Hovedorganisasjon* støttar realiteten i lovforslaget, men meiner at det er behov for å endre ordlyden i utkastet § 1 tredje ledd:

«I § 1 (3) første punktum er det angitt at det også foreligger et samvirkeforetak der medlemmenes interesser ikke ivaretas av foretaket, men av et selskap som samvirkeforetaket eier alene eller sammen med andre samvirkeforetak. I § 1 (3) annet punktum er det angitt at det også foreligger et samvirkeforetak der medlemmenes interesse fremmes gjennom et sekundærsamvirke som samvirkeforetaket er medlem i, eller i et selskap som sekundærsamvirket eier alene. Vi er enig i at foretakene i disse tilfellene må regnes som samvirkeforetak, men mener at lovteksten i § 1 (3) er uklar. Det er i første rekke formuleringene om at medlemmenes interesse fremmes «gjennom deres deltakelse i et selskap[/sekundærsamvirke]», som bidrar til unødig uklarhet. «Deltakelse i selskap» er et begrep som innen selskapsretten indikerer eierskap, og det har neppe vært utvalgets mening. Den «deltakelse» man her har ment er de aktiviteter som fremkommer i annet ledd, og det bør fremkomme tydeligere i lovteksten.»

5.2.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak

Samvirkelovutvalet har foreslått ei uttrykkeleg føresegn om at lova ikkje skal gjelde for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, bustadbyggjelag, burettslag og gjensidige forsikringsselskap, jf. lovforslaget § 1 fjerde ledd. Ingen høyringsinstansar har gått imot ei slik presisering. *Finansnæringens Hovedorganisasjon* og *Næringslivets Hovedorganisasjon* gir uttrykkeleg tilslutning til den løysinga utvalet har valt.

Kommunal- og regionaldepartementet støttar forslaget om å gjere unntak for burettslag og bustadbyggjelag:

«Siden Kommunal- og regionaldepartementet har ansvar for boligbyggelagsloven av 4. februar 1960 nr. 1 og borettslagsloven av 4. februar 1960 nr. 2, ønsker vi å komme med noen merknader til utredningen. Departementet vil i desember i år legge frem en odelstingsproposisjon om nye borettslover.

Det framgår av høringsbrevet datert 24. april 2002 at en lov om samvirkeforetak vil omfatte sammenslutninger som i dag omtales som «samvirkelag», «andelslag», «partlag», «økonomisk forening» mv. Boligbyggelag og borettslag er ikke omfattet av Samvirkelovutvalget sitt lovforslag. Disse lovene er i dag regulert som ovenfor nevnt.

Kommunal- og regionaldepartementet støtter forslaget om at boligbyggelag/borettslag og samvirkeforetak generelt lovreguleres hver for seg. Som det påpekes av Samvirkelovutvalget står vi, når det gjelder borettslagene og boligbyggelagene, overfor en spesiallovgivning som er skreddersydd for disse. Vi er enige i at det vil være uheldig om man skulle erstatte denne reguleringen med en lov som ikke på samme måte tar hensyn til særegenhetene ved disse lovene.

Kommunal- og regionaldepartementet vil i tillegg bemerke at Samvirkelovutvalgets legaldefinisjon av begrepet «samvirkeforetak» allerede er innarbeidet og harmonisert i odelstingsproposisjonen om nye borettslover.»

Finansdepartementet, Kredittilsynet og *Gjensidige Nor* støttar forslaget om å gjere unntak for gjensidige forsikringsselskap, men går imot forslaget om å erstatte tilvisingane frå forsikringsverksemdlova til aksjelova med tilvisingar til samvirkelova. *Finansdepartementet* sluttar seg til *Kredittilsynet*, som uttaler:

«Kredittilsynet er enig med utvalget i at de gjensidige forsikringsselskapene bør falle utenfor en alminnelig samvirkelov. Etter Kredittilsynets oppfatning er reguleringen av gjensidige forsikringsselskap på enkelte områder svært forskjellig fra reguleringen av samvirkeforetak. Det vises til ovennevnte liste hvor det blant annet fremgår at gjensidige forsikringsselskap plikter å ha garantifond, er underlagt kapitaldekningskrav og kan utstede grunnfondsbevis og ta opp ansvarlig lån, samt at selskapene ikke opererer med andeler, men med tegning av forsikringer. Dersom loven ble gitt anvendelse fullt ut for gjensidige forsikringsselskaper, ville dette også medføre at disse foretakene ble underlagt et annet sett av regler enn forsikringsselskaper som er organisert som aksjeselskap. Disse forskjellene i regelverket ville i ytterste konsekvens kunne medføre at forsikringsselskapene får ulike rammebetingelser og konkurransevilkår.

Det kan være en løsning at forsikringsvirksomhetsloven, der loven i dag viser til aksjeloven, viser til samvirkelovens regler. Etter Kredittilsynets vurdering taler imidlertid de beste grunner for å la aksjeloven gjelde slik som i dag og at Finansdepartementet tar stilling til spørsmålet når departementet skal skrive proposisjonen til Banklovkommisjonens fjerde utredning om finansforetak, NOU 1998: 14, Finansforetak m.v.

I utkast til samvirkelov er det foreslått nærmere regler om oppgaver og ansvar til styret og daglig leder, regler om årsmøte eller generalforsamling, og regler om avvikling eller oppløsning av selskaper mv. Kredittilsynet viser til at også Banklovkommisjonen i utredning nr. 4 (NOU 1998: 14) har foreslått felles regler for finansforetak herunder gjensidige forsikrings-

selskap om forhold som styrets oppgaver og tilsynsansvar, daglig leders oppgaver og plikter overfor styret, direksjon, samt regler om generalforsamlingen mv. Det vises til kapittel 4 og 5 i utredningen.

Kredittilsynet vil derfor foreslå at Finansdepartementet behandler forslagene til regler for gjensidige forsikringsselskap i NOU 2002: 6 i sammenheng med den proposisjon som skal følge opp Banklovkommisjonens forslag til ny lovgivning om finansforetak.»

Kredittilsynet har også gjort ei nærmare analyse av Samvirkelovutvalets forslag til regulering av dei gjensidige forsikringsselskapa samanlikna med gjeldande rett. Analysa viser at dei gjensidige forsikringsselskapa på fleire punkt vil bli underlagt andre reglar enn forsikringsselskap som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Gjensidige Nor viser til at dei gjensidige forsikringsselskapa allereie er omfatta av selskapsrettsleg regulering og dermed skil seg frå samvirkeforetak som er underlagt den ulovfesta samvirkeretten:

«For gjensidige forsikringsselskaper er det i forsikringsvirksomhetsloven, særlig kapitlene 4 og 5 gitt en rekke særregler. Disse særreglene avklarer en del spørsmål, og reduserer den usikkerhet og uklarhet som ellers knytter seg til reglene for samvirkeforetak. I tillegg kommer at det i gjensidige forsikringsselskaper er samlet opp en betydelig erfaring og kompetanse knyttet til hvordan aktuelle spørsmål skal løses. I tillegg kommer at flere spørsmål som er aktuelle for gjensidige forsikringsselskaper er avklart ved at det er etablert hensiktsmessig og klar praksis. Gjensidige forsikringsselskaper har dessuten betydelige ressurser som setter disse selskapene i stand til selv å løse aktuelle problemer knyttet til uklare, usikre og ufullstendige regler. Disse forholdene innebærer at de negative sidene ved gjeldende rett ikke gjør seg gjeldende for gjensidige forsikringsselskaper.

Vi er derfor tilfreds med at lovutvalget i forslagets § 1 4. ledd pkt 5 unntar gjensidige forsikringsselskaper fra lovens virkefelt.

Utvalget har foreslått at forsikringsvirksomhetsloven endres slik at henvisninger til aksjelovene erstattes med henvisninger til loven om samvirkeforetak.

(...)

Vi har foretatt en gjennomgang av henvisningene til de aktuelle bestemmelsene i forslaget til ny samvirkelov, og kan ikke se at det er vesentlige forskjeller fra dagens henvisninger tilsvarende bestemmelser i aksjeloven. I utgangspunktet hører gjensidige forsikringsselskaper mer naturlig hjemme i samvirkelovgivningen fremfor aksjelovgivning, og vi har derfor sympati og forståelse for forslaget om å knytte bl.a. organisatoriske bestemmelser i en eventuell ny samvirkelov til gjensidige forsikringsselskaper. På den annen side, i et dynamisk perspektiv, er gjensidige forsikringsselskaper så vidt sterkt knyttet til spesiallovgivningen for finansinstitusjoner som stort sett organiseres som aksjeselskaper at man kan få uforutsette konsekvenser. Gjensidige forsikringsselskaper kan få et mer liberalt lovregime rundt seg og motsatt kan man risikere alltid å få det strengeste i 2 regelsett mot seg.

Som det fremgår ovenfor er det ikke, i motsetning til enkelte andre samvirkeforetak, noe påtrengende behov for ny lovregulering rundt gjensidige forsikringsselskaper. Lovforslaget har dessuten, slik vi oppfatter det, konsentrert seg om andre typer foretak enn gjensidige forsikringsselskaper. Grunnlaget for å gjøre endringer som direkte berører gjensidige forsikringsselskaper blir derfor svakt. Vi ønsker derfor i foreliggende situasjon ingen endringer i det generell lovgrunnlaget for gjensidige forsikringsselskaper.»

Pelsdyrtrygdelaget er den einaste høyringsinstansen som uttrykkeleg har støtta Samvirkelovutvalets forslag til regulering av dei gjensidige forsikringsselskapa:

«Pelsdyrtrygdelaget slutter seg til Samvirkelovutvalgets forslag om at en ny lov om samvirkeforetak ikke skal direkte omfatte gjensidige Forsikringsselskap, men at det i forsikringsvirksomhetsloven blir henvist til samvirkeloven.»

Felles for dei unntaka som Samvirkelovutvalet har foreslått, er at det er tale om foretak som er omfatta av selskapsrettsleg regulering i andre lover. Det har i samband med høyringa blitt reist spørsmål om det bør gjerast ytterlegare unntak, og då særleg om lova bør gjelde for finanssamvirket og fiskesalslaga.

Norske Felleskjøp og *Samvirkeutvalget* er opptatt av at ei allmenn samvirkelov skal ha eit vidt verkeområde, slik at lova i utgangspunktet omfattar alle samvirkeforetak. I høyringsfråsegna frå Samvirkeutvalget heiter det:

«En «universell» lov om samvirke forutsettes å omfatte alle samvirkeforetak, med unntak av de samvirkesektorer som allerede er spesifikt regulert ved egen lovgivning, f eks boligsektoren.

En enhetlig og veiledende lov vil bidra til å skape større innsikt i og forståelse for samvirke som foretaksform, inkludert forståelse for

hvorfor samvirkemodellen ønskes tatt i bruk av eierne/medlemmene i det enkelte tilfelle.

Vi mener at så sant samvirkeforetak handler i tråd med gjeldende lov og praksis som gjelder den virksomhet foretaket driver, må det være opp til eierne/medlemmene å velge den foretaksform som anses best, samvirke inkludert, ut fra foretakets formål med virksomheten. Med dette som utgangspunkt har Samvirkeutvalget bl a protestert mot Banklovkommisjonens forslag i NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. om et forbud mot nye kredittforeninger, som begrunnes med at de behov som kredittforeninger anses å dekke bør være ivaretatt gjennom muligheten for å etablere gjensidige (selveiende) institusjoner.

Med utgangspunkt i kravet om at det ikke kan diskrimineres mot foretaksform som sådan, forutsatt at lovgivning for det enkelte virksomhetsområde overholdes, viser vi også til den nylig vedtatte ILO rekommendasjon nr 193 Promotion of Cooperatives, Genève 2002, som slår fast at «Cooperatives should be treated in accordance with national law and practice, and on terms no less favourable than those accorded to other forms of enterprise and social organization».»

Landkreditt legg stor vekt på at ei allmenn samvirkelov skal gjelde innanfor alle bransjar, også finansbransjen. Dei støttar Samvirkelovutvalets forslag til definisjon og avgrensingar:

«Det er viktig for oss at ein gjennom ei lov om samvirkeføretak får slått fast at dette er ei lovleg og fullgod organisering av økonomisk verksemd innan alle bransjar, - også innan finanssektoren. Det kan ikkje vera høve til gjennom særlov å vika frå dette hovudprinsippet. Samvirkelovutvalet har drøfta desse tilhøve mellom anna i kapittel 9.3 og kapittel 23.8.5. Vi sluttar oss fullt ut til dei vurderingane utvalet der gjev uttrykk for.

Landkreditt meiner at det er trong for ei lov om samvirkeføretak. Lova må omfatta alle dei typar verksemd som Samvirkelovutvalet har lagt til grunn for sine definisjonar og framlegg til lovtekst. Landkreditt sluttar seg til framlegget til samvirkelov og rår til at saka kan fremjast for Stortinget så snart rå er.»

Det er under høyringa reist spørsmål om fiskesalslaga bør vere omfatta av ei allmenn lov om samvirkeforetak. *Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd* og *Norges Fiskarlag* har kome med likelydande høyringsfråsegner, der dei gir uttrykk for at dei ikkje kan sjå at det er behov for at fiskesalslaga skal bli omfatta:

«Salgslagene kan ikke se at det er behov for at deres virksomhet skal omfattes av en slik generell lov om samvirke. Salgslagene er gjennom Råfiskloven gitt en helt spesiell rolle som går utover det å ivareta medlemmenes interesser, jfr. det at de også er satt til å ivareta samfunnsinteresser, se saltvannsfiskeloven § 45 a og råfiskloven § 7. Salgslagenes virksomhet omfatter både privat- og forvaltningsrettslig aktivitet, og er regulert gjennom vedtekter som skal godkjennes av Fiskeridepartementet. Råfiskloven § 3 skisserer hva salgslagenes vedtekter må inneholde og hvordan virksomheten skal organiseres og finansieres. For salgslagenes virksomhet er det derfor ikke behov for noen ny regulerende lov. Selv om det fremgår av alminnelige lovtolkningsprinsipper at særlov går foran lov ved motstrid, ønsker salgslagene å være i samme posisjon som boligsamvirket og de gjensidige forsikringsselskapene. Salgslag organisert med hjemmel i Råfiskloven, må således unntas fra Samvirkeloven.»

Fiskeridepartementet har i si høyringsfråsegn av 2. desember 2002 uttalt seg i same retning. *Fiskeri- og kystdepartementet* har i brev 7. april 2006 til Justisdepartementet uttalt at det avgjerande er at «hensynet til fiskerisamvirkets egenart og særlige behov ivaretas». Det blir i den samanhengen understreka at ei eventuell samvirkelov må ta omsyn til særlege forhold ved omsetningsmonopolsystemet som er etablert gjennom råfisklova. Departementet utdjupar dette slik:

«Alle som vil omsette, tilvirke eller utføre råfisk i første hånd, må gjøre dette gjennom eller med godkjenning av et salgslag hvis vedtekter er godkjent av Fiskeri- og kystdepartementet. Det er ikke gjennom råfiskloven etablert obligatorisk medlemskap i salgslagene for de som selger fisk i første hånd og det er heller ikke ønskelig. Dette innebærer at også de fiskere som velger å ikke være medlem i salgslaget, er pliktig å ha en relasjon til salgslaget. Alle som omsetter fisk i første hånd må betale en lagsavgift til salgslaget, jf råfiskloven § 3 tredje ledd. Denne avgiften finansierer driften av salgslagene. Således er heller ikke finansieringen av salgslagene utelukkende en sak for medlemmene.

Dette innebærer at systemet i samvirkeloven som retter seg mot medlemmene, i forhold til fiskesalgslagene gir medlemmene utilsiktede fordeler fremfor fiskere som ikke er medlem i salgslaget. Det kan blant annet vises til bestemmelsene om utdeling av overskudd i samvirkeloven. Slikt overskudd kan etter foreliggende forslag til lov kun utdeles til medlemmer. Dette innebærer at et salgslag ikke kan dele ut deler av

overskudd til alle som har omsatt gjennom laget (tilbakebetaling av innbetalt lagsavgift), men kun dele ut dette til medlemmer. Dette er en konsekvens Fiskeri- og kystdepartementet mener ikke er akseptabel i forhold til fiskesalgslagene.

Omsetningsmonopolet har videre den konsekvens at et fiskesalgslag ikke kan nekte å omsette fisk dersom en fisker ikke er medlem av salgslaget. Dette antas også å gjelde dersom en fisker er ekskludert fra salgslaget. I andre samvirker kan man nekte å kjøpe produkter fra en produsent som ikke er medlem.»

Fiskeri- og kystdepartementet tek vidare til orde for at ordninga med indirekte medlemskap gjennom faglag o.a. må kunne oppretthaldast:

«Rammene som er oppstilt fra myndighetenes side, fremgår av råfiskloven § 3. Salgslaget kan etter råfiskloven bestå av fiskere eller eiere av båt og redskaper og skal ha vekslende medlemstall og begrenset ansvar. Medlemskapet kan etter § 3 første ledd være direkte eller indirekte gjennom faglag mv. Vilkårene for å bli medlem fremgår av de forskjellige salgslagenes vedtekter, og varierer derfor naturlig nok mellom salgslagene.

Bakgrunnen for at det ikke ble oppstilt mer standardiserte krav da råfiskloven ble vedtatt, var at fiskerne da lagene ble opprettet, selv fikk finne frem til den oppbygging av salgslagene de fant mest praktisk. Dermed har det oppstått forskjeller begrunnet i geografiske forhold, strukturen i fiskeflåten i de aktuelle lag, de forskjellige fiskerier mv.

Således opererer salgslagene i dag både med indirekte medlemskap ved at faglagene mv. i distriktet er medlem, og direkte medlemskap der den enkelte fisker kan melde seg inn. Enkelte salgslag har kun en form for medlemskap, mens andre har åpnet for både direkte og indirekte medlemskap. Dette innebærer at man i enkelte salgslag ikke kan være direkte medlem, men utelukkende er medlem gjennom faglag.

Disse forskjelligartede medlemskapsvilkårene har fungert tilfredsstillende og Fiskeri- og kystdepartementet kan ikke se at det er grunnlag for å endre på dette. En endring av vedtektene på dette punktet vil måtte bety omfattende inngripen i salgslagenes struktur, ettersom reglene om valg av utsendinger til representantskap (årsmøte) i mange tilfeller er basert på et indirekte medlemskap.»

Norges Kystfiskarlag meiner at fiskesalslaga bør vere omfatta av lova, og uttaler m.a.:

«Vår påstand er at en alminnelig lov om samvirkeforetak klart bør omfatte fiskerisamvirket.

For det første må de fiskere, som gjennom Råfiskloven er tvunget til å levere sin fangst og betale avgift til salgslaget, klart ha like rettigheter og fordeler uansett hvor i landet de leverer.

De forskjelligartede medlemskapsvilkårene, spesielt i de tilfeller der man kun praktiserer indirekte medlemskap, er ikke holdbare etter vår oppfatning. Indirekte medlemskap betyr at man må melde seg inn i en yrkesorganisasjon for derigjennom å utøve sine organisatoriske rettigheter i salgslaget. Dette strider klart mot prinsippet om negativ organisasjonsrett. Siden medlemskapet er tvunget må medlemmenes rettigheter ansees styrt av ICA`s prinsipper om demokrati og likeverd. Dette referer seg til medlemmets rett til å delta, bli informert, bli hørt og retten til å bli involvert i beslutninger som har betydning for dem selv.

(...)

For det andre vises det til hovedformålet bak fiskerisamvirket. Salgslagene skal fremme fiskernes felles økonomiske interesser. Det er nettopp det å fremme medlemmenes økonomiske interesser som betegner et samvirkeforetak. I så måte må det være uproblematisk for fiskerisamvirket å være underlag en alminnelig lov på området.

Et overskudd trenger ikke gis i form av utdeling til medlemmene. Eventuelt kan det gis i form av priskorreksjoner, slik vi forstår praksis er innen landbrukssamvirket.

For det tredje vil det å være omfattet av alminnelige regler om samvirkeforetak gi fiskerisamvirket større legitimitet for sitt daglige virke. Det vil kunne oppleves som enklere, tryggere og mer tillitsvekkende for både medlemmer, omverden for øvrig, men ikke minst internt for styrende organer, dersom salgslaget drives etter klare og tilgjengelige regler.

(...)

Avslutningsvis og på bakgrunn av det ovenstående mener vi i Norges Kystfiskarlag at det vil styrke fiskesalgslagenes og monopolets eksistens, berettigelse og legitimitet dersom driften omfattes en alminnelig lov om samvirkeforetak. Fiskerimonopolet er viktig både for fiskerne og befolkningen for øvrig langs kysten.»

5.3 Departementets vurderingar

5.3.1 Samvirkeomgrepet – generelt

Justisdepartementet har merka seg at det under høyringa har vore brei oppslutning omkring hovudtrekka i legaldefinisjonen frå Samvirkelovutvalet. Departementet er samd med utvalet i at samvirkedefinisjonen i aksjelova § 1-1 ikkje er heilt tilfredsstillande og derfor ikkje bør førast vidare i ei

allmenn samvirkelov. Det er behov for ein klarare og meir utførleg definisjon, som i større grad peiker på det karakteristiske ved samvirkeforma.

Departementet meiner at legaldefinisjonen av samvirkeforetak bør innehalde fem hovudelement:
- eit krav om at det må vere ei samanslutning
- eit krav om økonomisk hovudformål
- eit krav om omsetning mellom medlem og foretak
- eit krav om fordeling av avkasting etter omsetning/bruk
- ei avgrensing av deltakaransvaret.

Ein definisjon som inneheld desse elementa, gir ei forholdsvis klar avgrensing i forhold til andre typar samanslutningar og andre samarbeidsformer. Samtidig peiker definisjonen på heilt sentrale trekk ved samvirke som organisasjonsform. Departementet viser til § 1 i lovforslaget.

Enkelte høyringsinstansar har tatt til orde for at samvirkedefinisjonen bør stille krav om at samanslutninga må ha «vekslande medlemstal og vekslande kapital». Denne formuleringa er eit uttrykk for samvirkeprinsippet om ope medlemskap. Justisdepartementet reknar dette for eit sentralt samvirkeprinsipp, men meiner likevel at det vil vere uheldig å knesetje det i legaldefinisjonen av samvirkeforetak.

For det første vil uttrykket «vekslande medlemstal og vekslande kapital» gi ein meir uklar samvirkedefinisjon. Aksjelova av 1957 inneheldt dette uttrykket, men det har ikkje blitt vidareført i seinare aksjelover pga. dei store tolkingsvanskane som oppstod. Det viste seg vanskeleg å gi uttrykket eit fornuftig innhald, og ein måtte gå langt i retning av å bortfortolke uttrykket for å gi samvirkeomgrepet ei naturleg ramme.

For det andre inneber formuleringa ei innsnevring av dagens samvirkedefinisjon. Fleire foretak som i dag blir rekna som samvirkeforetak, risikerer å falle utanfor lova dersom ein ikkje bortfortolkar vilkåret. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre nokon reell grunn til å stenge for samvirkeorganisering på område der samvirkeforma allereie har vunne innpass. I tillegg vil departementet vise til at eit krav om vekslande medlemstal og vekslande kapital vil føre til at dei økonomiske foreiningane vil falle utanfor lova. Dette synest ikkje å vere intensjonen til dei høyringsinstansane som har tatt til orde for eit slikt krav.

For det tredje kan ikkje departementet sjå at det er eit reelt behov for å innføre eit slikt kriterium. Definisjonen i § 1 andre ledd supplert med presiseringane i fjerde ledd gir allereie ei tilstrekkeleg klar avgrensing i forhold til andre foretaksformer. Eventuelle pedagogiske fordelar ved å operere med eit slikt kriterium står ikkje i forhold til dei ulempene som det er peikt på ovanfor.

Departementet meiner på denne bakgrunn at det er meir tenleg å vareta prinsippet om ope medlemskap gjennom enkeltføresegner i lova enn gjennom legaldefinisjonen av samvirkeforetak.

Norsk senter for bygdeforskning meiner som nemnt at uttrykket «økonomiske interesser» bør tolkast vidt, slik Samvirkelovutvalet har tatt til orde for, og at ein bør stille eit «svært begrenset» krav til samhandling mellom foretaket og medlemmane. *Justisdepartementet* er samd i at uttrykket «økonomiske interesser» skal tolkast vidt, og at det først og fremst står som ei motsetning til ideelle interesser. Derimot kan ikkje departementet utan vidare slutte seg til at ein skal stille eit «svært begrenset» krav til samhandling mellom foretaket og medlemmane. Spørsmålet er drøfta på s. 333 i utgreiinga frå Samvirkelovutvalet (særmerknaden til § 1). Justisdepartementet er samd i dei vurderingane og presiseringane som er gjort der. Som utvalet peiker på, må dei krava som blir stilt til medlemmane si økonomiske deltaking, i nokon grad avhenge av kva slags type samvirkeforetak det er tale om.

Departementet kan i det alt vesentlege slutte seg til Samvirkelovutvalets forslag til samvirkedefinisjon, jf. § 1 i lovforslaget. Departementet meiner likevel at det kan vere grunn til å gjere ei mindre endring i andre ledd nr. 1. Den utvekslinga av varer og tenester som skjer mellom foretaket og medlemmane, er der omtalt som «produksjon, omsetning eller annen samhandling». Departementet meiner at omgrepa «produksjon» og «samhandling» ikkje er heilt treffande i denne samanhengen. Dessutan femner omgrepet «omsetning» så vidt at det ikkje er noko reelt behov for å operere med «produksjon» og «samhandling» i tillegg. Ordet «omsetning» dekker både tilfelle der medlemmane kjøper varer eller teneste frå foretaket, og tilfelle der medlemmane sel varer eller teneste til foretaket. Det kan også visast til at den danske samvirkedefinisjonen nyttar omsetningsomgrepet utan nokon tillegg, jf. lov 18. februar 1994 nr. 123 om erhvervsdrivende virksomheder § 4. Departementet gjer merksam på at endringa av ordlyden er reint terminologisk. Det er ikkje tale om ei realitetsendring i forhold til forslaget frå Samvirkelovutvalet.

5.3.2 Spørsmålet om ei samvirkelov skal gjelde for økonomiske foreiningar

Justisdepartementet støttar forslaget frå Samvirkelovutvalet om at lova ikkje berre skal gjelde for

samvirkeselskap, men også for økonomiske foreiningar som utøver kooperativ verksemd. Departementet viser særleg til at dette gir ein klarare og romslegare definisjon enn om ein nyttar selskapsomgrepet som avgrensingskriterium.

Dei fleste samvirkeforetaka ligg i grenseland mellom selskap og foreining – dei har både selskaps- og foreiningstrekk. Det kan i mange tilfelle vere uklart om ein rettsleg sett står overfor eit selskap eller ei foreining. Ved å la samvirkedefinisjonen omfatte også økonomiske foreiningar, treng ein ikkje ta stilling til om samanslutninga er eit selskap eller ei foreining. Dette er rettsteknisk ein fordel. Denne løysinga inneber også at lova får eit vidare verkeområde enn om den berre omfatta samvirkeselskap. I denne samanhengen er det grunn til å merke seg at dei høyringsinstansane som sjølve representerer økonomiske foreiningar, har gitt uttrykk for at dei ønskjer å bli omfatta av ei samvirkelov. Departementet legg også vekt på at ingen høyringsinstansar har gått imot forslaget om at lova også skal gjelde for økonomiske foreiningar som utøver kooperativ verksemd.

I kva grad økonomiske foreiningar er omfatta av lova, avheng av ei tolking av definisjonen i § 1. Økonomiske foreiningar som fell utanfor definisjonen, vil som før vere underlagt ulovfesta foreiningsrett.

5.3.3 Omsetning med ikkje-medlemmar

Justisdepartementet er samd med Samvirkelovutvalet i at spørsmålet om i kva grad eit samvirkeforetak skal kunne omsetje med andre enn medlemmane, bør vurderast på grunnlag av legaldefinisjonen av samvirkeforetak. I lovforslaget § 1 andre ledd er det krav om at eit samvirkeforetak skal ha til «hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemda som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte». Dersom hovudformålet er å fremje dei økonomiske interessene til deltakarane gjennom omsetning med utanforståande, er ein utanfor ramma for samvirkeomgrepet. Dette heng for det første saman med at samvirke er ei organisasasjonsform som byggjer på aktiv brukardeltaking; omsetninga mellom medlemmane og foretaket er sjølve fundamentet for verksemda. For det andre heng det saman med at medlemmane ikkje skal kunne «lukke» foretaket for på den måten å kunne hauste gevinstane av andres økonomiske innsats.

Departementet meiner at hovudlinjene etter gjeldande rett bør vidareførast, likevel slik at ein bør opne for omsetning med ikkje-medlemmar i noko større grad enn i dag. Departementet legg særleg vekt på at samvirke skal vere ei samanslutningsform som i prinsippet skal kunne nyttast innanfor store delar av nærings- og samfunnslivet, noko som tilseier at ein ikkje legg for sterke band på høvet til å omsetje med ikkje-medlemmar. Fiskesalslaga bør til dømes kunne ha forholdsvis stor førstehandsomsetning av fisk med ikkje-medlemmar utan at deira status som samvirkeforetak blir truga. Vidare legg departementet vekt på omsynet til effektiv ressursutnytting og konkurransemessige omsyn.

Etter gjeldande rett blir det stilt krav om at ein vesentleg del av omsetninga til samvirkeforetaket må skje med medlemmane. I praksis har det vist seg at ein ved vurderinga også trekk inn andre moment enn medlemmane sin del av omsetninga. For å signalisere at det ikkje er tale om ei reint kvantitativ vurdering, meiner Justisdepartementet at det avgjerande bør vere om *ein rimeleg del* av omsetninga skjer med medlemmane. Dette er i samsvar med det Samvirkelovutvalet har tatt til orde for.

Ved den nærmare vurderinga vil særleg følgjande moment stå sentralt:

- kor stor del av omsetninga som skjer med medlemmane
- kva slags vilkår som gjeld for innmelding / grada av «lukking»
- kva slags type samvirkeforetak det er tale om, og kva slags behov foretaket skal dekke
- årsaka til at det blir omsett med ikkje-medlemmar
- tradisjon og praksis
- konkurransemessige omsyn.

Departementet viser elles til drøftinga og presiseringane i utgreiinga punkt 23.6 (s. 246 og 247), som departementet kan slutte seg til.

5.3.4 Økonomisk verksemd i dotterselskap eller felleseigde foretak

Etter omsetningskriteriet må det i utgangspunktet vere omsetning i forholdet mellom medlemmane og foretaket. Samvirkelovutvalet har foreslått unntak frå omsetningskriteriet, som inneber at eit samvirkeforetak kan utøve den økonomiske verksemda i dotterselskap, i sekundærsamvirke eller i enkelte andre foretak som inngår i same foretaksgruppe.

Det har i praksis vist seg å vere behov for å organisere kooperativ verksemd innanfor nye strukturar, til dømes ved å skilje den økonomiske verksemda frå medlemsverksemda. Justisdeparte-

mentet meiner at lova bør gi foretaka ein viss handlefridom på dette punktet. På den måten kan ein leggje til rette for effektiv og rasjonell drift innanfor ramma av ein demokratisk oppbygd organisasjon. Lova bør derfor innehalde visse unntak frå omsetningskriteriet for samvirkeforetak som inngår i konsern eller føderative samvirke. Departementet er samtidig opptatt av at den samla verksemda har eit kooperativt preg. Det er grenser for kor langt ein kan fjerne seg frå omsetningskriteriet utan at samanslutninga misser sin status som samvirkeforetak. Spørsmålet blir dermed kva slags unntak frå omsetningskriteriet som bør aksepterast.

Departementet er samd med Samvirkelovutvalet i at eit samvirkeforetak skal kunne leggje den økonomiske verksemda til eit selskap som foretaket eig åleine eller saman med andre samvirkeforetak. Departementet er også samd i at den økonomiske verksemda bør kunne leggjast til eit sekundærsamvirke eller til eit dotterselskap av sekundærsamvirket.

Til liks med utvalet er departementet skeptisk til å gjere ytterlegare unntak frå omsetningskriteriet. I utgangspunktet bør ein til dømes ikkje opne for at medlemmane av eit primærsamvirke berre kontraherer med eit tertiærsamvirke eller eit selskap som fleire sekundærsamvirke eig i fellesskap. Departementet ser likevel ikkje bort frå at det i framtida kan oppstå eit reelt behov for denne typen konstruksjonar. Av den grunn har departementet valt å følgje opp forslaget frå Samvirkelovutvalet om at Kongen i særlege tilfelle kan gjere meir vidtgåande unntak frå omsetningskriteriet enn dei som følgjer uttrykkeleg av lova, sjå § 1 tredje ledd tredje punktum i lovforslaget. Føresetnaden for å treffe slikt vedtak må vere at foretaksgruppa samla sett byggjer på samvirkeprinsippa, noko som m.a. inneber at dei samvirkeforetaka som inngår i strukturen, fordelar overskot etter omsetning/bruk.

5.3.5 Særskilte unntak frå lova for visse foretak

Legaldefinisjonen av samvirkeforetak inneber ei avgrensing mot ein del andre organisasjonsformer som til dømes ansvarlege selskap, kommanditselskap, foreiningar, stiftingar og sparebankar. I forhold til andre organisasjonsformer gir ikkje samvirkedefinisjonen i seg sjølv ei tilstrekkeleg klar avgrensing. Departementet meiner derfor at lova bør innehalde enkelte uttrykkelege unntak for visse foretak, sjå § 1 fjerde ledd i lovforslaget.

Departementet er samd med utvalet i at lova bør innehalde unntak for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, bustadbyggjelag, burettslag og gjensidige forsikringsselskap. Det er her tale om samanslutningar som allereie er underlagt selskapsrettsleg lovregulering som har vist seg å fungere tilfredsstillande i praksis.

Når det gjeld bustadbyggjelag og burettslag, viser departementet til at Stortinget i 2003 vedtok nye burettslover: Lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov 6. juni 2003 nr. 39 (burettslagslova). Lovene gir ei inngåande regulering som er nøye tilpassa forholda innanfor bustadsamvirket. Eventuelle fordelar ved å la bustadbyggjelaga og burettslaga bli omfatta av den allmenne samvirkelova står ikkje i forhold til ulempene ved ei slik løysing. Departementet har derfor valt å halde bustadsamvirke utanfor samvirkelova.

Lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. har i kapittel 4 selskapsrettslege reglar om gjensidige forsikringsselskap. I tillegg finst slike reglar i enkelte av dei andre kapitla i lova. Samvirkelovutvalet har konkludert med at dei gjensidige forsikringsselskapa har særtrekk som gjer at det neppe ville vere tenleg å la dei bli omfatta av ei allmenn samvirkelov. Dette er Justisdepartementet samd i. Utvalet har vidare foreslått å erstatte tilvisingane frå kapittel 4 i forsikringsverksemdlova til aksjelova med tilvisingar til samvirkelova. Bakgrunnen for dette er at dei gjensidige selskapa har kooperative trekk, og på mange måtar liknar meir på samvirkeforetaka enn på aksjeselskapa. På bakgrunn av høyringa har Justisdepartementet valt å ikkje følgje opp forslaget på dette punktet. Departementet legg særleg vekt på at dagens ordning med tilvising til aksjelova har vist seg å fungere tilfredsstillande, og at det ikkje er påvist noko praktisk behov for å velje ei anna systematisk tilnærming. Dessutan kan det vere ein fordel at dei gjensidige forsikringsselskapa, så langt det let seg gjere, er underlagt dei same reglane som andre forsikringsselskap.

Etter forslaget frå Samvirkelovutvalet skal lova gjelde for alle samvirkeforetak som ikkje frå før er omfatta av samvirkerettsleg lovregulering. Høyringsinstansane har i hovudsak støtta denne tilnærminga.

Nokre av høyringsinstansane har særleg framheva at kredittforeiningane bør vere omfatta av lova. Departementet har i punkt 5.3.2 ovanfor konkludert med at lova også skal gjelde for økonomiske foreiningar. Dette omfattar også kredittforeiningar så sant deltakaransvaret er avgrensa. Til liks med Samvirkelovutvalet kan departementet ikkje sjå at det er trekk ved kredittforeiningane som kan skape problem i forhold til lovforslaget. I denne samanhengen kan det nemnast at den

einaste kredittforeininga i landet, Landkreditt, har tatt klart til orde for at lova skal gjelde for kredittforeiningar. Departementet vil også understreke at ei samvirkelov som også omfattar kredittsamvirke, kan vere med på å gi samvirkeforma auka legitimitet på finanssektoren. Mangelen på ei samvirkelov kan nok vere ei av årsakene til at finanssamvirket spelar ei langt mindre rolle i Noreg enn i dei fleste andre vestlege land.

Det er under høyringa reist spørsmål om lova bør gjelde for fiskesalslaga. Desse er i dag ikkje underlagde samvirkerettsleg lovregulering, bortsett frå visse krav til vedtektene i lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk § 3 andre ledd.

Justisdepartementet har etter ei nærmare vurdering kome til at ei allmenn samvirkelov bør omfatte fiskesalslaga, men at det er behov for nokre særlege tilpassingar av omsyn til eigenarten og verksemda til desse laga. Departementet vil understreke at samvirkelova ikkje på nokon måte vil rokke ved råfisklova som fiskeripolitisk instrument. Samvirkelova vil heller ikkje gripe inn i dei offentlegrettslege forvaltingsfunksjonane som salslaga har etter råfisklova. Systemet med omsetningsmonopol etter råfisklova vil halde fram på same måte som før. Departementet har i den samanhengen gjort framlegg om ei føresegn som opnar for at fiskesalslaga skal kunne foreta etterbetaling til alle som har hatt omsetning med laget, også dei som ikkje er medlemmar, jf. lovforslaget § 27 andre ledd andre punktum. Vidare er det lagt til rette for at ordninga med indirekte medlemskap skal kunne oppretthaldast, jf. § 27 andre ledd tredje punktum, § 37 andre ledd tredje punktum og særmerknaden til § 14.

Det er fleire omsyn som talar for at fiskesalslaga bør vere omfatta av samvirkelova. For det første vil dette styrke den karakteren lova har av å vere ei allmenn samvirkelov. Etter Justisdepartementets syn ville det vere uheldig om ein av dei største samvirkesektorane skulle falle utanfor lova utan å vere omfatta av anna samvirkerettsleg lovregulering. For det andre vil dei omsyna som generelt talar for at det blir vedtatt ei samvirkelov, i stor grad også tale for at fiskerisamvirket blir omfatta av ei slik lov, jf. kapittel 3 ovanfor. Departementet vil særleg peike på behovet for eit klart og lett tilgjengeleg regelverk som er nøye tilpassa samvirkeforma.

Vidare må det leggjast vekt på at lovforslaget gir samvirkeforetaka ein stor grad av vedtektsfridom. Justisdepartementet er overtydd om at lovforslaget gir fiskesalslaga den fleksibiliteten som trengs for å organisere verksemda på ein tenleg måte. Endeleg vil departementet framheve at det er foreslått ein overgangsperiode på fem år, slik at laga har forholdsvis lang tid på å gjere nødvendige tilpassingar til lova.

Fiskesalgslagenes Samarbeidsråd og *Norges Fiskarlag* har i sine høyringsfråsegner vist til at det ikkje er behov for at samvirkelova også omfattar fiskesalslaga. Etter *Justisdepartementets* syn er dette å snu problemstillinga på hovudet. Det generelle utgangspunktet er at den allmenne selskapslovgivinga gjeld innanfor alle delar av nærings- og samfunnslivet. Det er unntaka som krev særskilt grunngiving. Den eksisterande selskapslovgivinga omfattar også fiskerisektoren. Det bør også ei allmenn samvirkelov gjere, så sant det ikkje ligg føre særlege omsyn som tilseier ei anna løysing.

I denne samanhengen legg dei to instansane mellom anna vekt på at verksemda til fiskesalslaga er regulert i råfisklova. Men dette er ei offentlegrettsleg reguleringslov, ikkje ei privatrettsleg selskapslov. Også samvirkeforetak på andre område er omfatta av offentlegrettsleg regulering utan at det har innverknad på behovet for ei klar og lett tilgjengeleg samvirkerettsleg regulering. Det sentrale er at råfisklova har eit anna formål og eit anna innhald enn det ei samvirkelov vil ha. Råfisklova § 3 andre ledd inneheld rett nok nokre krav til kva vedtektene skal innehalde, og det er krav om at vedtektene blir godkjende av Fiskeri- og kystdepartementet. Reint samvirkerettsleg er reguleringa i råfisklova likevel klart mangelfull. Lova har t.d. ikkje nærmare føresegner om sentrale forhold som stifting, medlemskap, økonomiforhold, organisering, oppløysing, fusjon og fisjon. Departementet meiner etter dette at reguleringa i råfisklova ikkje kan forsvare at fiskesalslaga blir unntatt frå samvirkelova.

Dei to instansane peiker også på at fiskesalslaga har forvaltingsoppgåver etter råfisklova, og at denne særskilte rolla talar for at laga ikkje bør vere omfatta av ei samvirkelov. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er noko motsetning mellom det å ha forvaltingsoppgåver etter ei offentlegrettsleg reguleringslov og det å vere omfatta av ei privatrettsleg selskapslov. Det er nok snarare ein fordel at foretak som skal utøve offentleg mynde, er omfatta av ei klar og heilskapleg selskapsrettsleg regulering. Departementet viser elles til at TINE, Norsk Kjøtt og Norske Felleskjøp ønskjer å bli omfatta av ei samvirkelov, sjølv om foretaka har marknadsreguleringsansvar etter omsetningslova. Endeleg har dei to instansane vist til at det følgjer av allmenne lovtolkingsprinsipp at ei særlov ved motstrid går føre ei allmenn lov. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det på noko punkt er motstrid mellom føresegnene i råfisklova og forslaget til

samvirkelov. Dei to lovene regulerer i det alt vesentlege forskjellige forhold. Begge lovene stiller rett nok krav til innhaldet i vedtektene, men utan at det oppstår nokon motstridssituasjon. Ein må forstå lovene slik at krava til vedtektene etter samvirkelova blir supplert av krava til vedtektene etter råfisklova. At råfisklova på enkelte punkt inneber tilleggskrav utover det som vil følgje av ei samvirkelov, inneber ikkje at det er konflikt mellom dei to lovene.

Samvirkelovutvalet har drøfta om lova bør innehalde uttrykkelege unntak for brukseigarforeiningar etter vassdragsreguleringslova, fellestiltak etter vassressurslova og samanslutningar til drift av husbruksskog etter lov om husbrukskog. Departementet viser til dei drøftingane utvalet har gjort, og kan i det vesentlege slutte seg til desse.

Etter lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak må eit samvirkeforetak ha minst to medlemmar, jf. § 1 første punktum. Departementet kan godkjenne at eit samvirkeforetak skal vere heileigd av ei anna samanslutning, jf. andre punktum. Lova bygger på innstillingar frå Stortingets finanskomité om skatte- og avgiftsopplegget for 2004, jf. B.innst. S. nr. I (2003-2004) punkt 2.8.3, B.innst. S. nr. 1 (2003-2004) punkt 3.20 og Innst. O. nr. 20 (2003-2004) punkt 24.1. Lova opnar for at samanslutningar kan etablere heileigde dotterforetak med avgrensa deltakaransvar utan å måtte skyte inn aksjekapital. Spørsmålet er om dei heileigde dottersamvirkeforetaka skal vere omfatta av samvirkelova.

Bakgrunnen for lova var at bortfallet av den differensierte arbeidsgivaravgifta og innføringa av ei ordning med såkalla «bagatellmessig støtte» rammar COOPs samvirkelag hardare enn dei andre aktørane i daglegvarebransjen. Grunnen til det er at kvart foretak berre kan motta eitt støttebeløp på 270 000 kroner, uavhengig av kor mange butikkar foretaket har. Innanfor COOP-systemet er det vanleg at eit samvirkelag kan ha eit titals butikkar. Hos konkurrentane er den vanlegaste konstruksjonen at kvar butikk er organisert som eitt aksjeselskap. For å motverke denne konkurranseulempa foreslo finanskomiteen i Stortinget at lovverket skulle opne for heileigde dottersamvirkeforetak, slik at samvirkelaga kan organisere kvar butikk som eitt samvirkelag utan å måtte skyte inn aksjekapital. I B.innst. S. nr. I (2003-2004) punkt 2.8.3 uttalte finanskomiteen:

> «Komiteen ber Regjeringen utforme regelverket for bagatellmessig støtte på en slik måte at det i minst mulig grad virker konkurransevridende mellom likeartet virksomhet. Komiteen har merket seg at samvirkebedrifter bl.a i varehandelen, kan bli behandlet mindre gunstig enn bedrifter som er tilknyttet kjeder, ved at medlemsorganisasjoner ikke har organisert sine datterbedrifter i selvstendige aksjeselskap på samme måte som de andre varehandelskjedene. Dersom samvirkeorganisasjoner ikke kan behandles særskilt ut fra sine særskilte forutsetninger som medlemsorganisasjoner, mener flertallet at det må gis lovhjemmel for at samvirkeforetak kan ha heleide datterselskap som er selvstendig samvirkeforetak. Komiteen legger til grunn at lovverket og praktiseringen av det skal være foretaksnøytralt.
>
> Komiteen fremmer i Innst. O. nr. 20 (2003-2004) kapittel 24 forslag til lov om heleide dattersamvirkeforetak.
>
> Komiteen legger til grunn at departementet normalt bør godkjenne at samvirkeforetak som har samlet medlemmer fra større geografiske områder i samme medlemsorganisasjon, kan være eneeier av samvirkeforetak som driver virksomhet til fordel for lagets medlemmer. I slike tilfeller vil det dreie seg om en praktisk organisasjonsmessig tilpasning hvor også det heleide datterforetaket inngår i en selskapsstruktur som skal søke å realisere samvirkeformålet. Komiteen forutsetter at loven trer i kraft raskt.»

Lova er såleis grunngitt i konkurransemessige omsyn knytt til ordninga med bagatellmessig støtte. Lova er ikkje grunngitt i samvirkerettslege omsyn. Samvirkelovutvalet drøfta om samvirkelova burde opne for heileigde dottersamvirkeforetak, men konkluderte med at den ikkje burde gjere det. I utgreiinga heiter det (punkt 29.3.3.3 s. 302–303):

> «Problemstillingen blir så om loven bør åpne for samvirkeforetak hvor et annet samvirkeforetak er eneste medlem. Det generelle utgangspunktet er at et samvirkeforetak må ha minst to medlemmer. Dette gjelder selv om et annet samvirkeforetak er eneste medlem, jf. Justisdepartementets lovavdeling i sak 207/67 (hvor det likevel «under atskillig tvil» ble akseptert bare ett medlem pga. «spesielle organisasjonsmessige forhold» – sentrale medlemsbeføyelser i sekundærsamvirket var lagt til medlemmene av primærsamvirket). Å åpne for samvirkeforetak med bare ett medlem ville være i strid med samvirketankens grunnidé: At flere personer slutter seg sammen for å dekke felles behov. Det ville også bryte sterkt med samvirkeprinsippene, i første rekke prinsippet om åpent medlemskap. I praksis vil de foretakene det her er tale om, være helt lukkede – det er ikke meningen at andre skal kunne bli medlemmer. Skulle utvalget gå inn for at samvirke-

foretak i visse tilfeller kan ha bare ett medlem, ville det i realiteten bety at utvalget måtte fremme forslag om innføring av en ny sammenslutningsform forskjellig fra samvirkeforetak og andre eksisterende sammenslutningsformer. Det måtte utformes egne regler for denne nye sammenslutningsformen, ettersom flere av utkastets øvrige regler ikke ville passe. Et forslag i denne retningen ville kanskje falle utenfor utvalgets mandat, jf. punkt 7 i mandatet som bl.a. sier at «det må tas hensyn til samvirkelagenes egenart i forhold til andre sammenslutningsformer» og at «reglene skal baseres på kooperative prinsipper slik disse er utviklet internasjonalt».»

Justisdepartementet kan slutte seg til dei vurderingane utvalet har gjort. Departementet vil særleg framheve at lova om heileigde dattersamvirkeforetak reelt inneber innføring av ei ny samanslutningsform som er forskjellig frå samvirkeforetak og andre eksisterande samanslutningsformer. Dei heileigde dottersamvirkeforetaka er i strid med samvirkeprinsippa og tilfredsstiller ikkje legaldefinisjonen i lovforslaget § 1 første ledd. Ei rekke av føresegnene i lovforslaget passar ikkje for denne foretakstypen, idet dei føreset at foretaket har minst to medlemmar og er ope for fleire medlemmar.

Departementet har på denne bakgrunn kome til at dei heileigde dottersamvirkeforetaka ikkje bør vere omfatta av samvirkelova. Det fell utanfor ramma for dette lovarbeidet å foreslå nærmare reglar for denne foretakstypen. Departementet foreslår likevel at regelen i lovforslaget § 25 om krav til forsvarleg eigenkapital også skal gjelde for dei heileigde dottersamvirkeforetaka, jf. forslag til ny § 2 i lov om heilegde dottersamvirkeforetak, sjå lovforslaget § 164 nr. 36.

6 Stifting av samvirkeforetak

6.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

I kapittel 24 i utgreiinga (s. 254 flg.) drøftar Samvirkelovutvalet kva slags reglar som skal gjelde for stifting av samvirkeforetak:

«Utvalget legger vesentlig vekt på at stiftelse av samvirkeforetak - også for fremtiden - skal kunne skje på en enkel og billig måte. Samvirkeformen blir ofte brukt til småskalavirksomhet, som det ikke bør være for dyrt eller vanskelig å etablere. Aksjeloven og allmennaksjeloven har en forholdsvis inngående regulering av stiftelsesprosedyren, jf. kapittel 2 i begge lovene. Et viktig formål med reglene er å skape garantier for at aksjekapitalen blir fullt innbetalt. Utvalget vil ikke foreslå noen obligatorisk regel om at stiftelsen av et samvirkeforetak forutsetter at medlemmene skyter inn en viss minstekapital. Dette henger sammen med at utvalgets kapitalvernsregler ikke bygger på noe skille mellom fri og bunden egenkapital, men i stedet er fundert på et forsvarlighetskrav (se lovutkastet kapittel 4). En annen årsak til at utvalget ikke foreslår noe krav til minimumsinnskudd, er at det ikke foreligger noe slikt krav etter gjeldende rett. Utvalget finner ikke grunn til å foreta noen innskjerping på dette punktet, bl.a. fordi man da ville ha fjernet et av særpregene ved formen og gjort den mindre attraktiv. Konsekvensen av at det ikke oppstilles noe krav om andelsinnskudd, er at samvirkelovens stiftelsesregler kan gjøres vesentlig enklere og mindre omfattende enn aksjelovenes.

Ved siden av at stiftelsen av et samvirkeforetak skal kunne skje på en enkel og billig måte, legger utvalget vekt på at reglene skal skape klarhet omkring stiftelsesprosessen. Som nevnt under punkt 13.2.1 , er det i rettspraksis eksempler på at det har blitt tvist om hvorvidt et samvirkeforetak er stiftet og om hvorvidt enkeltpersoner har forpliktet seg til å delta som andelshavere. Lovregulering kan bidra til at slike tvister ikke oppstår for fremtiden.

Et annet formål med stiftelsesreglene er å gi nystiftede foretak et incitament til å registrere seg i Foretaksregisteret. I forbindelse med registreringen kan registerføreren føre kontroll med at sammenslutningen tilfredsstiller vilkårene for å være samvirkeforetak, samt at lovens stiftelsesregler er fulgt. At foretaket registreres i Foretaksregisteret, er viktig bl.a. av hensyn til medkontrahenter, kreditorer og offentlige myndigheter. Lovutkastet §§ 13 og 14 må forstås på bakgrunn av dette. Bestemmelsen i § 15 annet ledd første punktum kan ses i samme lys.

Etter utvalgets syn bør et samvirkeforetak kunne stiftes av både fysiske personer og juridiske personer. Formen bør ikke bare stå åpen for private, men også for det offentlige (stat, fylkeskommuner, og kommuner, samt andre offentlige virksomheter). Det offentlige kan etablere kapitalselskaper og stiftelser, og utvalget ser ingen grunn til at det offentlige ikke også skal kunne etablere samvirkeforetak. Flere kommuner bør f.eks. kunne etablere et interkommunalt renovasjonsforetak organisert som et samvirkeforetak.

Utvalget mener at et samvirkeforetak må stiftes av minst to personer, og at foretaket til enhver tid må ha minst to medlemmer. Dette antas å være i samsvar med gjeldende rett. Utvalget ønsker ikke å åpne for samvirkeforetak som har bare ett medlem, selv om dette ene medlemmet er et annet samvirkeforetak. Det vises til drøftelsen under punkt 29.3.3.2 . Også dette antas å være en videreføring av dagens rettstilstand, jf. punkt 22.5 .

Utvalget foreslår at det ikke skal være adgang til å være stifter uten å bli medlem av foretaket. Dersom man først tar initiativ til å sette i gang en samvirkevirksomhet, vil man normalt også ønske å bli medlem i foretaket. Og dersom man ikke ønsker å bli medlem, men likevel vil medvirke til at foretaket blir etablert, så er det ingenting i veien for det. I så fall kan man unnlate å undertegne stiftelsesdokumentet. Statusen som stifter er nemlig knyttet til undertegning av stiftelsesdokumentet. Det ville innebære en komplisering av regelverket om loven også skulle åpne for stiftere som ikke ble medlemmer. Aksjelovene fra 1997 tillater heller ikke dette.

Utvalget ønsker som nevnt ikke å stille krav om at en viss minste innkuddskapital må foreligge ved stiftelsen. Noe slikt krav foreligger ikke etter gjeldende rett. Det er etter utvalgets syn heller ikke grunn til å innføre et slikt krav.

Dette kan knyttes til det som er sagt ovenfor, om at det ikke bør koste for mye å etablere et samvirkeforetak. Dette er nettopp et av fortrinnene ved samvirkeformen i forhold til aksjeselskapsformen. At det ikke stilles krav til minimumskapital, kan også begrunnes med at utvalget har valgt å utforme kapitalvernsregler som ikke bygger på skillet mellom fri og bunden egenkapital. Videre har utvalgets standpunkt sammenheng med at man ønsker at loven også skal gjelde for økonomiske foreninger som drives etter kooperative prinsipper. Et krav om minste andelskapital ville være problematisk i så henseende.

Et samvirkeforetak kan i prinsippet være fullt ut fremmedkapitalfinansiert ved stiftelsen. Dersom foretaket er underkapitalisert fra stiftelsen, og blir insolvent pga. dette, kan det imidlertid bli spørsmål om erstatningsansvar for stiftere og styremedlemmer.

Selv om loven ikke stiller krav om at medlemmene må foreta andelsinnskudd, vil det enkelte foretak selvsagt stå fritt til å operere med slike innskudd. For tradisjonelle samvirkelag er dette normalordningen. Flere av lovens bestemmelser er utformet med sikte på slike tilfeller.[1] Utvalget har på denne måten forsøkt å utforme en lov som skal gi en tilfredsstillende regulering enten medlemmene har foretatt innskudd eller ikke.

Utvalget foreslår enklere regler om tingsinnskudd enn i aksjelovgivningen, og foreslår ingen særskilte regler om avtaler som inngås i forbindelse med stiftelsen, om stiftelsesutgifter, eller om at stifterne eller andre skal ha særskilte rettigheter, jf. aksjelovene §§ 2-4 flg. Begrunnelsen er at lovutkastet ikke inneholder noe krav om minstekapital, og er basert på andre kapitalvernsregler enn aksjelovene, jf. ovenfor. I særmerknadene er det presisert at det skal gis visse tilleggsopplysninger.

Ifølge aksjelovene § 2-8 må det alltid utarbeides en åpningsbalanse som skal være bekreftet av revisor. Etter utvalgets syn bør plikten til å utarbeide åpningsbalanse være mer begrenset i samvirkeforhold. Slik utvalget ser det, er det bare behov for å utarbeide åpningsbalanse i tilfeller hvor én eller flere av stifterne skal gjøre opp en innskuddsforpliktelse med andre eiendeler enn penger, jf. utkastet § 11. Utvalget finner ikke grunn til å stille krav om at åpningsbalansen må være revisorbekreftet. Det anses tilstrekkelig at revisor i revisjonspliktige foretak bekrefter at evt. tingsinnskudd er ytet i forbindelse med at foretaket meldes til Foretaksregisteret, jf. utkastet § 13. Dersom innskuddene bare består i penger, er det etter utvalgets syn tilstrekkelig at en finansinstitusjon bekrefter at innskuddene er ytet fullt ut. I slike tilfeller kan altså stiftelsesprosessen gjennomføres uten å involvere revisor, noe som bidrar til å forenkle prosessen og redusere utgiftene.

Utvalget vil ikke anbefale at samvirkeloven skal inneholde en særskilt bestemmelse om avskjæring av ugyldighetsinnsigelser ved tegning av andel, jf. aksjelovene § 2-10 første ledd annet punktum. Bakgrunnen er at behovet for å avskjære slike innsigelser først og fremst er knyttet til behovet for å beskytte den bundne egenkapitalen. Av samme grunn foreslår utvalget ingen bestemmelse svarende til aksjelovene § 2-17 om at aksjeinnskudd ikke kan overdras, stilles som sikkerhet eller tas til utlegg for gjeld.»

6.2 Høyringsfråsegnene

Høyringsinstansane har i hovudsak støtta Samvirkelovutvalets forslag til reglar om stifting av samvirkeforetak. *Norsk Landbrukssamvirke* gir til dømes ei generell tilslutning til dei foreslåtte reglane. Av høyringsinstansane er det berre *Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening* som ønskjer vesentleg andre reglar enn det utvalet har gjort framlegg om. Foreininga meiner at samvirkeforetaka bør vere underlagt same krav til minste innskotskapital ved stiftinga som aksjeselskapa:

> «Samvirkeforetaksformen har sterke røtter i samfunnet, og flere store foretak er organisert i denne formen. NARF har imidlertid betenkeligheter hva gjelder det foreslåtte lovverk.
>
> Det er spesielt betenkelig med manglende krav til innskuddskapital, og at deltakernes ansvar samtidig er begrenset kun til sitt innskudd i foretaket. At det på denne bakgrunn gis anledning til å etablere en foretaksform med begrenset eieransvar gjør forslaget vanskelig å akseptere av hensyn til kreditorvernet og vern av de ansattes økonomiske rettigheter.
>
> NARF mener det bør legges opp til at nyetableringer innretter seg etter de selskapsformene som allerede er lovregulert gjennom aksjeloven og selskapsloven. Når det er sagt, er vi enige i at samvirkeforetak bør ha et regelverk, men er altså av den oppfatning at det med det foreliggende forslaget vil bli for enkelt å starte virksomhet i samvirkeforetaksformen.
>
> I en lov om samvirkeforetak må det stilles krav om

[1] § 3 annet ledd tredje punktum og tredje ledd, § 9 tredje ledd, § 10 nr. 4, § 11, § 13 annet og tredje ledd, § 17 første ledd nr. 1, § 19 andre ledd annet punktum, § 23 tredje ledd, § 25 første ledd tredje punktum, § 26 første ledd, § 28 annet ledd, § 32, § 56 annet ledd, § 117 tredje ledd nr. 2, § 121 første ledd, § 126 annet ledd nr. 2 og 3, § 137 tredje ledd.

- minstekrav til innskuddskapital på linje med AS
- egenkapitalkrav på linje med AS.»

Ingen av dei andre høyringsinstansane har tatt til orde for at det bør stillast same krav til innskotskapital for samvirkeforetak som for aksjeselskap. *Det Kgl. Selskap for Norges Vel* uttaler tvert imot at lovforslaget i tilfredsstillande grad vektlegg å «legge til rette for at stiftelse av samvirkeforetak kan gjøres på en enkel og billig måte».

Norges Skogeierforbund meiner som einaste instans at det ikkje bør gjelde noko krav om opningsbalanse, heller ikkje når ein eller fleire av stiftarane skal gjere opp innskotsskyldnaden med andre eigedelar enn pengar:

> «Tingsinnskudd ved etablering av samvirkeforetak i skogbruket benyttes i betydelig omfang både ved stiftelse av skogsbilveilag og grunneier- eller utmarkslag. For den førstnevnte formen er andelsinnskuddet som hovedregel en kombinasjon av kontantinnskudd og rene tingsinnskudd som avståelse av veigrunn og fyllmasser. For grunneierlag er tingsinnskuddet i hovedsak en ikke tallfestet rettighet i form av overlatelse av salg av jakt- eller fiskerettigheter. Verdien av denne rettigheten vil variere årlig med tilbud og etterspørsel. Lovforslagets formuleringer rundt etablering av åpningsbalanse der det benyttes tingsinnskudd virker lite anvendbar for ovennevnte organisasjoner.
>
> Slik eiendomsstrukturen er i Norge, har det å etablere økonomiske samarbeidsordninger på tvers av eiendomsgrensene vært et viktig hjelpemiddel for å få til rasjonelle løsninger til både deltakernes og samfunnets beste. Vi viser i den sammenheng bl.a. til at Finansdepartementet har fastsatt en særskilt forskrift for registrering av små skogsveilag (forskrift nr 41). Karakteristisk for begge ovennevnte organisasjonsløsninger har vært at man ikke har hatt behov for å tallfeste verdien av tingsinnskuddet ved etablering av foretakene.
>
> I tråd med at det foreslås at det fortsatt ikke skal stilles noe minimumskrav til egenkapital i samvirkeforetak vil Skogeierforbundet derfor foreslå at § 11 utgår jfr også merknad til § 9 ovenfor. Tilsvarende bør det gjøres endringer i § 13 annet avsnitt.»

Næringslivets Hovedorganisasjon gir derimot uttrykkeleg støtte til dei reglane utvalet har foreslått om opningsbalanse:

> «Vi er enig med utvalget i at det ikke er behov for å utarbeide en åpningsbalanse der eventuelt innskudd utelukkende består av penger, jfr. § 11 (1). Vi støtter også forslaget om at det i forbindelse med registreringsmeldingen vil være tilstrekkelig med bekreftelse fra finansinstitusjon der innskudd utelukkende består i penger, jfr. § 13 (2) siste punktum. Dette innebærer en praktisk forenkling.»

Norges Skogeierforbund meiner lova bør stille krav om at eit samvirkeforetak har minst tre medlemmar:

> «Samvirkelovutvalget foreslår at et samvirkeforetak må ha minst to medlemmer. Vi konstaterer at norsk tradisjon jfr h. adv. Sverre Lie: Andelslagene i landbruket (1957) i sin beskrivelse av stiftelse av andelslag side 14, fastsetter at det må være minst tre medlemmer for å være et lag. Dette er også i samsvar med lovgivning i de fleste andre land.
>
> Skogeierforbundet anser at to medlemmer blir mer et kompaniskap enn et lag, og at det kommer i strid med bestemmelsen om at ingen skal ha flertall av stemmene alene jfr § 40. Vi foreslår derfor at det i § 8 fastsettes at et samvirkeforetak må ha et minimum på tre medlemmer.»

Det Kgl. Selskap for Norges Vel og *Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning* meiner det er tilstrekkeleg at mindre foretak blir registrerte i Einingsregisteret, og at dei dermed ikkje bør registrerast også i Foretaksregisteret. *Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning* uttaler:

> «I § 13 er det tatt inn et krav om at samvirkeforetak skal meldes til Foretaksregistret. Det er selvsagt greit når foretaket skal drive næring, men vi har en rekke foretak som for eksempel beitelag i utmark, maskinringer, utmarkslag mv. Slike foretak kan med fordel organiseres som samvirkeforetak, men de vil ofte ha en minimal omsetning i kroner. De har likevel en meget viktig oppgave i å organisere tilsyn med dyra i beitetiden, utarbeide veiledende prislister for leiekjøring, være et bindeledd mot offentlige myndigheter i bruken av utmarka mv. Etter vår mening vil det være tilstrekkelig med registrering i Enhetsregistret for slike foretak som har en liten omsetning, mens foretak som har en omsetning som krever en registrering i Merverdiregistret også bør være registrert i Foretaksregistret.»

Ingen av dei andre instansane har gitt uttrykk for det same.

Brønnøysundregistra er kritiske til forslaget frå Samvirkelovutvalet om at det berre er samvirkeforetak med revisjonsplikt etter revisorlova som må innhente revisorstadfesting på at eventuelle tingsinnskot er ytt:

«I meldingen til Foretaksregisteret skal det opplyses om at foretaket har mottatt eventuelle innskudd. I samvirkeforetak som har revisjonsplikt etter revisorloven skal mottakelsen bekreftes. Hvem som kan avgi slik bekreftelse avhenger av innskuddets art. Tingsinnskudd må bekreftes av revisor, mens pengeinnskudd kan bekreftes både av den finansinstitusjon som har mottatt innskuddet og revisor.

I og med at kravet om bekreftelse er knyttet opp til at samvirkeforetaket har revisjonsplikt etter revisorloven, vil det sjelden være aktuelt. Dette har sammenheng med at revisjonsplikten etter revisorloven § 2-1 første ledd er knyttet opp til regnskapsplikten. Utvalget har foreslått at det bare er samvirkeforetak med salgsinntekter over to millioner kroner som skal ha regnskapsplikt, jf forslaget til endring av regnskapsloven § 1-2 første ledd nr. 5. Ytterst få samvirkeforetak vil oppnå salgsinntekter i denne størrelsesorden forut for registrering i Foretaksregisteret.»

Brønnøysundregistra meiner også at det bør gå klart fram av lova at umyndige ikkje kan vere stiftarar:

«Etter det vi kan se er spørsmålet om umyndige stiftere ikke vurdert av utvalget. Uten et uttrykkelig forbud i samvirkeloven er vi henvist til å vurdere hver enkelt tilfelle for seg i forhold til vergemålslovens bestemmelser. Vergemålsloven inneholder ingen uttrykkelig regulering av spørsmålet, men det er likevel grunn til å anta at vergemålsloven § 2, i mange tilfeller vil være til hinder for at umyndige kan opptre som stifter. Dette gjelder blant annet dersom stifterne skal ha innskuddsplikt i foretaket, plikt til å foreta andelsinnskudd eller ansvar for foretakets forpliktelser. Både av praktiske grunner og av informasjonshensyn bør det inntas et krav i § 8 om at fysiske personer må være myndig for å kunne være stifter.»

Fleire av høyringsinstansane har kome med merknader om kva vedtektene skal eller kan innehalde. *Brønnøysundregistra* meiner at vedtektene må innehalde føresegner om korleis årsoverskotet skal kunne nyttast:

«Etter nr. 6 skal vedtektene angi om foretaket skal ha adgang til å foreta etterbetaling til medlemmene etter § 29. Etterbetaling etter § 29 er bare en av flere mulige anvendelsesmåter for årsoverskuddet som fordrer vedtektsregulering, jf § 28.

I og med at alle andre anvendelsesmåter enn at årsoverskuddet godskrives egenkapitalen krever vedtektsregulering, bør stifterne allerede ved stiftelsen ta stilling til hvordan årsoverskuddet skal anvendes. Vi foreslår på denne bakgrunn at nr. 6 endres til: *om hvordan årsoverskuddet skal kunne anvendes*, jf § 28.»

Samvirkeutvalget uttaler seg i same retning.

Norges Skogeierforbund, Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* meiner at vedtektene bør opplyse om «foretakets formål» i staden for «foretakets virksomhet». I høyringsfråsegna frå Norsk Landbrukssamvirke heiter det:

«Lovforslagets kapittel 2 omhandler stiftelse av samvirkeforetak. Norsk Landbrukssamvirke støtter innholdet i dette kapittelet. I lovforslagets § 10 (vedtekter for samvirkeforetak) er det beskrevet hva vedtektene i det minste skal angi. Under punkt 3 i denne bestemmelse fremgår det at foretakets virksomhet skal angis. I samvirkeforetak med klare rettigheter og forpliktelser for medlemmene er det viktig å få fastslått i vedtektene, gjennom en klar formålsparagraf, hvilke oppgaver foretaket skal ha. Medlemmene skal vite at foretaket driver sin virksomhet innenfor de rammer som tjener eiernes/medlemmenes interesser best. Dette må også ligge som en klar føring for ledelsens strategiske beslutninger. Begrepet "foretakets virksomhet» knytter ikke i så stor grad foretaket opp mot medlemsrelasjonen som "foretakets formål». Norsk Landbrukssamvirke vil derfor anbefale at det i lovteksten nyttes ordene «foretakets formål», i stedet for foretakets virksomhet». Dette vil også gi bedre samsvar med begrepsbruken i § 56 annet ledd, punkt 1.»

Synnøve Finden ASA er ikkje heilt på linje med utvalet når det gjeld spørsmålet om kva vedtektene skal og kan innehalde:

«Som det vil fremkomme av våre kommentarer til flere av bestemmelsene nedenfor er vi av den oppfatning at vi er uenige med utvalget i forhold til hva vedtektene skal og/eller kan inneholde. På bakgrunn av at visse vedtektsbestemmelser vil kunne virke konkurransevridende og bør unngås, kan det være hensiktsmessig at det i utkastet § 10 for eksempel angis at det ikke kan fastsettes en plikt til samhandel i vedtektene. Videre bør det inntas en bestemmelse om at det i vedtektene skal fastsettes en maksimal kapitalavkastningsrente som skal gjelde i foretaket, se våre kommentarer under til utkastet § 32.»

Norsk Landbrukssamvirke er usamd med Synnøve Finden ASA i at ein ikkje skal kunne vedtektsfeste plikt til samhandel:

«Det bør etter vår oppfatning være adgang til å fastsette plikt til samhandel gjennom vedtekter. Forutsigbarhet om for eksempel råvareleve-

ranse innenfor et rimelig tidsperspektiv er en forutsetning for effektiv drift og utnyttelse av kapasitet. Vedtektsfestet plikt til samhandel er en leveringskontrakt mellom medlem og samvirkeforetak på linje med kontrakter mellom andre råvareleverandører og kjøpere.»

Konkurransetilsynet har ingen innvendingar mot at det i vedtektene blir fastsett ei plikt til samhandel med foretaket, men er skeptisk til vedtektsføresegner som krev full deltaking frå medlemmane si side:

«Ifølge utkastet § 17 om medlemsplikter har medlemmer av samvirkeforetak blant annet disse forpliktelsene: «(...) andre forpliktelser som følger av lov eller vedtekter, herunder eventuell plikt til samhandel (...)», jf § 17 (1) nr. 3. Synnøve Finden påpeker i forbindelse med denne bestemmelsen at en adgang til å kreve full deltakelse fra den enkelte deltaker i vedtektene vil være i strid med grunnleggende konkurransemessige hensyn. Synnøve Finden viser til Konkurransetilsynets redegjørelse for samvirkeformen i et konkurranserettslig perspektiv i Vedlegg 1 i NOU 2002: 6, s. 431. Vi siteres noe feilaktig på en uttalelse om at en leveringsplikt vil være «svært lite ønskelig». Ifølge Synnøve Finden gir vi uttrykk for det samme også i vårt høringsbrev. Synnøve Finden anbefaler at § 17 (1) nr 3 endres slik at det ikke gis anledning til å fastsette en plikt til samhandel i vedtektene.

Det må skilles mellom begrepene «plikt til samhandel», «leveringsplikt» og «krav om full deltakelse». Konkurransetilsynet ser at et samvirkeforetak kan ha behov for å kunne vedtektsfeste en plikt for sine medlemmer til samhandel med foretaket. Dette er et av de typiske trekk ved foretaksformen samvirke; medlemmene er aktive brukere av foretaket. Dette følger av definisjonen av samvirkeforetak i utkastet § 1: «Med samvirkeforetak forstås sammenslutning som har til hovedformål å fremme medlemmenes økonomiske interesser *gjennom deres deltakelse* i virksomheten som avtakere, leverandører eller på annen lignende måte (...)» (vår utheving). Konkurransetilsynet har derfor ingen innvendinger mot at §§ 10 og 17 åpner for å fastsette en plikt til samhandel i vedtektene.

Det Konkurransetilsynet imidlertid har gitt uttrykk for i tidligere uttalelser, er at vi er skeptiske dersom samvirkeforetaket krever full deltakelse fra sine medlemmer, og da særlig samvirkeforetak med svært dominerende markedsstilling. At medlemmene pålegges en leveringsplikt er ikke det samme som at de må levere hele sin produksjon til samvirket. Dette kan omfatte ulike produkter som f.eks geitemelk og kumelk, sau og ull. Jo mer av produksjonen samvirket krever at medlemmet leverer, jo mer potensielt konkurransebegrensende er vedtektene ved at de låser medlemmene til samvirket. På denne bakgrunn mener Konkurransetilsynet at det ikke bør være mulig å vedtektsfeste et krav om full deltakelse fra medlemmenes side med mindre det foreligger sterke grunner. Full deltakelse trenger likevel ikke være et konkurransemessig problem dersom det aktuelle samvirkeforetaket har små markedsandeler.»

Konkurransetilsynet viser også til at tilsynet har heimel til å gripe inn overfor vedtektsføresegner om plikt til samhandel, i tilfelle der slike føresegner har ein skadeleg konkurranseavgrensande verknad.

6.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet kan i det vesentlege slutte seg til Samvirkelovutvalets forslag til reglar om stifting av samvirkeforetak. Departementet er samd med utvalet i at formålet med reglane m.a. er:

- å leggje til rette for at stifting av samvirkeforetak skal kunne skje på ein enkel og billeg måte,
- å skape klarleik omkring stiftingsprosessen, og
- å gi foretaka eit incitament til å registrere seg i Foretaksregisteret.

I tillegg vil departementet tilføye at eit formål med reglane er å vareta kreditorinteresser i rimeleg grad.

Eit sentralt spørsmål er om lova bør stille krav om at det må liggje føre ein viss minste innskotskapital ved stiftinga. Ein av høyringsinstansane, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, har som nemnt tatt til orde for at det bør gjelde same krav for samvirkeforetak som for akjseselskap, dvs. krav om innskotskapital på minst 100 000 kroner.

Departementet meiner at omsynet til kreditorane isolert sett kan tale for at det skal gjelde eit krav om minste innskotskapital også for samvirkeforetak. På den andre sida legg departementet vekt på at ei av dei overordna målsetjingane med dette lovarbeidet, er å leggje til rette for samvirkeorganisering (sjå punkt 3.3 ovanfor). Eit krav om minstekapital tilsvarande det som gjeld for aksjeselskap vil kunne motverke etableringa av nye samvirkeforetak. Departementet viser i samband med dette til at det etter gjeldande rett ikkje er krav om minstekapital, utan at det ser ut til å ha skapt nemnande problem i praksis. Vidare legg departementet vekt på at det i proposisjonen her blir foreslått

reglar som vil innebere eit styrka kreditorvern både i samband med stiftinga og under den løpande drifta, jf. særleg § 11, § 12 andre ledd og § 25. I nokon grad kan dette dempe behovet for reglar om minstekapital ved stiftinga.

Eit krav om minste innskotskapital kan også vere vanskeleg å sameine med ønsket om at lova skal gjelde for økonomiske foreiningar som utøver kooperativ verksemd, jf. punkt 5.3.2 ovanfor. Endeleg legg departementet vekt på at det berre er ein av høyringsinstansane som har tatt til orde for eit krav om minstekapital.

Departementet har etter dette kome til at lova ikkje bør stille krav om minste innskotskapital ved stiftinga. Dette er løysinga også i dei andre nordiske landa.

Det neste spørsmålet er om lova bør stille krav om at stiftarane skal utarbeide ein opningsbalanse. Etter gjeldande rett er det ikkje eit slikt krav ved stifting av samvirkeforetak. Etter aksjelova og allmennaksjelova gjeld det derimot eit absolutt krav om utarbeiding av opningsbalanse, jf. § 2-8 i begge lovene. Utvalet har foreslått eit meir avgrensa krav til opningsbalanse for samvirkeforetak, nemleg at slik balanse berre skal utarbeidast dersom ein eller fleire av stiftarane skal gjere opp innskotsskyldnaden med andre eigedelar enn pengar (tingsinnskot), jf. lovforslaget § 11. Ein av høyringsinstansane, Norges Skogeierforbund, har som nemnt foreslått at det ikkje bør gjelde eit krav om opningsbalanse i det heile.

Departementet meiner at lova bør stille krav om at stiftarane utarbeider ein opningsbalanse, men at dette berre skal gjelde når ein eller fleire av stiftarane skal gjere tingsinnskot. Dersom foretaket berre skal stiftast med kontantinnskot, er det etter departementet sitt syn ikkje behov for å utarbeide opningsbalanse. Ingen av høyringsinstansane har heller gitt uttrykk for at det er behov for å utarbeide opningsbalanse i desse tilfella.

Departementet er klar over at det etter omstenda kan vere vanskeleg å fastsetje verdien på tingsinnskota. Dette kan likevel ikkje forsvare at ein sløyfar eit krav om opningsbalanse, slik Norges Skogeierforbund har foreslått. I tilfelle der ein eller fleire stiftarar skal gjere tingsinnskot, er det etter departementet sitt syn viktig at det blir utarbeidd ein opningsbalanse for at stiftarane, kreditorane og andre skal kunne få eit inntrykk av den økonomiske situasjonen i foretaket ved stiftinga.

Det kan stillast spørsmål om opningsbalansen bør vere revisorstadfesta. Fordelen ved å stille krav om revisorstadfesting er at det gir ein viss garanti for at opningsbalansen er utarbeidd i samsvar med reglane i rekneskapslova. Ulempa er først og fremst at det fordyrar stiftingsprosessen. I lys av målsetjinga om at det også for framtida bør vere enkelt og billeg å stifte samvirkeforetak, har departementet kome til at det ikkje bør stillast krav om at opningsbalansen er revisorstadfesta. Departementet meiner det er tilstrekkeleg at ein revisor stadfestar at eventuelle tingsinnskot er ytt i samband med at foretaket blir meldt til Foretaksregisteret, jf. lovforslaget § 12 andre ledd tredje punktum. Standpunktet har også samanheng med at det ikkje blir foreslått krav om minstekapital for samvirkeforetak, jf. ovanfor.

Departementet er samd i forslaget frå utvalet om at ei samvirkeforetak må stiftast av minst to personar, og at foretaket alltid må ha minst to medlemmar. Dette er i samsvar med gjeldande rett, jf. lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak § 1 første punktum. Eit krav om at foretaket må ha tre eller fleire medlemmar, kunne etter omstenda ha gitt seg uheldige utslag. Ein kan til dømes tenkje seg tre arkitektar som har etablert eit arbeidssamvirke saman. Det ville vere uheldig om foretaket måtte oppløysast dersom ein av arkitektane sluttar i foretaket utan at det lykkast å få inn ein ny.

Heileigde dottersamvirkeforetak etter lov 12. desember 2003 nr. 109 vil etter forslaget her ikkje bli omfatta av den allmenne samvirkelova, jf. lovforslaget § 1 fjerde ledd nr. 6 og drøftinga i punkt 5.3.5 ovanfor. Kravet i lovforslaget om at eit samvirkeforetak må ha minst to medlemmar gjeld dermed utan unntak for alle foretak som fell inn under legaldefinisjonen av samvirkeforetak i lovforslaget § 1.

Ifølgje forslaget kan medlemmane i samvirkeforetak vere både fysiske og juridiske personar. Dei juridiske personane kan vere både private og offentlege (stat, fylkeskommune, kommune og andre offentlege verksemder). Slik departementet ser det, er det viktig at samvirkeforma ikkje berre står opa for fysiske personar og private samanslutningar, men også for offentlege organ. Departementet viser i den samanhengen til det som er uttalt i punkt 3.3.4 ovanfor om at ei samvirkelov kan medverke til at forma i større grad blir vurdert av både private og offentlege aktørar. Etter forslaget er det ingenting i vegen for at eitt og same foretak har både fysiske og juridiske personar i medlemsmassen.

Departementet er samd med Brønnøysundregistra i at det bør gå klart fram av § 8 i lova at umyndige ikkje kan vere stiftarar. Også etter lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige § 2 er utgangspunktet at umyndige ikkje kan vere stiftarar, men lova inneheld enkelte unntak, sjå § 46, jf.

§ 35 og § 48. Departementet kan ikkje sjå at det er noko nemnande behov for unntak på dette punktet. Unntaksreglane i verjemålslova er dessutan eigna til å skape tolkingstvil. Gjennom ein uttrykkeleg regulering i samvirkelova kan ein få ein regel som er klarare og lettare tilgjengeleg.

Departementet har vurdert spørsmålet om det vil vere tilstrekkeleg at mindre samvirkeforetak berre blir registrert i Einingsregisteret, medan større samvirkeforetak også må registrerast i Foretaksregisteret. Registrering i Einingsregisteret er gratis, medan registrering i Foretaksregisteret er gebyrbelagt. Dersom ein stiller krav om at «små» foretak berre skal registrerast i Einingsregisteret, kan ein såleis redusere stiftingskostnadene for desse foretaka. Departementet har likevel kome til at lova bør stille krav om at alle samvirkeforetak skal registrerast i Foretaksregisteret:

For det første føreset samvirkedefinisjonen i lovforslaget § 1 at eit samvirkeforetak sjølv må utøve økonomisk verksemd, jf. nærmare i utgreiinga s. 242 første spalte (punkt 23.4.4). Det er då naturleg at samvirkeforetak skal registrerast i Foretaksregisteret til liks med allmennaksjeselskap, aksjeselskap og andre næringsdrivande selskap.

For det andre kan ikkje departementet sjå at det ligg føre noko eigna kriterium for å skilje mellom små og store samvirkeforetak i denne samanhengen. Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning har gjort framlegg om at det avgjerande skal vere om foretaket har ei så stor omsetning at det er krav om registrering i meirverdiavgiftsmanntalet. Problemet er m.a. at ein på tidspunktet for foretaksregistrering (dvs. innan tre månader etter at stiftingsdokumentet er underteikna) ofte ikkje vil vite om foretaket skal registrerast i avgiftsmanntalet. Dette avheng nemleg av om den samla omsetninga har overstige 50 000 kroner i ein periode på 12 månader, jf. lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift § 28 første ledd første punktum. Vidare skal registrering i Foretaksregisteret skje før registrering i meirverdiavgiftsmanntalet, noko som gjer at ein ikkje kan basere seg på om foretaket er registrert i avgiftsmanntalet.

For det tredje inneheld lovforslaget enkelte føresegner som føreset at foretaka er registrert i Foretaksregisteret. Reglane om kreditorvarsel i kapitla om fusjon, fisjon og oppløysing føreset at foretaka er registrert i Foretaksregisteret, ettersom det berre er Foretaksregisteret som sender ut kreditorvarsel. Dersom kravet om registrering i Foretaksregisteret berre skulle gjelde for «store» foretak, ville det bli behov for eit eige sett med reglar om fusjon, fisjon og oppløysing for «små» foretak. Også andre stader i lova ville det bli behov for eigne reglar for «små» foretak. Dette ville ha komplisert lovteksten.

Spørsmålet blir vidare kva slags reglar som skal gjelde for stadfesting av innskot som blir gjort i samband med stiftinga. Ifølgje forslaget frå utvalet er det berre revisjonspliktige foretak som skal vere omfatta av kravet om at innskota er stadfesta av revisor eller finansinstitusjon.

Som Brønnøysundregistra har påpeika, er det yttarst få foretak som før registrering i Foretaksregisteret vil oppnå ei omsetning på over to millionar kroner, og dermed ha plikt til å ha revisor etter revisorlova. Dette inneber at kravet om stadfesting i forslaget frå Samvirkelovutvalet i praksis vil ha liten realitet. Spørsmålet blir då om ein skal sløyfe kravet, eller om ein skal la det gjelde for alle samvirkeforetak.

Sjølv om lovforslaget ikkje inneheld eit krav om minstekapital, ser departementet det som viktig at medlemmane faktisk skyt inn den kapitalen dei har teikna. Både omsynet til kreditorane og til kvar einskild medlem tilseier at det blir gitt reglar som medverkar til at innskotsskyldnadene blir gjort opp. Departementet er klar over at eit krav om at innskota skal vere stadfesta, fører til at stiftingsprosessen blir noko dyrare. Sjølv med eit slikt krav vil stifting av samvirkeforetak likevel koste langt mindre enn stifting av aksjeselskap. Grunnen til det er dels at det ikkje blir stilt krav om minstekapital, dels at det ikkje blir stilt krav om at opningsbalansen må vere stadfesta av revisor. Dersom alle innskotsskyldnadene skal gjerast opp med pengar, vil det dessutan vere tilstrekkeleg at ein finansinstitusjon stadfestar at innskota er ytt, jf. lovforslaget § 12 andre ledd fjerde punktum.

Departementet har etter dette kome til at alle samvirkeforetak skal vere omfatta av eit krav om at eventuelle innskot er stadfesta av revisor eller finansinstitusjon, jf. § 12 andre ledd tredje punktum. Dersom nødvendig stadfesting ikkje ligg føre, skal registrering i Foretaksregisteret nektast.

Departementet støttar forslaget frå Brønnøysundregistra om at vedtektene skal innehalde opplysingar om korleis årsoverskotet skal fordelast, jf. lovforslaget § 10 nr. 6. Etter forslaget frå utvalet skulle vedtektene berre opplyse om foretaket har høve til å foreta etterbetaling. Departementet ser det som ein fordel om medlemmane i samband med stiftinga også tek stilling til om årsoverskotet skal kunne fordelast på andre tillatne måtar, til dømes overførast til etterbetalingsfond.

Enkelte høyringsinstansar har tatt til orde for at vedtektene skal fastsetje kva formål foretaket skal ha, i staden for å fastsetje kva verksemd foretaket

skal drive, slik utvalet har foreslått. Departementet meiner at ein på dette punktet bør velje same løysing som i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova, dvs. at vedtektene skal opplyse om kva type verksemd foretaket skal drive. Formålet inngår som ein sentral del av samvirkedefinisjonen i § 1 og treng ikkje i tillegg å bli gjengitt i vedtektene. Ei anna sak er at vedtektene gjerne må seie at formålet er å drive ei bestemt type verksemd. Det avgjerande er ikkje ordbruken, men at det går klart fram av vedtektene kva type verksemd foretaket skal utøve. Departementet viser elles til den tilsvarande drøftinga i Ot.prp. nr. 23 (1996–97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) s. 130.

Departementet ønskjer ikkje å følgje opp framlegget frå Synnøve Finden ASA om at det ikkje skal vere mogleg å fastsetje ei plikt til omsetning i vedtektene. Det kan i denne samanhengen visast til høyringsfråsegnene frå Konkurransetilsynet og Norsk Landbrukssamvirke, som departementet i det vesentlege kan slutte seg til.

Spørsmålet om i kva grad samvirkeforetak skal kunne stille krav om full deltaking frå medlemmane si side, er primært ei konkurranserettsleg problemstilling som bør løysast på grunnlag av konkurranselovgivinga. Som Konkurransetilsynet har påpeikt, kan eit krav om full deltaking i visse tilfelle vere eit konkurransemessig problem, medan det i andre tilfelle ikkje er det. Dette vil mellom anna avhenge av konkurransesituasjonen på det aktuelle området. I tilfelle der vedtektsføresegner om full deltaking har ein skadeleg konkurranseavgrensande verknad, kan Konkurransetilsynet gripe inn og krevje at vedtektene blir endra, jf. konkurranselova § 12. Tilsynet har såleis heimel til å gripe inn overfor enkeltforetak som opptrer konkurranseskadeleg.

Eit forbod i ei allmenn samvirkelov mot å krevje full deltaking vil lett kunne ramme foretak som ikkje representerer nokon trugsel for konkurransen. Det let seg ikkje gjere gjennom selskapslovgivinga å utforme eit forbod mot full deltaking, som berre rammar foretak der slike klausular kan vere eit konkurransemessig problem. Konkurranselovgivinga er slik sett betre eigna ved at den gir heimel til å gripe inn overfor dei foretaka som opptrer konkurranseskadeleg. Eit forbod mot full deltaking kan også kome i konflikt med ønsket om foretaksnøytralitet: Dersom til dømes eit advokatfirma er organisert som eit arbeidssamvirke, vil eit forbod mot full deltaking avskjære foretaket frå å stille krav om at medlemmane berre yter advokattenester gjennom firmaet. Er firmaet derimot organisert som ansvarleg selskap eller aksjeselskap, vil firmaet i utgangspunktet stå fritt til å stille krav om full deltaking, dvs. nekte advokatane å utøve konkurrerande advokatverksemd på eiga hand eller gjennom andre firma. Departementet viser elles til den overordna drøftinga av forholdet mellom selskapslovgivinga og konkurranselovgivinga i punkt 16.4 nedanfor.

Departementet har valt å ikkje følgje opp framlegget frå Synnøve Finden ASA om at vedtektene skal innehalde ei maksimal kapitalavkastingsrente for foretaket. Departementet finn det klart at spørsmålet om maksimalrente ikkje kan overlatast til sjølvregulering i vedtektene, fordi det ikkje gir nokon garanti mot at det blir fastsett ei kapitalavkasting i strid med samvirkeprinsippa. Den maksimale kapitalavkastingsrenta må derfor fastsetjast ved lov, jf. lovforslaget § 30 første ledd andre punktum. Innanfor den ramma lova set, er det opp til årsmøtet å fastsetje kapitalavkastinga i det enkelte år på same måte som det er opp til generalforsamlinga i andre selskap å fastsetje kor mykje som skal utbetalast i utbytte. Det er sjølvsagt ingenting i vegen for at det i vedtektene blir fastsett ei lågare maksimalrente enn det lova opnar for. Departementet viser elles til drøftinga i punkt 8.3.1.6 nedanfor.

7 Medlemskap i samvirkeforetak

7.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

7.1.1 Innmelding i samvirkeforetak

Samvirkelovutvalet drøftar i kapittel 25 i utgreiinga (s. 256 flg.) sentrale spørsmål knytt til medlemskap i samvirkeforetak. Utvalet drøftar først spørsmålet om kva slags reglar som skal gjelde ved innmelding, og då særleg i kva grad eit samvirkeforetak skal kunne avslå søknader om medlemskap:

> *«25.2.1 Retten til medlemskap*
> Ifølge samvirkeprinsippet om frivillig og åpent medlemskap er samvirker «frivillige organisasjoner, åpne for alle som kan benytte deres tjenester og som er villige til å akseptere ansvaret som følger av medlemskap, uten hensyn til kjønn, sosial status, rase og politisk eller religiøs overbevisning». Utvalget anser dette som et grunnleggende prinsipp som bør komme klart til uttrykk i en lov om samvirkeforetak, se lovutkastet § 15 første ledd første punktum.[1] Prinsippet om åpent medlemskap følger naturlig av samvirkets idé, som er å dekke medlemmenes behov for forsyning eller avsetning, ikke å skaffe et begrenset antall medlemmer fortjeneste på kapitalinnskudd. Prinsippet må også ses i sammenheng med at medlemskap i samvirkeforetak som utgangspunkt ikke kan overdras. Mens aksjonærkretsen i et aksjeselskap typisk veksler ved at aksjene skifter eier, endres medlemskretsen i et samvirkeforetak typisk ved at noen melder seg inn og andre melder seg ut.
>
> Prinsippet om åpent medlemskap innebærer at vedtektene i et samvirkeforetak ikke kan eller skal angi en bestemt andelskapital eller et bestemt antall medlemmer. Opptak av nye medlemmer kan ikke gjøres avhengig av at vedtektene må endres. I dette ligger at medlemskap som den store hovedregel ikke kan nektes under henvisning til at foretaket har en bestemt kapital eller et bestemt antall medlemmer.
>
> Utvalget går ikke inn for at enhver skal ha en ubetinget rett til å bli medlem i et samvirkeforetak. Det vil i mange tilfeller være behov for å operere med vilkår for medlemskap. Dette gjelder særlig innenfor produsent- og salgssamvirke og arbeidssamvirke, hvor det er helt nødvendig at medlemmene er i stand til å bidra med ytelser som tilfredsstiller visse kvalitetskrav. I et meierisamvirke bør man f.eks. kunne begrense medlemskretsen til melkeprodusenter, og stille krav om at levert melk har en viss kvalitet.
>
> Det sentrale spørsmålet er i hvilken utstrekning et samvirkeforetak bør kunne nekte å tildele en søker medlemskap. Utvalget foreslår for det første at retten til medlemskap bare skal gjelde for søkere som kan få sine økonomiske interesser varetatt av samvirkeforetaket, jf. utkastet § 15 første ledd første punktum. Dersom andre enn melkeprodusenter søker medlemskap i et meierisamvirke, kan de nektes medlemskap allerede på dette grunnlaget. For det andre går utvalget inn for at medlemskap skal kunne nektes dersom det er saklig grunn for det, jf. § 15 første ledd annet og tredje punktum. Et slikt saklighetskrav antas å følge av gjeldende rett (se avsnitt 15.3). Utvalget mener dette er et hensiktsmessig kriterium, og har derfor basert seg på det. Et krav om saklighet er også oppstilt i aksjeloven § 4-16 annet ledd første punktum, som en begrensning i adgangen til å overdra aksjer. Ved å benytte samme kriterium i samvirkeloven, kan man i noen grad trekke veksler på rettskilder som knytter seg til aksjelovens bestemmelse. Man må imidlertid være klar over at en nektelsesgrunn kan bli bedømt forskjellig etter samvirkeloven og aksjeloven. Aksjonærkretsen i et aksjeselskap kan vanligvis begrenses i større grad enn medlemskretsen i et samvirkeforetak. Dette henger sammen med at man i aksjeselskapsretten ikke har noen direkte parallell til samvirkeprinsippet om åpent medlemskap.
>
> Foretakets avgjørelse av en søknad om medlemskap, kan bringes inn for domstolene. Dette gjelder både dersom søknaden innvilges, og dersom den avslås. Adgangen til domstolsbehandling antas å ha størst betydning i tilfeller hvor medlemskap nektes. Problemstillingen vil da være om den aktuelle nektelsesgrunnen er saklig. I relasjon til et tilsvarende saklighetskriterium i aksjeloven 1976 § 3-4 har Høyesterett

[1] Prinsippet er viktig ikke bare samvirkerettslig, men også konkurranserettslig. Det vises til Konkurransetilsynets utredning, som er inntatt som vedlegg til utredningen. Se særlig punkt 4.1 og 6. Videre vises det til utvalgets fremstilling av gjeldende rett punkt 15.7.3.

uttalt (Rt. 1999 s. 1682 på s. 1692): «Det står for meg som klart at domstolene må utvise tilbakeholdenhet ved utøvelse av domstolskontrollen med selskapsrettslige vurderinger i spørsmål om hvem som skal eie aksjer i selskapet. Det skal etter min mening forholdsvis tungtveiende grunner til for å kunne legitimere en tilsidesettelse etter § 3-4 tredje ledd tredje punktum i slike tilfelle». Utvalget mener at heller ikke et samvirkeforetaks avgjørelse av en søknad om medlemskap, normalt bør kunne overprøves fullt ut av domstolene. Samtidig mener utvalget at domstolskontrollen bør være noe mer inngripende i relasjon til samvirkelovens regel enn det som er tilfelle etter bestemmelsen i aksjeloven. Det skyldes den sentrale betydningen av prinsippet om åpent medlemskap, og at medlemskap i et samvirkeforetak i en del tilfeller kan være avgjørende for om en person får dekket sitt behov for forsyning eller avsetning. Det bør etter utvalgets syn være full overprøvingsadgang dersom et foretak har en monopolstilling i medhold av lov, slik som fiskesalgslagene har etter råfiskloven. Det samme bør gjelde dersom et foretak faktisk har en svært dominerende innflytelse på produksjons-, avsetnings- eller forsyningssiden, enten lokalt, regionalt eller på landsbasis. Domstolene bør også i andre tilfeller enn de her nevnte, avpasse prøvingsintensiteten etter hvor stor betydning et medlemskap har for søkeren.

Når det skal tas stilling til om det foreligger saklig grunn for å nekte medlemskap, må det legges vekt på samvirkeforetakets formål, drift og egenart for øvrig. For å anse en nektelse som saklig begrunnet, kreves for det første at den tar sikte på å fremme foretakets interesser. Saklighetskravet vil ikke være oppfylt dersom nektelsen er motivert av et ønske om å fremme ledelsens eller andres særinteresser. For det annet kreves at nektelsen er tilstrekkelig tungtveiende i lys av prinsippet om åpent medlemskap. Det må her foretas en avveining mellom foretakets behov for å nekte medlemskap og søkerens interesse i å bli medlem. Dess sterkere interesse en søker har i å bli medlem, dess større krav stilles det til foretakets begrunnelse for å nekte medlemskap. For det tredje må nektelsen være saklig i forhold til den praksis foretaket ellers følger i slike saker. Like tilfeller skal behandles likt, med mindre foretaket kan påvise at en endret situasjon har gjort det nødvendig å legge om tidligere praksis. For det fjerde må nektelsesgrunnen ikke være i strid med ufravikelige lovregler. Et eksempel kan være diskrimineringsforbudet i EØS-avtalen artikkel 4, jf. lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. § 1. Så langt EØS-avtalen rekker, må det ved opptakelsen av medlemmer i samvirkeforetak ikke gjøres forskjell i forhold til søkere fra andre medlemsstater.

En nektelse av medlemskap kan begrunnes ut fra både generelle kriterier og konkrete omstendigheter. Eksempler på det første er at medlemmene må tilhøre en bestemt yrkesgruppe, at de må være tilknyttet et bestemt distrikt, eller at de ikke samtidig kan være tilsluttet foretak som utøver konkurrerende virksomhet.[2] Et eksempel på det andre kan være at et ekskludert medlem på nytt søker medlemskap i foretaket. Et annet eksempel er at et medlem melder seg ut av foretaket for å få tilgang på innestående på medlemskapitalkonto, og kort tid etter søker medlemskap på ny. Et tredje eksempel er at søkeren har så dårlig økonomi at han åpenbart ikke vil være i stand til å oppfylle sine forpliktelser overfor foretaket.

Etter utvalgets syn bør medlemskap kunne nektes selv om den aktuelle nektelsesgrunnen ikke fremgår av foretakets vedtekter. Bakgrunnen er at det ved stiftelsen kan være vanskelig å forutse hvilke situasjoner som kan oppstå, og dermed også hvilke nektelsesgrunner som kan bli aktuelle. Utvalgets løsning innebærer at det enkelte foretak selv kan bestemme i hvilken utstrekning vedtektene skal inneholde vilkår for medlemskap. Dersom vedtektene inneholder slike vilkår, vil disse være bindende for foretakets organer ved opptak av medlemmer. Sier vedtektene at det bare er personer fra Oppland som kan bli medlemmer av foretaket, kan det ikke opptas medlemmer fra Hedmark. I så fall må vedtektene endres først.

Det kan reises spørsmål om en vedtektsregulering av medlemsvilkårene bør få innvirkning på anvendelsen av lovutkastets saklighetsstandard. Bør det være større adgang til å nekte medlemskap dersom nektelsesgrunnen fremgår av foretakets vedtekter enn dersom den ikke gjør det? Etter utvalgets syn må spørsmålet som utgangspunkt besvares benektende: Man bør ikke kunne gjøre en usaklig nektelsesgrunn legitim ved å innta den i foretakets vedtekter. En vedtektsregulering av medlemsvilkårene bør likevel kunne få en viss betydning ved anvendelsen av saklighetsstandarden. Grunnen til det er at man ved saklighetsvurderingen må ta hensyn til foretakets formål og egenart. Vedtektene er en sentral kilde i så henseende. Bestemmelser om vilkår for medlemskap er, sammen med andre vedtektsbestemmelser, med på å gi foretaket et bestemt preg. En vedtektsregulering av spesifikke medlemsvilkår kan også anses som et uttrykk for at medlem-

[2] Se *Krogvig: Vedtektsanalyse* s. 16 flg. for en oversikt over vedtektsfastsatte begrensinger for hvem som kan bli/forbli medlem.

mene betrakter disse som særlig viktige for foretakets virksomhet. Siden en vedtektsregulering av medlemsvilkår kan få innvirkning på anvendelsen av saklighetsstandarden, kan det ikke utelukkes at utfallet i et konkret tilfelle bør bli et annet dersom vedtektene ikke inneholder et tilsvarende vilkår. Etter utvalgets oppfatning bør imidlertid nektelsesadgangen være tilnærmingsvis den samme uten vedtektsregulering.

I tillegg til vilkår for å bli medlem, har utvalget foreslått at det i vedtektene kan fastsettes vilkår for å være medlem. Det er ikke noe klart skille mellom disse to vilkårstypene. Det kan tenkes at en forutsetning for å bli medlem er at man aksepterer foretakets bestemmelser om omsetningsplikt. Manglende oppfyllelse av omsetningsplikten kan lede til utelukkelse fra foretaket, og således ha betydning for retten til å være medlem. Siden de to vilkårstypene har nær sammenheng med hverandre, mener utvalget at loven bør fastsette et felles kriterium, nemlig et saklighetskrav. Anvendelsen av saklighetskravet vil ha klare fellestrekk i de to tilfellene, og vurderingsmønsteret vil være det samme. Et vilkår som ikke lovlig kan stilles som betingelse for å bli medlem, kan heller ikke stilles som betingelse for å være medlem - eksklusjonsbestemmelsene kan ikke være strengere enn opptaksbestemmelsene. Dersom det ved innmeldingen ikke er adgang til å stille krav om at en søker påtar seg en omfattende leveringsplikt, kan medlemmet ikke ekskluderes alene fordi leveransene ikke fullt ut tilfredsstiller vedtektenes krav.

25.2.2 Innmeldingsprosedyren
Utvalget mener det er viktig at lovutkastet fastsetter regler som klart angir hvordan opptak av medlemmer skal skje. Etter gjeldende rett kan det i noen tilfeller være uklart om en person har trådt inn som medlem i et samvirkeforetak (se avsnitt 15.3.2). Tvilstilfeller kan særlig oppstå dersom en person eller et selskap ikke formelt har meldt seg inn i foretaket, men over en periode har levert til foretaket eller avtatt dets varer eller tjenester. I Danmark foreligger det en rikholdig rettspraksis om disse spørsmålene[3]. Gjennom lovregulering er det mulig å fastsette innmeldingsprosedyrer som gjør at det sjeldnere vil være tvil om en person kan anses opptatt som medlem av foretaket.

Utvalget foreslår at innmelding som hovedregel skal skje ved søknad til foretakets styre, jf. § 15 annet ledd annet punktum. I lovutkastet er det ikke stilt nærmere krav til søknadens innhold eller form, men foretaket kan stille slike vilkår innenfor rammen av saklighetskravet i første ledd. For at det skal foreligge en søknad, må en person overfor foretaket ha gitt uttrykk for at vedkommende ønsker å bli medlem. Faktisk samhandel med foretaket kan ikke i seg selv anses som en søknad, selv om vedtektene sier at foretaket bare kan samhandle med sine medlemmer. Utvalget kan ikke utelukke at en person i særlige tilfeller kan bli medlem av et samvirkeforetak gjennom konkludent adferd, men vil understreke at det i så fall skal svært mye til (f.eks. at personen ved flere anledninger har utøvd rettigheter som er forbeholdt medlemmene uten at foretaket har grepet inn).

Før et samvirkeforetak er registrert Foretaksregisteret, mener utvalget at innmelding bare bør kunne skje ved undertegning av stiftelsesdokumentet, se utkastet § 15 annet ledd første punktum. Dette er en konsekvens av at foretaket som sådant ikke kan erverve rettigheter og forpliktelser overfor tredjepersoner før det er registrert, jf. §14 første ledd. Utvalgets forslag er ikke til hinder for at personer som søker medlemskap etter stiftelsen, men før registreringen, føres opp på en «venteliste». Selve tildelingen av medlemskap kan i så fall ikke skje før foretaket er registrert. - Ved å knytte innmeldingen til undertegning av stiftelsesdokumentet, unngår man tvil med hensyn til om en person kan anses opptatt som medlem av foretaket før det er registrert.»

7.1.2 Utmelding av samvirkeforetak

Karakteristisk for ei utmelding er at ein medlem av eigen vilje forlet samanslutninga utan at ein ny medlem trer inn i staden. Ved utforminga av reglar om utmelding reiser det seg to hovudspørsmål: 1) I kva grad bør eit samvirkeforetak kunne avgrense den retten medlemmane har til å melde seg ut av foretaket? 2) Korleis bør det økonomiske oppgjøret vere når ein medlem melder seg ut? Om desse spørsmåla uttaler utvalet (s. 259 flg.):

«25.3.2 Begrensninger i utmeldingsadgangen
En rekke samvirkeforetak har vedtektsbestemmelser som begrenser medlemmenes adgang til å tre ut av foretaket. Dette gjelder særlig samvirkeforetak hvor medlemmene har omsetningsplikt.[4] Begrensninger i utmeldingsadgangen forekommer i flere varianter. Det vanligste er utmeldingsfrister og bestemmelser om at medlemmene plikter å være tilknyttet laget i en viss tid fra innmeldingen (bindingstider). I enkelte foretak kan utmelding bare skje dersom styret eller et annet organ samtykker. Det finnes også eksempler på ulike former for

[3] Se *Hørlyck: Dansk Andelsret* s. 104 og 105.

[4] Se *Krogvig: Vedtektsanalyse* s. 24. flg.

utmeldingsavgifter. Andre typer begrensninger forekommer også. Spørsmålet er i hvilken grad en samvirkelov bør åpne for at samvirkeforetakene legger begrensninger på utmeldingsadgangen.

Etter utvalgets syn er det naturlig å ta utgangspunkt i samvirkeprinsippet om frivillig medlemskap. Hovedinnholdet i dette er at den enkelte selv skal kunne bestemme om en ønsker å tre inn eller ut av et samvirkeforetak. Medlemskap i et samvirkeforetak skal ikke være basert på tvang. Dersom et medlem ser seg bedre tjent med å operere på egen hånd eller gjennom et annet foretak, bør utgangspunktet være at medlemmet har en reell mulighet til å forlate samvirkeforetaket på det tidspunktet medlemmet ønsker og uten at det påløper ekstra kostnader. I motsatt fall kan det oppstå innlåsningseffekter - samvirkeforetaket beholder medlemmer selv om det ikke lenger er konkurransedyktig. Samfunnsøkonomisk er det uheldig.[5]

Utvalget har utfra dette kommet til at lovens utgangspunkt bør være at medlemmene til enhver tid har rett til å melde seg ut av foretaket, jf. § 23 første ledd første punktum. Samtidig er det på det rene at en slik regel ikke kan gjelde absolutt. Enkelte samvirkeforetak kan ha gode grunner for å fastsette visse begrensninger i adgangen til å tre ut. Behovet for slike begrensninger vil først og fremst foreligge dersom det er fastsatt omsetningsplikt eller andre forpliktelser av varig art (medlemmene har f.eks. en vedtektsbestemt plikt til å delta i finansieringen av foretaket). En fri adgang til utmelding kan medføre en sterk og uventet omsetningssvikt for vedkommende foretak, og foretakets økonomiske fundament kan bli svekket i en slik grad at det truer virksomhetens fremtid. En mulighet til å begrense utmeldingsadgangen kan gjøre virksomhetene mindre sårbare for slike endringer. Denne type bestemmelser kan således skape trygghet og forutberegneligheit. Dersom man overhodet ikke tillot slike vilkår, ville samvirkeorganisering fremstå som mindre attraktivt på enkelte områder. Slik sett kan det hevdes at man styrker samvirkeformen ved å gjøre visse modifikasjoner i prinsippet om frivillig medlemskap.

Spørsmålet er hvilke begrensninger i utmeldingsadgangen som bør tillates. Utvalget anser det klart at foretakene må ha en viss adgang til å fastsette utmeldingsfrister i sine vedtekter. Foruten de hensynene som er trukket frem i avsnittet ovenfor, kan en slik adgang begrunnes med at foretaket kan trenge en viss tid til å avvikle medlemsforholdet (det økonomiske mellomværende skal gjøres opp mv.). I en del tilfeller vil også hensynet til effektiv ressursutnyttelse tale for at man kan fastsette frister for utmelding. Dersom medlemskap i foretaket gjør at man får tilgang på en begrenset ressurs (f.eks. barnehageplass eller lagringsplass), kan bruk av utmeldingsfrister gjøre at man til enhver tid får utnyttet kapasiteten fullt ut.

Utvalget foreslår at primærsamvirker skal kunne operere med utmeldingsfrister på 3 måneder, mens lengste tillatte frist for sekundærsamvirker skal være 12 måneder, jf. § 23 annet ledd første og annet punktum. Utvalget er kjent med at enkelte samvirkeforetak per i dag har lengre utmeldingsfrister enn dette. Ut fra de hensyn som ligger bak prinsippet om frivillig medlemskap (jf. ovenfor), mener imidlertid utvalget at det ikke bør være adgang til å fastsette lengre frister. Det må her tas hensyn til at enkelte foretak vil ha adgang til å operere med bindingstider (jf. nedenfor), noe som vil avdempe behovet for lange utmeldingsfrister. Utvalget har funnet det mest hensiktsmessig å gi alle samvirkeforetak adgang til å fastsette utmeldingsfrister, dvs. uten at det enkelte foretak må påvise noe konkret behov for slike bestemmelser. Bakgrunnen er i første rekke et ønske om en klar regel som er lett å praktisere. Konsekvensen av at det gis en slik allmenn bestemmelse, er at fristene må være noe kortere enn dersom bestemmelsen var begrenset til foretak som kan vise til et særlig stort behov for å benytte lange frister. Til gjengjeld vil de sistnevnte ofte kunne fastsette bindingstider, og på den måten oppnå nødvendig stabilitet og forutberegnelighet omkring virksomheten. Utvalget har også merket seg at Konkurransetilsynet har gitt uttrykk for at det bør være lave terskler for inn- og utmelding av samvirkeforetak.[6] Lange frister kan tenkes å komme i konflikt med konkurranselovgivningen. En lov om samvirkeforetak bør i minst mulig grad åpne for løsninger som kan skape problemer i forhold til annen lovgivning.

Bakgrunnen for forslaget om at sekundærsamvirker skal kunne ha lengre utmeldingfrister enn primærsamvirker, er at en utmelding i disse tilfellene gjennomgående vil ha større konsekvenser for den samlede virksomhet enn det en utmelding av et primærsamvirke har. Vedtektspraksis viser at utmeldingsfristene stort sett er lengre på sekundærnivå enn på primærnivå,[7] noe som indikerer et behov for lengre frister på sekundærnivå.

Utover dette mener utvalget at det må foreligge tungtveiende, saklige grunner for at et foretak skal kunne begrense medlemmenes

[5] Se punkt 4.1 og 6 i den vedlagte redegjørelsen fra Konkurransetilsynet.

[6] Se punkt 6 i Konkurransetilsynets redegjørelse.

[7] Se *Krogvig: Vedtektsanalyse* s. 27 og 28.

adgang til å tre ut, jf. § 23 annet ledd fjerde punktum. Utvalget mener at foretakene som utgangspunkt ikke bør kunne fastsette andre begrensinger i utmeldingsadgangen enn frister for utmelding. Begrunnelsen er i første rekke å fohindre innlåsningseffekter som nevnt ovenfor. Saklighetsvurderingen vil følge samme mønster som etter utkastets innmeldingsbestemmelse (§ 15), men det sentrale vurderingstemaet vil her være et annet: Det må foretas en avveining mellom foretakets behov for å begrense utmeldingsadgangen på den ene side, og det enkelte medlems interesse i å tre ut på den annen. Dess større en begrensning er, dess større krav stilles det til foretakets begrunnelse for å ha en slik ordning. Kravet om tungtveiende grunner innebærer at foretaket må påvise at det foreligger et sterkt behov for å fravike utgangspunktet om fri uttredelsesrett. Hvorvidt det foreligger et slikt behov, må vurderes konkret i relasjon til det enkelte foretak. Dersom medlemmene ikke har omsetningsplikt eller andre varige, økonomiske forpliktelser overfor foretaket (utover plikten til å betale ordinær kontingent), bør det generelt være lite rom for å fastsette utmeldingsbegrensninger. For øvrig må den enkelte utmeldingsbegrensning vurderes konkret, både utfra hvilken type begrensning det er tale om, og hvor tyngende den er for medlemmene. I det følgende vil utvalget gjøre rede for hvordan det stiller seg til noen typer utmeldingsbegrensninger som forekommer i vedtektspraksis, og på den måten søke å illustrere hva som menes med kravet om saklige og tungtveiende grunner.

Det er i dag mange samvirkeforetak som opererer med bindingstider, dvs. at medlemmene plikter å stå i foretaket en viss tid etter innmeldingen. Denne type utmeldingsbegrensninger er vanlige innenfor næringssamvirke, men kan også tenkes innenfor forsyningssamvirker (kraftlag, vannverk mv.) hvor det forutsettes at medlemmene deltar aktivt i finansieringen, kanskje særlig i oppstartsfasen. Etter utvalgets syn kan det i slike tilfeller foreligge et reelt og velbegrunnet behov for bindingstider. Slike klausuler bør derfor aksepteres i en viss utstrekning, igjen ut fra en saklighetsvurdering.

Ved den konkrete vurderingen av om det foreligger saklige og tungtveiende grunner, må det særlig tas hensyn til hvor sårbart foretaket ville bli uten en klausul om bindingstid eller med en kortere bindingstid. I næringssamvirker vil vurderingen gjerne knytte seg til i hvilken grad slike utmeldinger kan føre til en reduksjon i forventede inntekter. I forsyningssamvirker blir det mer et spørsmål om hvilken betydning slike utmeldinger vil få for de resterende medlemmenes økonomiske forpliktelser overfor foretaket. Det siste vil bero på om det uttredende medlemmet blir frigjort for sine forpliktelser ved uttreden, eller om medlemmet fremdeles vil ha et visst økonomisk ansvar overfor foretaket eller noen av dets kreditorer. Ved vurderingen må det også tas hensyn til om foretaket har utmeldingsfrister i tillegg til bindingstidene. Videre kan det ha betydning hvor mange medlemmer foretaket har. Samvirkeforetak med få medlemmer vil ofte være mer sårbare for enkeltmedlemmers uttreden enn foretak med mange medlemmer. Utvalget antar at det på primærnivå normalt ikke vil være grunnlag for bindingstider på over to år. På sekundærnivå kan det være behov for noe lengre bindingstider, men neppe over 5 år. - Dersom et samvirkeforetak er stiftet for en tidsbegrenset periode (såkalt periodedrift), kan uttreden ikke skje før utløpet av driftsperioden. I slike tilfeller kan det være grunn til å praktisere reglene om bindingstid noe mer liberalt enn ellers, fordi det er bindingstiden/det tidsbegrensede medlemskapet som er det bærende element for denne typen virksomhet.

I vedtektspraksis forekommer ofte klausuler om at uttreden bare kan skje ved regnskapsårets slutt. Det er først da foretakets årsresultat vil være fastlagt. Praktiske hensyn tilsier at denne type utmeldingsbegrensninger bør aksepteres.

Utvalget er generelt skeptisk til vedtektsbestemmelser som gjør uttreden avhengig av samtykke fra styret eller et annet foretaksorgan. Skal en slik ordning stå seg i forhold til loven, må forutsetningen være at det påvises et særskilt behov for at foretaket i visse tilfeller skal kunne nekte medlemmer å tre ut. Bruk av utmeldingsfrister og evt. også bindingstider, gjør at det nok sjelden vil være tilstrekkelig grunn til å begrense utmeldingsadgangen gjennom samtykkeklausuler. I den grad slike klausuler aksepteres, må det foreligge tungtveiende, saklige grunner for at foretaket skal kunne nekte samtykke i det enkelte tilfelle.

Utvalget har vanskelig for å se at det kan foreligge saklige og tungtveiende grunner som kan forsvare bruk av utmeldingsavgifter, unntatt i spesielle tilfeller og med begrensede beløp. Utmelding av et samvirkeforetak bør ikke være betinget av at det uttredende medlemmet må foreta innbetalinger utover det som evt. følger av det økonomiske oppgjøret med foretaket. Dersom slike klausuler overhode skal godtas, må forutsetningen være at det er tale om et beskjedent beløp. Det kan under enhver omstendighet ikke kreves mer enn de kostnadene foretaket har i forbindelse med avviklingen av medlemskapet.

Det kan også stilles spørsmål om det i vedtektene bør være adgang til å fastsette at det uttredende medlemmet ikke har krav på å få tilbakebetalt andelsinnskuddet. Vedtektspraksis er sprikende på dette punktet: I noen foretak har medlemmene krav på å få tilbakebetalt andelsinnskuddet, i andre ikke.[8] Konkurransetilsynet har gitt uttrykk for at det ikke bør være adgang til å vedtektsbestemme at medlemmene ikke skal ha krav på å få tilbakebetalt sine innskudd ved utmelding, jf. kapittel 6 i den vedlagte redegjørelsen fra Konkurransetilsynet. Utvalget har forståelse for Konkurransetilsynets synspunkt, men har likevel kommet til at det bør være adgang til å vedtektsfastsette at medlemmene ikke skal ha krav på å få tilbakebetalt andelsinnskuddet. Utvalgets standpunkt henger sammen med at andelsinnskuddene ofte utgjør svært lave beløp, og dermed ikke representerer noen utmeldingsbegrensning av betydning. Dessuten kan den type klausuler som det her er tale om, i noen grad bidra til å bevare egenkapitalen i foretaket. Utvalget ønsker ikke å gripe inn i etablert praksis på dette punktet. Etter utvalgets syn bør kravet om tungtveiende, saklige grunner ikke gjelde i disse tilfellene, bl.a. for at man skal slippe å foreta denne skjønnsmessige vurderingen i relasjon til hvert enkelt foretak. Det er derfor gitt en egen vedtektshjemmel i § 23 tredje ledd første punktum.

25.3.3 Det økonomiske oppgjøret ved utmelding

Et prinsipielt viktig spørsmål er om uttredende medlemmer bør ha krav på en andel i foretakets nettoformue. Etter gjeldende rett er hovedregelen at medlemmene ikke har en slik rett, men at noe annet kan fastsettes i vedtektene (se avsnitt 15.7.4).

Utvalget mener at hovedregelen også for fremtiden bør være at medlemmene ikke bør ha krav på en andel i foretakets nettoformue. En slik regel har støtte i flere hensyn: For det første bidrar regelen til å bevare foretakets egenkapital, slik at foretaket blir mindre sårbart for utmeldinger. For det andre kan et krav på andel i foretakets formue innebære at uttredende medlemmer oppnår en kapitalavkastning som vanskelig lar seg forene med kooperative prinsipper. For det tredje kan et krav på en formuesandel lede til at enkelte personer som ellers ville ha blitt værende i foretaket, forlater foretaket utfra kortsiktige økonomiske hensyn. For det fjerde kan det i praksis by på problemer å fastsette verdien på den enkeltes andel. Det økonomiske oppgjøret ved utmelding kan bli mer komplisert, og det kan bli flere rettstvister.

Spørsmålet er om loven bør åpne for vedtektsbestemmelser som sier at medlemmene har krav på en andel av foretakets nettoformue ved utmelding. De hensynene som er trekt frem ovenfor, kan tilsi at det ikke bør være en slik vedtektsadgang. Hensynet til å bevare samvirkeformens egenart trekker i samme retning. Mot dette kan det anføres at samvirkeformen kan bli mindre attraktiv dersom det ikke åpnes for at uttredende medlemmer skal ha krav på andel i foretakets formue. For enkelte kan det være en ekstra motivasjonsfaktor dersom man vet at man får en andel av foretakets formue i tilfelle uttreden. Således kan utsikter til en slik formuesandel bidra til aktiv økonomisk deltakelse fra medlemmenes side. - Utvalget finner ikke grunn til å foreslå en generell adgang til å fastsette vedtekter som gir uttredende medlemmer krav på andel av foretaksformuen.

Etter utvalgets syn bør bare arbeidssamvirker ha adgang til å fastsette at medlemmene ved uttreden skal ha krav på en andel av foretakets nettoformue, jf. utkastet § 23 fjerde ledd. Dersom arbeidssamvirkene ikke gis en slik mulighet, må det antas at det i mange tilfeller vil være uaktuelt å etablere arbeidssamvirker, eller medlemmene vil oppleve et stort press for å tømme selskapet for alle tilgjengelige midler hvert år. Det er grunn til å tro at arkitekter, ingeniører, leger mv. vil vegre seg for å etablere et arbeidssamvirke dersom de ikke vil ha krav på en formuesandel ved en eventuell uttreden. Dette er dessuten en form for samvirke som forutsetter et særlig nært samarbeid mellom medlemmene. Dersom det oppstår et motsetningsforhold mellom to medlemmer, er det uheldig dersom begge føler seg tvunget til fortsatt å være tilknyttet foretaket, fordi de vil komme dårlig ut økonomisk ved å forlate foretaket.

Når det gjelder andre former for utbetalinger i forbindelse med utmelding, ønsker utvalget å åpne for stor grad av fleksibilitet. Hovedregelen etter utkastet er at et medlem ved utmelding har krav på å få utbetalt eventuelt andelsinnskudd, etterbetaling, og innestående på medlemskapitalkonto, jf. § 23 tredje ledd og § 31 annet ledd annet punktum. Noe annet kan fastsettes i vedtektene. Bakgrunnen for utvalgets løsning er for det første at denne type utbetalinger normalt ikke rammer foretakets økonomi like hardt som utbetalinger av andeler i nettoformuen. For det andre er det tale om utbetalinger som ikke kommer i konflikt med samvirkeprinsippene - etterbetaling skjer i forhold til medlemmenes omsetning, og det kan

[8] Se *Krogvig: Vedtektsanalyse* s. 28 flg.

bare gis begrenset rente på andelsinnkudd og medlemskapitalkonti.»

7.1.3 Overgang av medlemskap

Overgang av medlemskap i samvirkeforetak inneber at ervervaren trer inn i avhendaren sine samla samanslutningsrettslege rettar og plikter overfor foretaket. Utvalet har i utgreiinga kapittel 25.4 (s. 262 flg.) drøfta om ein medlemskap i eit samvirkeforetak bør kunne gå over til ein ny medlem. Utvalet har primært hatt frivillige overdragingar for auge, men har gjort framlegg om reglar som i utgangspunktet skal gjelde for alle ervervsformer (kjøp, arv, tvangssal, fusjon osv.). Det er likevel foreslått nokre særreglar om arv, jf. lovforslaget § 20 femte ledd.

I relasjon til spørsmålet om overgang av medlemskap skil utvalet mellom to typar medlemskap: Personleg medlemskap og realmedlemskap. Karakteristisk for eit *personleg medlemskap* er at det er knytt til ein bestemt, namngiven person. Eit *realmedlemskap* er derimot knytt til den som til ei kvar tid eig eller forvaltar ein fast eigedom, eller som har ein annan, nærmare fastsett posisjon. Utvalet har følgjande merknader til spørsmålet om overgang av høvesvis realmedlemskap og personleg medlemskap:

> *«25.4.2 Overgang av realmedlemskap*
> Etter gjeldende rett er utgangspunktet at et realmedlemskap følger med ved overdragelse av den faste eiendommen (eller evt. total bruksrett til eiendommen), dvs. at medlemskapet går over til den nye innehaveren av eiendommen, jf. avhl. § 3-4 annet ledd bokstav d. Noe annet kan fastsettes i foretakets vedtekter, f.eks. at det ikke skal være noen overføringsadgang, eller at den nye eieren må godkjennes av foretaket. Avtalepartene kan dessuten bli enige om at medlemskapet ikke skal følge med eiendomsoverdragelsen. Avhenderen av den faste eiendommen må i så fall melde seg ut av samvirkeforetaket, ettersom vedkommende ikke lenger oppfyller vilkårene for å være medlem (med mindre vedkommende etter salget sitter igjen med andre eiendommer som det er knyttet medlemskap til). Etter utvalgets syn bør de gjeldende reglene om overgang av realmedlemskap videreføres i en lov om samvirkeforetak. Utvalget foreslår derfor at medlemskap som er knyttet til fast eiendom, kan gå over til nytt medlem sammen med eiendommen, dersom ikke vedtektene sier noe annet, jf. utkastet § 21 første ledd annet punktum.
>
> *25.4.3 Overgang av personlig medlemskap*
> Problemstillingen blir etter dette om det bør være adgang til å overføre et personlig medlemskap. I en del tilfeller vil det være lite behov for en slik overføringsadgang. Det gjelder dersom medlemmene ikke har gjort innskudd i foretaket, og dersom en fritt kan melde seg inn og ut av foretaket. Situasjonen stiller seg annerledes dersom det er gjort innskudd i foretaket og disse representerer en formuesverdi. I den sammenheng har det betydning om medlemskapet gir tilgang på et begrenset gode.
>
> Etter utvalgets syn bør det ikke være adgang til å gjøre medlemskap i samvirkeforetak fritt omsettelige, dvs. at omsetning kan skje uten noen form for samtykke eller medvirkning fra foretakets side. Det bør heller ikke være adgang til å utstede fritt omsettelige andeler. En fri overdragelsesadgang kan riktignok tenkes å ha positive virkninger for egenkapitalsituasjonen i samvirkeforetakene ved at det blir mer attraktivt å investere i samvirkeforetak. Utvalget mener imidlertid at en fri omsettelighet av medlemskap eller andeler er vanskelig å forene med samvirkets idé: Formålet med samvirke er å dekke medlemmenes behov for avsetning og forsyning gjennom medlemmenes aktive økonomiske deltakelse. Formålet er ikke å skaffe medlemmene avkastning på investert kapital. Dersom det er kapitalavkastning som er formålet, bør virksomheten heller organiseres som kapitalselskap. Fri omsettelighet innebærer at foretaket ikke kan føre kontroll med hvem som er medlemmer til enhver tid. Dermed risikerer man at medlemsmassen blir splittet mellom de som har interesse i gunstigst mulige samhandlingsbetingelser, og de som ønsker størst mulig avkastning på sine investeringer. En slik interessekonflikt kan virke hemmende på virksomheten. Dersom andelen medlemmer med passive kapitalinteresser blir for stor, vil dessuten virksomhetens økonomiske fundament svikte - det er gjennom medlemmenes samhandling det skapes verdier i et samvirkeforetak.
>
> Ved vurderingen av om man bør tillate fritt omsettelige medlemskap, må det ses hen til lovutkastets øvrige regler. I den forbindelse står utmeldingsreglene særlig sentralt. Som nevnt under avsnitt 25.3 foreslår utvalget at det må foreligge tungtveiende, saklige grunner for at et foretak skal ha rett til å begrense medlemmenes adgang til å tre ut. At lovutkastet stiller strenge krav på dette punktet, demper behovet for en bestemmelse om fri omsettelighet. Dersom et medlem ønsker å avslutte medlemsforholdet, kan det skje gjennom utmelding.
>
> Utvalget vil også peke på at en ordning med fri omsettelighet kan være problematisk i fore-

tak hvor det er omsetningsplikt. Det kan ikke stå et medlem fritt å bestemme hvem det vil sette i sitt sted overfor foretaket. En overdragelse av medlemskap vil i disse tilfellene innebære et skyldnerskifte. Etter alminnelige regler krever et skyldnerskifte samtykke fra kreditor, som i disse tilfellene vil være foretakene. Utvalget kan ikke se at det foreligger hensyn som tilsier en annen løsning ved overdragelse av medlemskap i samvirkeforetak.

Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at det ikke bør være adgang til å gjøre medlemskap i samvirkeforetak fritt omsettelige.

Spørsmålet blir videre om man bør tillate vedtekter som sier at overdragelse kan skje med foretakets samtykke. Ved realmedlemskap må slike klausuler klart nok aksepteres, men da som en modifikasjon fra utgangspunktet om at medlemskapet automatisk går over til den nye eieren. Spørsmålet er om slike klausuler også bør aksepteres ved personlig medlemskap, dvs. om man bør åpne for en begrenset adgang til å overdra personlig medlemskap.

Vedtektsbestemmelser som gjør overdragelse av et medlemskap avhengig av foretakets samtykke, er forholdsvis vanlige i praksis.[9] Dette er et tegn på at de anses som hensiktsmessige. Etter utvalgets syn kan en slik betinget overdragelsesadgang ha gode grunner for seg, særlig i forbindelse med virksomhetsoverdragelser (f.eks. generasjonsskifter innen landbruket). Det ville være upraktisk dersom den som overdrar virksomheten skulle være nødt til å foreta en formell utmelding av foretaket, samtidig som erververen måtte melde seg inn på vanlig måte. Det er langt enklere dersom medlemskapet kan overføres til den som tar over virksomheten med den virkning at erververen trer inn i overdragerens posisjoner. På denne måten kan man sikre kontinuitet i medlemsforholdet.

Utvalget ønsker å lette gjennomføringen av denne type virksomhetsoverdragelser og har derfor foreslått at både sammenslutningsrettslige og kontraktsrettslige posisjoner skal gå over på erververen, jf. § 22 fjerde ledd første punktum. Dette gjelder både ved overføring av personlig medlemskap og realmedlemskap. At også kontraktsrettslige posisjoner går over på erververen, er en endring i forhold til gjeldende rett, jf. avsnitt 15.8.1 ovenfor. Det tidligere medlemmet vil imidlertid vedbli å hefte for sine økonomiske forpliktelser overfor foretaket, med mindre noe annet følger av vedtektene eller av særskilt avtale med foretaket. Under disse betingelsene finner utvalget det ikke betenkelig at også kontraksrettslige posisjoner går over på erververen.

Utvalget har ikke foreslått noe krav om saklig grunn for å nekte samtykke til en overdragelse. Dette henger sammen med at medlemskap som utgangspunkt ikke er overførbare. Det er ingenting i veien for at et foretak følger en konsekvent, rigid praksis, og bare gir samtykke rent unntaksvis. Likhetsprinsippet i utkastet § 18 krever imidlertid at alle medlemmer behandles likt, med mindre det foreligger saklige grunner for forskjellsbehandling. Likhetsprinsippet vil således stille krav til hvordan foretaket utøver sin myndighet på dette punkt. Det samme gjør de alminnelige misbruksreglene, se utkastet §§ 57 og 91. Et visst saklighetskrav vil dermed gjelde.

25.4.4 Fremgangsmåten ved overgang av medlemskap

Når det gjelder selve fremgangsmåten ved overgang av medlemskap, har utvalget valgt å ta utgangspunkt i de reglene som gjelder for innmelding, jf. utkastet § 21 annet og tredje ledd, sml. § 15. Så langt det er mulig, bør det være felles regler for innmelding og overtakelse av et eksisterende medlemskap. Det er i begge tilfellene tale om opptak av et nytt medlem.»

7.1.4 Mishald frå medlemmen si side

Dersom ein medlem misheld medlemsforholdet, oppstår spørsmålet om kva slags sanksjonar foretaket skal kunne gjere gjeldande. Eit mishald ligg føre dersom ein medlem har brote sine rettslege skyldnader overfor foretaket, anten desse har sitt grunnlag i lov, vedtekter, avtale eller allmenne rettsgrunnsetningar.

I samvirkeforhold kan det bli tale om to typar mishaldssanksjonar: kontraktsrettslege og samvirkerettslege. Kontraktsrettslege mishaldssanksjonar kan til dømes vere prisavslag, retting, omlevering, skadebot og heving. Utvalet har i utgreiinga konsentrert seg om samvirkerettslege mishaldssanksjonar.

Utvalet drøftar i punkt 25.5.2 (s. 264 og 265) kva høve eit samvirkeforetak skal ha til å stengje ute ein medlem, og kva slags rettsverknader ei utestenging skal ha:

> «Etter gjeldende rett kan et medlem utelukkes dersom det krenker samvirkeforetaket ved vesentlig mislighold (se avsnitt 15.8.3). Utvalget mener at rettstilstanden bør videreføres på dette punktet. Utelukking er generelt en alvorlig reaksjon, især dersom medlemskap i foretaket er påkrevd for å kunne utøve en næring.

[9] Se *Krogvig: Vedtektsanalyse* s. 63 til 65.

Dette tilsier at utelukking bare bør kunne skje i ekstraordinære tilfeller. Lovutkastet inneholder derfor et krav om vesentlig mislighold.

Om det foreligger et vesentlig mislighold, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det må bl.a. ses hen til hvor grov krenkelsen er, om den har påført foretaket eller medlemmene tap, om krenkelsen er tilsiktet fra medlemmets side, hvilken betydning en utelukking antas å få for henholdsvis medlem og foretak, og hvorvidt det kan gjøres gjeldende andre misligholdssanksjoner (kontraktsrettslige sanksjoner, dagbøter osv.). At et medlem ved noen enkeltstående tilfeller ikke har oppfylt sine økonomiske forpliktelser i tide, kvalifiserer ikke for utelukking. Dersom forpliktelsene blir misligholdt mer konsekvent, over en viss tid, kan det derimot være grunnlag for utelukking. Deltakelse i konkurrerende virksomhet kan etter omstendighetene representere et vesentlig mislighold, avhengig bl.a. av hvor sterkt medlemmet er engasjert i de respektive virksomhetene, og om vedkommende for øvrig opptrer lojalt i forhold til det foretaket som vurderer utelukking. Et vesentlighetskriterium er benyttet også i aksjeloven § 4-25 og selskapsloven § 2-36, og kilder i tilknytning til disse bestemmelsene kan gi veiledning også ved tolkningen av samvirkelovens bestemmelse.

Det kan stilles spørsmål om et medlem i visse tilfeller bør kunne utelukkes, selv om vedkommende ikke har misligholdt sine forpliktelser overfor foretaket. Et samvirkeforetak er en form for organisert samarbeid mellom flere personer. Enkeltmedlemmers opptreden kan vanskeliggjøre og hemme samarbeidet uten at det foreligger et mislighold. Det kan f.eks. tenkes at det oppstår et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom et medlem og de andre medlemmene. Hensynet til flertallet kan i slike tilfeller tilsi at det bør være adgang til å utelukke det gjenstridige medlemmet. Utvalget har derfor foreslått at et medlem også skal kunne utelukkes dersom det foreligger «tungtveiende grunner». Kriteriet er brukt også i aksjeloven § 4-25 og selskapsloven § 2-36, og kilder i tilknytning til disse bestemmelsene kan gi veiledning også ved tolkingen av samvirkelovens bestemmelse. Utvalget vil understreke at bestemmelsen må benyttes med varsomhet. Medlemmene må f.eks. i vid utstrekning kunne komme med synspunkter om driften av foretaket uten å måtte risikere utelukking.

Etter utvalgets syn bør utelukking kunne skje selv om foretakets vedtekter ikke inneholder bestemmelser om dette, se § 24 første ledd første punktum. Manglende vedtektsregulering kunne ellers ha ført til at utelukking ikke kunne skjedd i tilfeller hvor det reelt sett hadde vært den beste løsningen.

Såkalte «passive medlemmer» kan i enkelte foretak representere et problem. Dette er medlemmer som ikke (lenger) samhandler med foretaket, men som kan utøve medlemsrettigheter på linje med andre medlemmer, f.eks. stemme på årsmøtet. Samvirke er en organisasjonsform som er basert på medlemmenes aktive deltakelse. Det kan skape problemer dersom deler av medlemsmassen ikke omsetter med foretaket. Dersom vedtektene inneholder bestemmelser om omsetningsplikt, kan brudd på disse etter omstendighetene utgjøre et vesentlig kontraktsbrudd som kan gi grunnlag for utelukking. Det kan imidlertid være behov for mer presise bestemmelser om virkningen av at et medlem ikke omsetter med foretaket. Utvalget har derfor foreslått at det i vedtektene kan fastsettes at utelukking skal kunne skje dersom et medlem ikke samhandler med foretaket i en periode på minst ett år, jf. § 24 første ledd annet punktum. Betydningen av bestemmelsen er at det i disse tilfellene ikke er nødvendig å påvise at medlemmet har krenket foretaket ved vesentlig mislighold, eller at tungtveiende grunner tilsier utelukking. Bestemmelsen er ikke til hinder for at utelukking kan skje selv om det er utvist passivitet i mindre enn ett år, men i så fall må vilkårene i første ledd første punktum være oppfylt.

Den inngripende karakteren av en utelukking medfører at det må stilles krav om forsvarlig saksbehandling. Etter utkastet § 85 første ledd annet punktum skal en sak forberedes og fremlegges slik at styret har et tilfredsstillende behandlingsgrunnlag. I relasjon til saker om utelukking innebærer dette at det aktuelle medlemmet må varsles og gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes. Etter utvalgets oppfatning bør den som er utelukket, kunne bringe saken inn for årsmøtet. Nærmere regler om dette er gitt i utkastet § 24 annet ledd annet til fjerde punktum.

Et sentralt spørsmål er hvordan det økonomiske oppgjøret bør være ved utelukking. Utvalget har valgt å gi foretakene vedtektsfrihet på dette punktet, jf. § 24 tredje ledd. Dersom vedtektene ikke regulerer spørsmålet, blir oppgjøret det samme som ved utmelding, jf. § 23 tredje og fjerde ledd, samt § 31 annet ledd annet punktum. Med mindre noe annet er bestemt, har dermed et utelukket medlem krav på å få utbetalt andelsinnkuddet og innestående på medlemskapitalkontoen (eventuelt tillagt renter), samt etterbetaling som blir besluttet innen ett år etter utløpet av det kalenderår utelukkingen fant sted. Utvalgets løsning bærer preg av et ønske om å forhindre at beslutninger

om utelukking blir motivert av økonomiske hensyn. Det kan imidlertid også anføres gode grunner for at et ekskludert medlem ikke bør ha krav på noen form for utbetalinger fra foretakets side (bortsett fra oppgjør av kontraktsrettslige krav). Det enkelte foretak må selv foreta en vurdering mht. hvilken løsning som anses mest hensiktsmessig på dette punktet.

Utvalet har ikkje foreslått føresegner om andre reaksjonar enn utelukking. I punkt 25.5.3 i utgreiinga (s. 255) blir dette grunngitt slik:

«Dette henger sammen med at utelukking er en reaksjon som i prinsippet kan være aktuell i alle samvirkeforetak, mens det for øvrig kan være store variasjoner fra foretak til foretak mht. hvilke øvrige reaksjoner som anses hensiktsmessige. Utvalget har derfor nøyd seg med å foreslå en bestemmelse som gir hjemmel til å vedtektsfastsette andre sanksjoner, se utkastet § 24 fjerde ledd annet punktum. Som eksempel på slike andre sanksjoner kan nevnes suspensjon, ulike former for dagbøter og tap av ansiennitetsbetingende særrettigheter. Foretakene vil imidlertid ikke stå fritt til å fastsette slike sanksjoner. Sanksjonene må ikke fremstå som urimelige i forhold til den krenkelsen medlemmet har gjort seg skyldig i. Dette følger av alminnelige formue- og sammenslutningsrettslige regler.»

7.1.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side

Eit samvirkeforetak som gjer seg skyldig i eit mishald, kan bli møtt med både kontraktsrettslege og samvirkerettslege mishaldssanksjonar, avhengig av omstenda i saka. Samvirkelovutvalet har drøfta kva slags samvirkerettslege sanksjonar ein medlem skal kunne gjere gjeldande ved mishald frå foretaket si side. I punkt 25.6.2 (s. 266) drøftar utvalet kva slags rett ein medlem skal ha til å melde seg ut av foretaket med umiddelbar verknad:

«Retten til å tre ut av et samvirkeforetak, er en grunnleggende medlemsrettighet. Som det fremgår av avsnitt 25.3.2 , mener utvalget at det i en viss utstrekning bør være mulig å begrense utmeldingsadgangen i vedtektene. Dersom et medlem blir utsatt for mislighold fra foretakets side, kan det reises spørsmål om medlemmet bør ha adgang til å tre ut uhindret av eventuelle begrensninger i utmeldingsadgangen.

Vedtektsbestemmelser som begrenser adgangen til å tre ut, kan i en del tilfeller ha gode grunner for seg. Ethvert mislighold fra foretakets side bør derfor ikke innebære at uttreden kan skje uhindret av vedtektenes bestemmelser. Utvalget har foreslått å begrense retten til umiddelbar uttreden tilfeller av vesentlig mislighold, jf. utkastet § 25 første ledd første punktum. At det her stilles et vesentlighetskrav, må også ses i sammenheng med de virkningene utvalget foreslår at en umiddelbar uttreden skal ha, jf. like nedenfor. Om det foreligger et vesentlig mislighold, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det må bl.a. ses hen til hvor grov krenkelsen er, om den har påført medlemmet tap, om krenkelsen er tilsiktet fra foretakets side, hvor sterk interesse medlemmet har i en umiddelbar uttreden, og hvorvidt medlemmet kan gjøres gjeldende andre misligholdssanksjoner (kontraktsrettslige sanksjoner mv.).

En rett til umiddelbar uttreden innebærer at medlemmet ikke vil være bundet av eventuelle utmeldingsfrister og bindingstider. For at retten til umiddelbar uttreden skal være tilstrekkelig effektiv, mener utvalget at et medlem som er utsatt for vesentlig mislighold, også bør kunne tre ut uhindret av eventuelle andre utmeldingsbegrensinger, se utkastet § 25 første ledd annet punktum. Dette innebærer f.eks. at et vedtektsbestemt krav om at foretaket må samtykke i uttredenen, ikke kan gjøres gjeldende i disse tilfellene. Hvorvidt det dreier seg om et vesentlig mislighold som gir rett til umiddelbar uttreden, vil imidlertid måtte avgjøres også under hensyn til de virkninger uttredenen vil ha for foretaket.

Videre mener utvalget at et medlem som trer ut som følge av vesentlig mislighold, bør ha et absolutt krav på å få utbetalt et eventuelt andelsinnskudd og innestående på medlemskapitalkonto, se § 25 første ledd tredje punktum. En slik regel kan begrunnes i rimelighetshensyn og prevensjonshensyn: Den gir foretaket en oppfordring til å opptre rettmessig overfor medlemmene. Disse hensynene tilsier også at den uttredende bør ha krav på etterbetaling som besluttes innen ett år etter utløpet av det kalenderår utmeldingen fant sted, jf. utkastet § 25 første ledd fjerde punktum. Utvalget mener på den annen side at et vesentlig mislighold, ikke bør være tilstrekkelig til at det uttredende medlemmet får krav på en andel av foretakets nettoformue. Hvorvidt et medlem i ekstraordinære tilfeller bør ha krav på en slik formuesandel, drøftes i neste avsnitt.»

Utvalet drøftar også spørsmålet om ein medlem i særlege tilfelle bør kunne krevje å bli utløyst. I punkt 25.6.3 (s. 266 til 267 i utgreiinga) heiter det:

«Et viktig spørsmål er om et medlem i særlige tilfeller bør kunne kreve å bli utløst. Bør et medlem som trer ut av et samvirkeforetak, i visse tilfeller ha krav på en andel av foretakets nettoformue?

Etter gjeldende rett kan det bare rent unntaksvis bli tale om utløsning (se avsnitt 15.8.2). Også etter aksjeloven § 4-25 er det en høy terskel for utløsning. Tilsvarende gjelder for utløsning med umiddelbar virkning etter selskapsloven § 2-32 annet ledd. Etter utvalgets syn bør det være minst like strenge vilkår for å kreve utløsning i samvirkeforhold. Dette henger bl.a. sammen med at et samvirkeforetak er et såkalt personforetak hvor medlemmene ikke har den samme tilgangen på foretakskapitalen som det deltakerne i kapitalselskapene har.

Utvalget mener at det bør være en viss adgang til å kreve utløsning også etter en samvirkelov, først og fremst i foretak hvor medlemmene har krav på andeler av nettoformuen ved oppløsning. I arbeidssamvirker mener utvalget at det bør være en generell adgang til å vedtektsfeste en utløsningrett, se avsnitt 25.3.3 ovenfor. Utover dette bør utløsning være forbeholdt tilfeller hvor det anses som uheldig om medlemmet fortsatt skal være tilknyttet foretaket, samtidig som det ville virke urimelig om den som trer ut ikke får en andel i nettoformuen. Bakgrunnen for en utløsningssak kan være at medlemmet har vært utsatt for myndighetsmisbruk eller annet mislighold fra foretakets side. Men muligheten for utløsning bør ikke være begrenset tilfeller hvor foretaket har opptrådt rettsstridig. Etter omstendighetene bør utløsning også kunne skje dersom det har oppstått indre motsetninger i foretaket, som tilsier at ett eller flere medlemmer trer ut.

Utvalget har valgt å stille opp to grunnvilkår for at utløsning skal kunne skje: 1) Tungtveiende grunner må tale for utløsning, og 2) utløsning må ikke virke urimelig mot foretaket, se utkastet hhv. § 25 annet ledd første punktum og tredje ledd første punktum. Begge vilkårene signaliserer at terskelen for utløsning er høy. Kravet om tungtveiende grunner knytter seg primært til medlemmets stilling. Det sentrale vil her være om det har oppstått en situasjon som gjør videre deltakelse vanskelig eller umulig, samtidig som det ikke er rimelig å henvise medlemmet til ordinær utmelding eller utmelding etter særregelen i utkastet § 25 første ledd. Kravet om at utløsning ikke må virke urimelig mot foretaket, innebærer at det må foretas en vurdering av hvilken betydning en utløsning må antas å få for foretaket. Det må både tas hensyn til hvilke økonomiske konsekvenser en utløsning vil ha, og hvilken betydning en utløsning vil ha for samarbeidsklimaet i foretaket og den videre drift. Det må foretas en konkret vurdering av det enkelte foretak. I foretak hvor medlemmene ikke har krav på nettoformuen ved oppløsning, skal det generelt svært mye til før utløsning kan bli aktuelt. I foretak med få medlemmer, hvor det er særlig viktig med et godt samarbeidsklima, kan det lettere bli spørsmål om utløsning enn i foretak med mange medlemmer.

Utvalget har videre foreslått å begrense utløsningsadgangen til tre situasjoner. Den første er at foretaket har krenket rettighetene til et medlem ved vesentlig mislighold. Dette kriteriet er også brukt i utkastet § 25 første ledd første punktum som vilkår for umiddelbar uttreden. Terskelen for utløsning er likevel høyere enn for umiddelbar uttreden, pga. kravet om tungtveiende grunner og kravet om at utløsning ikke må virke urimelig for foretaket. Den andre situasjonen er at styret, årsmøtet eller andre som representerer foretaket, har misbrukt sin myndighet. I bestemmelsen er det vist til misbruksbestemmelsene i §§ 57 og 91. For at det skal bli tale om utløsning etter dette alternativet, må forutsetningen være at myndighetsmisbruket konkret har rammet vedkommende medlem. Dette kan forankres i kravet om tungtveiende grunner. Dersom myndighetsmisbruket rammer en større del av medlemsmassen, vil det sjelden være aktuelt å akseptere utløsning, pga. de følgene det vil få for virksomheten, jf. kravet om at utløsningen ikke må virke urimelig mot foretaket. Den tredje situasjonen hvor utvalget ønsker å åpne for utløsning, er hvor det har oppstått et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom et medlem og andre medlemmer vedrørende driften av foretaket. Utvalget åpner med dette for at et medlem kan kreve utløsning selv om foretaket ikke har krenket dets rettigheter på noen måte. Bestemmelsen er særlig myntet på foretak med få medlemmer, som er særlig avhengige av et nært samarbeid mellom medlemmene. Igjen må kravet om at utløsningen ikke skal virke urimelig overfor foretaket, være tilfredsstilt.»

Utvalet har ikkje funne grunn til å foreslå fleire føresegner som direkte regulerer mishaldssituasjonen. Det blir vist til at lovforslaget gir medlemmane ei rekke organisatoriske rettar, som kan vere aktuelle å bruke dersom ein medlem blir utsett for ei krenking. Medlemmen kan til dømes krevje å få tatt saka opp på årsmøtet (§ 47 i utvalsforslaget) eller krevje gransking (§ 61 i utvalsforslaget). Utvalet peiker også på at ein medlem kan reise søksmål ved domstolane for å få kjent eit vedtak av årsmøtet ugyldig. Vidare blir det peikt på høvet til å reise erstatningskrav etter allmenne erstatningsrettslege reglar.

Utvalet har vurdert om ein medlem etter omstenda skal kunne krevje at eit samvirkeforetak blir oppløyst. I punkt 2.6.4 i utgreiinga (s. 267 og 268) uttaler utvalet om dette:

«En rett til å kreve oppløsning er fastsatt både i aksjelovene § 16-19 og selskapsloven § 2-37. Utvalget antar at det vil være lite behov for å kreve oppløsning av et samvirkeforetak. Det henger sammen med at utkastet oppstiller adgang til umiddelbar utreden og innløsning, jf. § 25. Dette demper behovet for å kunne kreve foretaket oppløst. Utvalget er dessuten ikke kjent med at det har oppstått situasjoner i praksis, hvor det ville vært nærliggende at et medlem kunne krevd foretaket oppløst. Utvalget har ut fra dette kommet til at lovutkastet ikke bør inneholde en bestemmelse om oppløsning ved dom. Det kan imidlertid ikke utelukkes at et medlem under helt særegne omstendigheter kan kreve et foretak oppløst etter alminnelige rettsgrunnsetninger (se Rt. 2000 s. 931 om oppløsning av aksjeselskap i medhold av alminnelige rettsgrunnsetninger).»

7.1.6 Medlemsregister

Utvalet har gjort framlegg om at alle samvirkeforetak skal ha eit register over medlemmane i foretaket (medlemsregister), jf. utvalsforslaget § 19. Registeret skal førast på forsvarleg vis og vere ajour til ei kvar tid. I registeret skal medlemmane innførast i alfabetisk orden med opplysing om namn eller foretaksnamn, fødselsdato eller organisasjonsnummer og adresse. Registeret skal også opplyse om storleiken på eventuelle andelsinnskot og fastsetje datoen for innføringa av kvar einskild medlem.

Utvalet har foreslått at registeret i utgangspunktet skal vere tilgjengeleg for alle. Om dette uttaler utvalet (s. 347 andre spalte):

«*Fjerde ledd* har som bakgrunn et ønske om gjennomsiktighet mht. hvem som står bak sammenslutningen, jf. også asl. § 4-6/asal. § 4-5. Unntak fra første punktum om at medlemsregisteret er tilgjengelig for enhver, kan fastsettes i forskrift etter annet punktum. De «særlige tilfeller» utvalget først og fremst sikter til, er å gi anledning til å unnta registeret fra offentlighet hvis dette er påkrevd for å hindre at konkurrerende virksomheter får tilgang på medlems- og kundelister, for derved å få et konkurransefortrinn i form av muligheter til å drive mer målrettet markedsføring.»

7.2 Høyringsfråsegnene

7.2.1 Innmelding i samvirkeforetak m.m.

Det har under høyringa kome få innvendingar mot forslaget til reglar om innmelding i samvirkeforetak. Dei fleste instansane som har uttalt seg, har støtta hovudinnhaldet i forslaget, men samtidig tatt til orde for enkelte endringar og presiseringar.

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* understrekar at prinsippet om ope medlemskap står sentralt innanfor samvirket, men at det i visse tilfelle er behov for å nekte medlemskap. I høyringsfråsegna frå *Norsk Landbrukssamvirke* heiter det m.a.:

«Prinsippet om åpent medlemskap er vesentlig innenfor samvirket. Praktiske forhold, slik som markedsmessige og kapasitetsmessige begrensninger kan derimot tilsi at medlemskap ikke er mulig. Norsk Landbrukssamvirket vil også påpeke betydningen av at loven på en klar og entydig måte får frem at forutsetningen for medlemskap med samvirkeforetaket er at man bruker foretaket aktivt.»

Norsk Kjøttsamvirke meiner at det er behov for å presisere omgrepet «sakleg grunn» som vilkår for å nekte medlemskap:

«I fremtidens Kjøttsamvirke – og i andre samvirkeforetak – kan det tenkes å oppstå grunner for å begrense retten til medlemskap. Begrepet "saklig grunn» vil kunne gi grunnlag for unødvendig tolkinger, og bør derfor defineres – i det minste i forarbeidene til – en endelig lovtekst.»

Næringslivets Hovedorganisasjon meiner at lovforslaget på dette punktet sikrar ein god balanse mellom prinsippet om ope medlemskap og høvet til å stille vilkår:

«Prinsippet om åpent medlemskap er nedfelt i § 15. Dette regnes som et sentralt samvirkeprinsipp, men det må samtidig i praksis være muligheter for å avgrense medlemskretsen gjennom vedtektsbestemte saklige kriterier basert på foretakets formål. NHO mener at utvalgets forslag sikrer en god balanse mellom prinsippet om åpent medlemskap og muligheten for å stille vilkår, jfr. § 15 (1).»

Norske Blomsterprodusenter BA meiner at retten til medlemskap etter lovforslaget går for langt og uttaler m.a.:

«Et samvirke som har til formål å drive forretning må under denne selskapsformen kunne utvikle sin egenart og sine forretningsideer, uten å være bundet av en fri medlemstilgang à lå ideell organisasjon. Et produksjonssamvirke må derfor ikke være lovmessig bundet av en slik grunnsetning. Opptak av medlemmer i selskaper som omsetter varer for medlemmene, krever at samvirkelaget både har markedstilgang for det nye medlemmets varer, samt at selskapet har kapasitet til å håndtere de økte varemengdene. Riktignok sier lovforslaget noe om

tungtveiende grunner, søknadsprosess, forbehold i vedtekter osv, men her kan det ligge an til mye «juristmat», dersom lovteksten ikke gjøres mindre rigid.

Også for andre typer organisasjoner går rettighetene for å bli medlem noe langt. Lovteksten kunne med fordel få en utforming som i innhold dekker dette forslaget: «Alle som kan få sine interesser varetatt av samvirket, og som samtykker i selskapets formål og vedtekter, kan søke om medlemskap». Retten til medlemskap i et samvirkeselskap bør etter vår mening ikke være sterkere enn retten til å bli medeier i et aksjeselskap.»

Kommunal- og regionaldepartementet har bede om at ein vurderer om samvirkelova bør innehalde eit uttrykkeleg forbod mot visse former for diskriminering:

«I odelstingsproposisjonen om nye borettslover vil departementet legge fram et forslag om forbud mot diskriminering av andelseiere i boligbyggelag og borettslag. I forlengelsen av dette foreslås det også et forbud mot visse former for diskriminering i eierseksjonssameier og husleieforhold. Kommunal- og regionaldepartementet mener at siden boligbyggelag/borettslag og samvirkeforetak generelt er like i sin organisering, kan det være et behov for å vurdere om en liknende bestemmelse om forbud mot diskriminering bør tas inn i en eventuell lov om samvirkeforetak.»

Næringslivets Hovedorganisasjon er noko kritisk til forslaget om at ein søknad skal reknast for godkjend, dersom ikkje søkjaren har fått melding om utfallet av søknaden innan to månader:

«Vi ser at det er behov for en regel som pålegger samvirkeforetaket å ta stilling til søknaden om medlemskap; hvis ikke ville det bli enkelt å undergrave prinsippet om åpent medlemskap. Vi mener imidlertid at regelen bør gjøres deklaratorisk, og at foretakene bør gis mulighet til å fastsette annen lengre frist i sine vedtekter. Det vil i noen foretak være behov for en lengre frist til å avgjøre medlemskapet. Som eksempel kan nevnes samvirkeforetak der det er vedtektsfestet et saklig vilkår som begrenser antall medlemmer. Foretaket kan først ta stilling til søknaden når det oppstår «ledig plass», og en regel som pålegger endelig underretning om utfallet av søknaden etter to måneder vil da kun føre til unødvendige vedtak om å avslå søknaden. Dette vil for eksempel være tilfellet dersom en barnehage drives som et samvirkeforetak.»

Brønnøysundregistra meiner at det må kome klart fram at foretaket ikkje kan ta opp nye medlemmar i perioden mellom stiftinga og registreringa i Foretaksregisteret:

«I perioden mellom foretaket er stiftet, jf § 12, og registrering i Foretaksregisteret, jf § 13, kan det ikke opptas nye medlemmer. Dette kommer ikke klart nok frem slik § 15 annet ledd første punktum er formulert. Bestemmelsen gir med sin nåværende formulering inntrykk av at nye medlemmer kan opptas etter at foretaket er stiftet, jf § 12, gjennom undertegning på stiftelsesdokumentet.»

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* har følgjande merknader til føresegnene om medlemmane sine rettar og plikter i utvalsforslaget §§ 16 og 17:

«Samvirkelovutvalget har sett et behov for å lovregulere medlemmenes rettigheter og plikter. Lovutvalgets forslag til bestemmelser er etter Norsk Landbrukssamvirke sin oppfatning godt i tråd med de rådende samvirkeprinsipper.»

Norske Blomsterprodusenter BA meiner at det skal vere mogleg å ta frå visse medlemmar retten til å stemme på årsmøtet (sml. utvalsforslaget § 16 første ledd nr. 3, jf. § 40):

«Lovforslaget foreslår at en kan gi et medlem flere stemmer basert på omsetning, men av praktiske grunner bør også medlemmer som kun har marginalt utbytte av medlemskapet sitt kunne fratas stemmeretten, uten å miste retten til medlemskap.»

Konkurransetilsynet har i tilknyting til § 17 uttalt at tilsynet stiller seg kritisk til vedtektsføresegner som stiller krav om full deltaking frå medlemmane si side. Tilsynet meiner at det berre bør vere mogleg å vedtektsfeste krav om full deltaking dersom sterke grunnar talar for det. *Synnøve Finden ASA* meiner på si side at det bør vere totalforbod mot vedtektsføresegner som fastset samhandlingsplikt. Problemstillinga er nærmare omtalt i punkt 6.2 og 6.3 ovanfor.

Samvirkelovutvalet har i lovforslaget § 20 foreslått at to eller fleire medlemmar kan ha ein medlemskap saman, dersom vedtektene ikkje seier noko anna. *Norsk Landbrukssamvirke* har vist til at det i tilfelle der medlemskapet er knytt til eit gardsbruk, er vanleg at både kona og mannen på garden har kvar si stemme på årsmøtet. Norsk Landbrukssamvirke har i si høyringsfråsegn uttrykt ønske om at denne praksisen kan vidareførast for eksisterande foretak.

7.2.2 Utmelding av samvirkeforetak

Høyringsinstansane er delte i synet på kva slags reglar som bør gjelde ved utmelding av samvirkeforetak. Høyringsinstansane fell grovt sett i tre grupper. Seks høyringsinstansar meiner at Samvirkelovutvalet har foreslått ei for kraftig innsnevring i høvet til å vedtektsfeste skrankar for utmelding. To instansar ønskjer derimot ei enda sterkare innsnevring av vedteksfridomen på dette punktet. Desse instansane og ein til er også imot sentrale punkt i forslaget til reglar om det økonomiske oppgjeret ved utmelding. Dei siste fire instansane som har uttalt seg om spørsmålet, støttar i hovudsak forslaget til reglar om utmelding. I tillegg til desse kjem ei rekke instansar som har gitt ei meir generell tilslutning til forslaget frå Samvirkelovutvalet, utan å kommentere spørsmålet om utmelding særskilt.

Nedanfor følgjer først ein presentasjon av det høyringsinstansane har uttalt om retten til utmelding. Deretter følgjer ein presentasjon av det instansane har uttalt om det økonomiske oppgjeret ved utmelding.

Nærings- og handelsdepartementet, Konkurransetilsynet, Næringslivets Hovedorganisasjon og *TINE BA* støttar i hovudsak forslaget til utmeldingsreglar. Av desse har dei tre sistnemnde kome med nærmare merknader til spørsmålet om retten til å tre ut av samvirkeforetak. *Konkurransetilsynet* meiner at det er positivt at hovudregelen om frivillig medlemskap blir lovfesta, men understrekar samtidig at det ikkje bør vere kurant å vedtektsfeste skrankar for utmeldingsadgangen utover dei utmeldingsfristane som følgjer av forslaget:

> «Som Konkurransetilsynet tidligere har påpekt bør en samvirkelov fra et konkurransemessig ståsted i størst mulig grad åpne for fleksibilitet og mobilitet i forbindelse med inn- og utmelding av foretaket. Dette kan motvirke at medlemmene låses til samvirket. Tilsynet stiller seg derfor positive til en lovfesting av hovedregelen om frivillig medlemskap hvor det skal være enkelt å forlate samvirkeforetaket dersom et medlem ser seg best tjent med å operere på egenhånd eller gjennom andre foretak. Tilsynet ser at det av andre hensyn kan være behov for begrensinger i utmeldingsadgangen. Fra et konkurransemessig perspektiv er det imidlertid viktig at adgangen til å vedtektsfeste slike begrensinger gjøres så snever som mulig. Etter tilsynets oppfatning synes utvalget å gå noe langt i forslagets punkt 25.3.2 når det drøftes hvilke type begrensinger som kan tillates og på hvilket grunnlag disse kan innføres. Utvalget foreslår for eksempel at samvirket ut fra praktiske hensyn kan vedtektsfeste at uttreden bare kan skje ved regnskapsårets slutt. Dette vil i praksis bety at dersom et medlem melder seg ut dagen etter regnskapsårets slutt, må vedkommende vente i 12 måneder før uttreden kan skje. Erfaring tilsier at utmeldingstid på et år eller mer kan fungere som en etableringsbarriere for nye aktører. En slik utmeldingstid kan også gjøre det vanskelig for allerede etablerte aktører å vokse i markedet.
>
> Det at denne type begrensing kan tillates kun med praktiske hensyn som begrunnelse vil, etter tilsynets oppfatning, medføre en altfor begrenset utmeldingsadgang for medlemmene. Etter tilsynets oppfatning bør en slik begrensing kun være mulig i ytterst få tilfeller. Dette synes også å være i tråd med selve ordlyden i lovforslaget. Den foreslåtte bestemmelse bør derfor tolkes snevert. Etter tilsynets oppfatning bør det ikke være en kurant sak å vedtektsfeste ytterligere begrensinger utover de foreslåtte tidsfrister. Konkurransetilsynet mener dette bør kommer klarere frem i forslaget.»

Næringslivets Hovedorganisasjon synest å vere på linje med Konkurransetilsynet, men gir i tillegg uttrykk for at fristen for utmelding av sekundærsamvirke synest å vere lang:

> «NHO støtter i all hovedsak forslagene til regler om utmelding, jfr. § 23. Reglene må imidlertid som nevnt ses i sammenheng med reglene om avhending av medlemskap, jfr. kommentarene i pkt. 3.3 foran.
>
> (...)
>
> NHO er skeptisk til at det settes lange frister for utmelding; slike frister begrenser medlemmenes mulighet til å melde seg ut og plassere sin kapital der den til enhver tid gir best avkastning. En lang utmeldingsfrist vil i prinsippet kunne virke som et etableringshinder for nye aktører, alternativt en begrensning for etablerte konkurrenter. Av § 23 (2) fremgår det at utmeldingsfrist i primærsamvirker kan settes til 3 måneder, og at fristen kan settes til hele 12 måneder i sekundærsamvirker. I tillegg fremgår det av bestemmelsen at fristene kan settes lenger dersom det foreligger tungtveiende saklige grunner. NHO mener at særlig fristen for utmelding av sekundærsamvirker synes lang. Det bør videre bare i svært avgrensede unntakstilfeller åpnes for at utmeldingsfristene settes lengre; forarbeidene bør inneholde retningslinjer som fører til en sterkere begrensning enn det det legges opp til i særmerknadene til bestemmelsen.»

TINE BA støttar lovforslaget, trass i at det medfører ei innskrenking i vedtektsfridomen etter gjeldande rett:

«Utvalget foreslår at primærsamvirket skal kunne operere med utmeldingsfrister på 3 måneder. TINE vil i den sammenheng påpeke at vi i dag har 3 måneder med virkning fra årsskiftet, dvs i praksis utmeldingsfrister fra 3 til 15 måneder. Denne utmeldingsfristen ble satt ut fra praktiske hensyn og vurdering av situasjonen i meierisamvirket i Europa. TINE har imidlertid forståelse for at det ut fra prinsippet om frivillig medlemskap ikke bør være lengre tidsfrist enn 3 måneder.»

Norges Bondelag, Det Kgl. Selskap for Norges Vel, Norges Skogeierforbund, Norske Blomsterprodusenter BA og *Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning* meiner at lovforslaget går for langt i retning av å innskrenke høvet til å vedtektsfeste innskrenkingar i utmeldingsadgangen. *Næringsmiddelbedriftenes Landsforening* synest å meine det same for så vidt gjeld høvet til å fastsetje utmeldingsfristar. Foreininga gir uttrykk for at ein medlem i utgangspunktet bør kunne tre ut av eit samvirkeforetak når han vil, men at det bør vere tillate med utmeldingsfristar på opptil eitt år.

Det Kgl. Selskap for Norges Vel meiner at utmeldingstida i primærsamvirke bør vere inntil eitt år. Dei meiner også at det bør vere ein generell adgang til å fastsetje ei viss bindingstid ved etablering av nye foretak.

Norges Bondelag fryktar at føresegner i lovforslaget som innskrenkar vedtektsfridomen i forhold til gjeldande rett, kan gi uheldige konsekvensar for dei såkalla «nabosamvirka». Dette er samvirkeforetak som har ein vesentleg større variasjon i medlemstal, formål, innskotsformer m.m. enn dei meir tradisjonelle samvirkebedriftene. Norges Bondelag er særskilt opptatt av at forslaget til utmeldingsreglar ikkje bør innsnevre vedtektsfridomen i for stor grad:

«Normalt vil disse reglene på en rimelig måte balansere hensynet mellom foretaket og medlemmer som ønsker å melde seg ut. Norges Bondelag er imidlertid redd denne bestemmelsen i for stor grad begrenser friheten til å bestemme andre regler i vedtektene. En kan tenke seg samvirkeforetak der det er få medlemmer, og foretaket er avhengig av at alle medlemmene benytter seg av foretaket i en lengre periode for å overleve (eventuelt også på grunn av store investeringer i foretaket). Det kan for eksempel gjelde et fellesbeite. I en slik situasjon kan det være svært uheldig for foretaket dersom medlemmene kan melde seg ut med tre måneders varsel. Riktignok sier siste setning at andre regler kan vedtektsfestes, men tungtveiende, saklige grunner er svært strenge vilkår.

Norges Bondelag vil understreke betydningen av at mangfoldet blant foretak organisert som samvirkebedrifter blir godt nok ivaretatt ved utformingen av ny samvirkelov. Vi vil særlig peke på at såkalte «nabosamvirker» kan ha spesielle behov når det gjelder å begrense rett til utmelding og tilbakebetaling av andelsinnskudd. Norges Bondelag ber derfor departementet særskilt vurdere disse foretakenes stilling i forhold til lovutkastet. Som eksempel nevnes § 23, 2. ledd i lovutkastet, der det bør vurderes om avtalefriheten bør utvides, for eksempel ved at ordet «tungtveiende» i siste setning strykes, eller ved at lag med få medlemmer gis en videre avtalefrihet i vedtektene.»

Norske Blomsterprodusenter BA meiner at eit primærsavirke må kunne stille opp utmeldingsfristar på eitt år eller meir dersom vektige grunnar talar for det. Det blir vist til at ein utmeldingsfrist på tre månader i mange tilfelle kan verke øydeleggjande for eit samvirkeforetak:

«Et samvirkeforetak må som alle andre foretak ha langsiktige planer. Et produksjonssamvirke som opererer i markedet, må ha en viss sikkerhet for at den produksjon som planlegges, kommer til anvendelse i det markedet det er gjort avtale med. En utmeldingstid etter § 23, satt til maksimum tre måneder, vil i mange tilfeller kunne virke ødeleggende for et samvirkeselskap. En overgang til konkurrerende avtager av medlemmets varer, må kunne ha en lenger «karenstid». I den bransje NBP opererer i, har enhver produsent minst 6 måneders horisont for sin produksjon. Omsetningsleddet, her samvirket, har en horisont på minst 9 måneder for sine markedsplaner. Ved bortfall av vesentlige produsenter fra et produsentsamvirke, kan det bli nødvendig med nedskalering av virksomheten, og bindingstiden bør også avveies i forhold til hvor fort de ulike bransjene kan nedskalere. Det bør derfor kunne settes en utmeldingstid på inntil ett år (eller mer), dersom viktige grunner taler for dette.»

Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning meiner at det ikkje bør vere krav om «tungtvegande saklege grunnar» for å kunne operere med lengre utmeldingsfristar enn tre månader:

«I § 23 er det satt opp en utmeldingsfrist på 3 måneder for et primærsamvirke. Etter vår mening er det for mange foretak en fordel om alle utmeldinger først kan gjøres gjeldene fra et årsskifte, enten beskjed om utmelding kom inn til styret 10 eller 3 måneder før dette tidspunkt. Dette av hensyn til planleggingen av virksomheten i foretaket som normalt går på basis av vekstsesongen eller på årsbasis. I siste setning

i pkt. 2 i denne paragraf er det tatt inn en mulighet for unntak fra 3 månedersregelen hvis det foreligger «tungtveiende saklige grunner». For å unngå en diskusjon om hva som er tungtveiende saklige grunner, bør det være nok at det i vedtektene er tatt inn andre frister.»

Norges Skogeierforbund tek til orde for at fristen for utmelding av eit sekundærsamvirke skal kunne vere opp til to år:

«I et flerleddet samvirke er det økonomiske mellomværende mellom primær og sekundærsamvirke ofte omfattende med betydelige investeringer. Skogeierforbundet anser derfor at det er viktig at det ved utmeldinger i sekundærsamvirket kan gis tilstrekkelig tid til omdisponeringer ikke minst av hensyn til de som har ansvar for videre drift. Vi vil foreslå at fristen for utmelding av sekundærsamvirket settes til maksimalt to år.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og *Synnøve Finden ASA* meiner at høvet til å avgrense utmeldingsadgangen i vedtektene bør vere enda snevrare enn det utvalet har foreslått. Dei peiker på at kapitalmobilitet er avgjerande for å oppnå ei samfunnsøkonomisk effektiv ressursallokering. Dei meiner at forslaget frå Samvirkelovutvalget inneber ein svekka utmeldingsadgang, og at forslaget kan føre til ei uheldig innlåsing av medlemmar og kapital som motverkar effektiv konkurranse. I høyringsfråsegna frå *Synnøve Finden ASA* heiter det m.a.:

«Retten til utmelding er i § 23 (2) regulert slik at samvirkeforetaket i vedtektene kan fastsette visse begrensinger i adgangen til å tre ut. Det foreslås derved at det i primærsamvirker kan fastsettes en utmeldingsfrist på opptil 3 måneder, mens lengste tillatte frist i sekundærsamvirker er 12 måneder. Kun «tungtveiende, saklige grunner» kan endre dette, jfr. § 32 (2) i.f. Synnøve Finden mener at dette kan medføre en uheldig innelåsing av medlemmer og kapital som motvirker effektiv konkurranse. Vi mener derfor at hovedregelen må være at det skal være lett å forlate samvirkeforetaket, slik at innsatsfaktorer enkelt kan flyttes dit hvor innehaveren til enhver tid ser at den kan utnyttes mest effektivt. Dersom utmeldingstiden er for lang vil det bli vanskelig for nye aktører å kunne vokse i markedet, da muligheten for å få nye medlemmer blir et svært langsiktig prosjekt. En svekket utmeldingsadgang forsterkes ytterligere dersom det enkelte medlem i tillegg ikke gis anledning til å ta med seg en forholdsmessig andel av kapitalen i foretaket. Hver for seg og særlig samlet vil for sterke begrensinger i kapitalens og medlemmets mobilitet, medføre at det blir vanskelig å starte ny konkurrerende virksomhet samt at etablerte utfordrere får problemer med å vokse til en hensiktsmessig størrelse i markedet.»

Synnøve Finden ASA meiner vidare at § 23 andre ledd i forslaget frå utvalet kan føre til konflikt med konkurransereglane, fordi tungtvegande saklege omsyn kan grunngi lengre utmeldingsfristar enn 3 månader (primærsamvirke) og 12 månader (sekundærsamvirke).

I sine merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA uttaler *Konkurransetilsynet* m.a.:

«Konkurransetilsynet viser til vår tidligere høringsuttalelse til NOU 2002: 6 der vi fremhevet at en samvirkelov fra et konkurransemessig ståsted i størst mulig grad bør åpne for fleksibilitet og mobilitet i forbindelse med inn- og utmelding. Dette for å motvirke at medlemmene låses til samvirket. Vi påpekte også at adgangen til å vedtektsfeste begrensninger i muligheten til å melde seg ut bør gjøres så snever som mulig.

Vi ser positivt på at det i utkast til samvirkelov foreslås at utmeldingsfristen i primærsamvirker ikke skal være lenger enn tre måneder. Dette vil innebære en kortere utmeldingsfrist enn hva som gjelder for flere av de store dominerende landbrukssamvirkene.

Tilsynet ser at det av andre hensyn kan være behov for begrensninger i utmeldingsadgangen utover dette, og har forståelse for at det derfor i loven åpnes opp for at andre begrensninger kan vedtektsfestes dersom der foreligger tungtveiende, saklige grunner, jf § 23 (2). Konkurransetilsynet ønsker imidlertid igjen å nevne at utvalget i punkt 25.3.2 i NOU 2002: 6 går noe langt når det drøftes hvilke type begrensninger som kan tillates og på hvilket grunnlag disse kan innføres. Vi viser til vårt brev av 22. oktober 2002, s. 4. Forslaget bør etter Konkurransetilsynets mening gjøres klarere på dette punktet.»

Det har under høyringa kome få innvendingar mot forslaget til reglar om det økonomiske oppgjeret ved utmelding. Dei einaste som er grunnleggjande usamde i forslaget, er tre instansar som representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak, jf. nedanfor.

Norges Skogeierforbund støttar forslaget og understrekar særleg at det må vere høve til å vedtektsfeste at ein medlem ikkje skal ha krav på å få utbetalt andelsinnskotet ved utmelding:

«Skogeierforbundet er fornøyd med første setning i tredje avsnitt i relasjon til de utfordringer som gjelder organisasjonsformer med andelsinnskudd som tingsinnskudd jfr ovenfor i merk-

nadene til § 11. For skogsbilveilag vil det i praksis sjelden være mulig at et medlem som trer ut, kan få med seg sitt andelsinnskudd ved utmelding enten det gjelder tingsinnskuddet eller kapitalinnskuddet. For grunneierlag må formen være at et medlem får de jakt- eller fiskerettigheter som er tilknyttet medlemmets areal tilbake ved utmelding. Vi konstaterer at ordlyden i lovforslaget gjør begge alternativ mulig, men at det i Skogeierforbundets veiledning om vedtekter bør presiseres at dette må inn i vedtektene.»

Nærings- og handelsdepartementet, Næringslivets Hovedorganisasjon og *TINE BA* støttar hovudregelen om at medlemmane ved utmelding ikkje skal ha krav på ein andel av nettoformuen i foretaket. *TINE BA* viser m.a. til at ein slik regel ville vere i strid med «samvirkets egenart»:

«Utvalget sier innledningsvis at hovedregelen også for fremtiden bør være at medlemmene ikke bør ha krav på andel i foretakets nettoformue. Dette har vært et bærende prinsipp i vedtektene til TINE. Det vil være på kollisjonskurs med samvirkets egenart å akseptere at uttredende medlemmer kan få med seg en del av nettoformuen. Dette vil som utvalget selv påpeker kunne føre til at personer forlater foretaket av kortsiktige økonomiske hensyn.»

Nærings- og handelsdepartementet og *Næringslivets Hovedorganisasjon* meiner – i motsetning til utvalet – at heller ikkje arbeidssamvirke bør kunne fastsetje at medlemmane ved utmelding skal ha krav på ein andel av nettoformuen. I høyringsfråsegna frå *Nærings- og handelsdepartementet* heiter det:

«Vi støtter at hovedregelen i samvirkeforetak må være at et medlem ved utmelding ikke får ut sin andel av nettoformuen.Vi har registrert at det har vært drøftet å åpne for vedtektsbestemmelser som sier at medlemmene har krav på en andel av foretakets nettoformue ved utmelding. Utvalget konkluderer med at det ikke bør åpnes for en slik mulighet. Begrunnelsen er blant annet at det vil bidra til å utvanne samvirkeformens egenart.

Utvalget foreslår likevel at det for arbeidssamvirker skal være mulig å vedtektsfeste rett til andel av nettoformuen ved utmelding. Vi stusser på at det foreslått å forskjellsbehandle tjenesteytende næringsdrivende fremfor alle andre næringsdrivende på denne måten. NHD kan ikke se at det er lagt frem andre hensyn for unntaket enn at man ønsker gjøre samvirkeformen interessant for en yrkesgruppe som ellers ikke ville ha valgt samvirkeformen. Etter vår oppfatning er det tvilsomt om dette hensynet er sterkt nok til at det forsvarer en unntaksbestemmelse og på den måte utvanne samvirkeformens egenart.

Vi ber om at § 23 (4) blir vurdert nøye.»

Næringslivets Hovedorganisasjon uttaler seg i same retning og framhevar særleg at ein regel om rett til andel av foretaksformuen kan føre til eit kappløp om å melde seg ut først:

«NHO er enig i at muligheten for å få utbetalt andel nettoformue vil være viktig for at samvirkeformen skal kunne brukes for liberale yrker. På den annen side vil muligheten for slik utbetaling øke kreditorenes risiko – selv om man forutsetter at forsvarlighetskriteriet skal ivaretas.

Muligheten for å kunne kreve andel nettoformue, kombinert med begrensningene som følger av § 27, kan føre til at medlemmene som melder seg ut først mottar full utbetaling, mens det må skje avkortning ved senere utmeldinger. Det er viktig at reglene ikke fører til et kappløp om å melde seg ut først, og det bør således vurderes om det er grunnlag for å utforme en regel som sikrer likebehandling der utmeldingene skjer i løpet av et avgrenset tidspunkt.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* har gitt uttrykk for ei sams haldning til spørsmålet om det økonomiske oppgjeret ved utmelding. Dei meiner at ein medlem som trer ut, bør kunne ha krav på ein andel av nettoformuen i foretaket. Vidare meiner dei at lova ikkje bør opne for vedtekter som inneber at medlemmane ikkje har krav på å få utbetalt andelsinnskotet ved utmelding. Spørsmåla er drøfta mest utførleg i høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA, medan høyringsfråsegnene frå Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Næringsmiddelbedriftenes Landsforening inneheld ei meir kortfatta framstilling av hovudpunkta i høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA.

Synnøve Finden ASA gir uttrykk for at det overordna omsynet er å legge til rette for synleggjering av alternativverdien til kapitalen gjennom å fremje «medlemmets og kapitalens mobilitet». Når det gjeld retten til å få utbetalt andelsinnskotet ved utmelding, uttaler Synnøve Finden ASA m.a.:

«I § 23 punkt (3) i forslaget er det gitt adgang til å få tilbakebetalt andelsinnskuddet, «med mindre vedtektene sier noe annet». Det fremgår av NOU 2002: 6, Vedlegg 1 side 431 punkt 6, at Konkurransetilsynet går inn for at det ikke skal være adgang til å vedtektsfeste at medlemmene ikke skal ha krav på tilbakebetaling av inn-

skudd ved utmelding. Vi støtter Konkurransetilsynets syn på at det ikke bør være anledning til å fastsette slike begrensinger i vedtektene. En slik regulering vil etter vårt syn være meget uheldig og bidrar til en innelåsing av ressurser. Konkurransetilsynets vedtak i TINE-fusjonen gir også uttrykk for dette ved at det her kommenteres at et TINE-medlem gir avkall på avkastning på felleskapitalen gjennom melkeprisen dersom han trer ut, og ved at medlemmet mister mulighet til en senere fordeling av felleskapitalen. Konsekvensen blir etableringshindringer som kan føre til samfunnsmessige effektivitetstap.»

Synnøve Finden ASA peiker også på at dersom medlemskap i samvirkeforetak ikkje skal vere fritt omsettelege, så er det ekstra viktig at medlemmane kan krevje andelsinnskota tilbakebetalt ved utmelding. Det blir vist til at det elles kan oppstå uheldige innlåsingseffektar. Synnøve Finden ASA viser også til at det kan tenkjast situasjonar der vedtektsføresegner om at andelsinnskotet ikkje skal betalast tilbake ved utmelding, vil kunne bli sett til side med heimel i konkurranselovgivinga. Det blir i den samanhengen gitt uttrykk for at samvirkelova ikkje bør leggje opp til valfridom der det eine valet vil kunne vere i strid med konkurransereglane. Synnøve Finden ASA er vidare kritisk til vedtektsføresegner som inneber at ein medlem ikkje får utbetalt heile andelsinnskotet i samband med sjølve utmeldinga.

I sine merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA viser *Konkurransetilsynet* til det tilsynet tidlegare har uttalt om at det ikkje bør vere høve til å vedtektsfeste at medlemmane ikkje skal få tilbakebetalt sine innskot ved utmelding.

Synnøve Finden ASA har følgjande merknad til spørsmålet om ein medlem som trer ut, skal ha krav på å få utbetalt ein andel av nettoformuen:

«I § 23 (4) gis det en mulighet for at vedtektene i samvirkeforetak hvor medlemmene er ansatte i foretaket, kan gi medlemmene en rett til å få med seg sin andel av «foretakets nettoformue». Etter vårt syn er det ikke kun ansatte medlemmer i samvirkeforetaket som bør gis en slik rett. Vi påpeker imidlertid vår kommentar innledningsvis til § 23, hvor vi ber om at det utredes nærmere hvilke deler av formuen som faktisk bør kunne følge med ved en utmelding. Utkastet bør derfor åpne for at det i vedtektene kan innføres en regel om at utmelding med en viss andel av formuen kan finne sted, dog innenfor rammen av selskapets soliditet, se forsvarlighetskravet i §§ 27 jfr 33. Det bør videre gis anledning til fleksibilitet i forhold til på den ene side håndtering av grunnfinansieringen av den virksomhet selskapet primært er stiftet for, og på den annen side forvaltning av nettoformue utover dette, som f.eks er knyttet til sidevirksomheter, finansaktiva eller på annen måte er «overskuddskapital» utover samvirkets primære driftsformål. Videre må også bindingstid for kapital som kan kreves utbetalt ved utmelding, drøftes nærmere.»

Norsk Landbrukssamvirke og *TINE BA* er sterkt usamde i forslaget frå Synnøve Finden ASA om at ein medlem som melder seg ut, skal ha krav på ein forholdsmessig del av fellesformuen i foretaket:

«Synnøve Finden argumenterer for at det skal kunne fastsettes vedtekter som bestemmer at et medlem som melder seg ut skal kunne få med seg en forholdsmessig andel av fellesformuen. Begrunnelsen for dette er i hovedsak kapitalmobilitet. Som anført tidligere er det mye som taler for ny kapitaloppbygging framover i større grad vil skje gjennom økt andelskapital eller annen form for individualisert egenkapital/lån fra medlemmene. Dette vil i så fall bidra til at medlemmer som melder seg ut i noe større grad får med seg kapital ved utmelding. Felleskapitalen er bygd opp over lang tid med skiftende medlemskap. At en på et gitt tidspunkt skal endre praksis slik at medlemmer som har trådt inn i medlemskapet uten kostnad skal kunne hente ut deler av formuen er svært ulogisk. At én generasjon skal kunne hente ut verdier som andre har bygd opp over lang tid er ikke i samsvar med en tenking om langsiktighet og stabilitet. Vi er derfor sterkt uenig i Synnøve Findens forslag.»

Norsk Landbrukssamvirke og TINE BA peiker på at kapitalspørsmålet ved utmelding må sjåast i samanheng med forholda ved innmelding:

«Det er et særpreg ved samvirke at det i prinsippet har vekslende medlemstall og andelskapital. Medlemmer som ikke lenger kan eller ønsker å benytte foretakets tjenester går ut, mens nye kommer inn. Dersom medlemmer som går ut kunne ta med seg en stor del av kapitalen, ville dette i ytterliggående tilfelle kunne skape et egenkapitalproblem for selskapet.

Det er også viktig å se kapitalspørsmålet ved utmelding i sammenheng med forholdene ved innmelding. Det mest vanlige i dag er innbetaling av et svært begrenset andelsinnskudd, tilsvarende andelsinnskuddet fra eksisterende medlemmer. Dersom medlemmer som går ut skulle ha fått med seg større eller mindre del av felleskapitalen, måtte også nye medlemmer ha måttet innbetale tilsvarende.»

7.2.3 Overgang av medlemskap

Høyringsinstansane har i hovudsak slutta opp om forslaget til reglar om overgang av medlemskap. Av dei instansane som ønskjer endringar i forslaget, går tre instansar inn for at høvet til å avhende og pantsetje medlemskap skal vere snevrare enn det utvalet har foreslått. Fire instansar ønskjer ei utviding på dette punktet.

Norges Skogeierforbund meiner at medlemskap i samvirkeforetak som utgangspunkt ikkje bør kunne omsetjast, og at det ikkje skal vere høve til å pantsetje slikt medlemskap:

> «Skogeierforbundet mener at medlemskap i samvirke normalt ikke bør kunne omsettes og heller ikke automatisk kunne gå over til ny eier ved eierskifte i landbruket. Vår erfaring tilsier at de forpliktelser som følger med medlemskapet ikke uten videre vil aksepteres som riktig av alle nye eiere, og at dette ikke bør være tinglyste rettigheter og forpliktelser. Dersom et medlemskap gir eksklusive rettigheter for eksempel leveringsmuligheter i markeder med avsetningsproblemer, kan en omsetningsadgang også føre til uheldig prissetting på et medlemskap. Vi mener derfor at alle nye eiere skal søke eller bekrefte sitt medlemskap ved eierskifte.
>
> Med bakgrunn i ovennevnte kan vi heller ikke se at det er behov for noen paragraf med adgang til pant i medlemskap, og vi foreslår at § 22 strykes.»

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* meiner at medlemskap i samvirkeforetak ikkje skal kunne pantsetjast. I høyringsfråsegna frå *Norsk Landbrukssamvirke* heiter det:

> «Lovforslagets § 22 åpner for at det kan tas pant i medlemskap. Pantsetting kan da skje dersom medlemskapet kan avhendes. I den sammenheng er det vist til lovforslagets § 21, annet ledd. I landbrukssamvirket er medlemskapet i stor utstrekning knyttet til fast eiendom. Det varierer her i hvilke grad medlemskapet er knyttet til brukeren eller eiendommen. I forbindelse med bl.a. generasjonsskifte innen landbruket, går i mange av samvirkeforetakene medlemskapet direkte over til den nye eier, såfremt ikke annet særskilt er bestemt i vedtektene. Ut over dette er andel/medlemskap ikke gjenstand for omsetning. En bestemmelse om pant i medlemskapet vil kunne bidra til å skape et feilaktig inntrykk av at medlemskap som hovedregel er omsettbart, og at det er knyttet reelle panteverdier til medlemskapet. Norsk Landbrukssamvirke vil derfor anbefale at det legges til grunn at medlemskap i samvirkeforetak ikke skal kunne pantsettes.»

HOFF Norske Potetindustrier støttar prinsipielt forslaget frå utvalet, men meiner at det bør fastsetjast ei varig unntaksordning for foretak som i dag har omsetjelege andelar:

> «HOFF er så langt vi kjenner til, av de få samvirkeorganisasjoner som etter vedtektene har omsettbare andeler. Dette har historiske årsaker, ved at det tidligere var knyttet leveringsrett og -plikt til andelene, korresponderende med antall andeler. Omfanget av leveringsretten/-plikten varierte fra år til annet, avhengig av avsetningssituasjonen for potetstivelse og sprit. Systemet representerte dermed markedsreguleringen på denne sektoren. Omsetning av andeler og dermed leveringsrett/-plikt representerte en hensiktsmessig dynamikk i denne sammenheng. Det er ikke lenger leveringsrett eller plikt knyttet til andelene, men det er kun andelseiere som kan inngå leveringskontrakt for poteter. Det er i dag en begrenset omsetning av andeler, noe som foregår etter klare og stramme kriterier. Hovedregelen er at det kun er aktive produsenter som godkjennes som nye andelseiere. Dette gjelder selv ved overføring gjennom arv og skifte.
>
> Vi oppfatter at et system med omsettbare andeler kan være vanskelig å forene med ånd og bokstav i det foreliggende lovforslag. Vi finner det likevel ikke riktig å foreslå endringer i lovforslaget som kan dekke et slikt system. Vi vil imidlertid be om at det legges til rette for varig unntak fra en eventuell lov for en slik bestemmelse. Vår hovedbegrunnelse for en anmodning om varig unntak vil være det historisk betingede særpreg for vår organisasjon, i tillegg til at det vil medføre mye unødvendig støy i vår organisasjon dersom vedtektene må legges om på dette punktet. Siden det allerede er tatt høyde for varige unntak fra lovens bestemmelse for andre forhold, håper vi dette vil være en kurant sak også for det påpekte forhold, noe vi anser som viktig for oss.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* meiner at hovudregelen bør vere at medlemskap skal kunne avhendast og pantsetjast, også i tilfelle der medlemskap ikkje er knytt til fast eigedom. Næringsmiddelbedriftenes Landsforening meiner vidare at hovudregelen bør vere at medlemskap i samvirkeforetak går i arv. Spørsmålet om avhending og pantsetjing av medlemskap er mest utførleg omtalt i høyringsfråsegnene frå Næringslivets Hovedorganisasjon og Synnøve Finden ASA. *Næringslivets Hovedorganisasjon* er særleg opptatt av at det blir foreslått reglar som hindrar innlåsing av kapital:

«Begrensninger i avhendingsadgangen må ses i sammenheng med reglene som gjelder ved utmelding. Utvalget har foreslått at medlem som melder seg ut som hovedregel skal få tilbake andelsinnskudd (eventuelt tillagt rente), samt etterbetaling som vedtas innen ett år etter det kalenderår utmeldingen fant sted, jfr. § 23 (3). Utvalget åpner imidlertid for at det i vedtektene kan fastsettes at utmeldt medlem ikke har slike rettigheter. Dersom et samvirkeforetak vedtektsfester at medlemmer som melder seg ut ikke skal få tilbakebetalt andelsinnskudd og motta etterbetaling, vil svært få se seg tjent med å melde seg ut. Dette, kombinert med en regel om at medlemskap ikke kan avhendes, fører til en uheldig «innlåsing» av kapital. Vi mener det må vedtas regler som forhindrer slik innlåsing, og som sikrer at medlemmer har en reell frihet til å tre ut av samvirkeforetaket, og eventuelt plassere sin kapital i et annet foretak. Dette kan sikres ved at det vedtas en regel om at medlemskap skal kunne avhendes.»

Synnøve Finden ASA har følgjande merknader til spørsmålet om avhending og pantsetjing av medlemskap i samvirkeforetak:

«Utvalgets begrunnelse for at medlemskap som hovedregel ikke skal kunne overdras, ser ut til å være at det i forhold til samvirkeprinsippene er betenkelig at medlemskap kan bli omsatt med sikte på å oppnå kapitalavkastning. Etter vårt skjønn er det imidlertid ønskelig, sett ut i fra alminnelige markedsprinsipper, at medlemskap kan omsettes til en uregulert markedspris. Dette vil føre til at det enkelte medlem vil bidra til at samvirket drives så effektivt som mulig slik at verdien på medlemskapet blir høyt. Dette er samfunnsøkonomisk ønskelig. Omsettelighet er også viktig for å unngå uheldig innlåsing av kapital. Kapitalmobilitet er en viktig forutsetning for effektiv ressursallokering. Hovedregelen bør således være at medlemskap skal kunne avhendes.

Medlemskap i et samvirke kan være lukket og/eller naturlig måtte begrenses ut fra ulike hensyn, for eksempel naturgitte omstendigheter og markedsmessige begrensninger. Dersom normalt fri omsettelighet av medlemskap (andel) således ikke er mulig, vil det oppstå en uheldig innlåsing av kapital som vil måtte motvirkes av regler for medlemmets tilgang til en forholdsmessig andel av kapitalen ved uttreden.

(...)

Muligheten til å avhende et medlemskap henger også sammen med spørsmålet om et medlemskap skal kunne pantsettes. Etter vårt syn bør det legges opp til et regelverk der medlemmene i utgangspunktet både må kunne avhende og også pantsette sitt medlemskap. Medlemskap i et samvirkeforetak kan i enkelte tilfeller ha en stor økonomisk verdi, og medlemmene bør gis mulighet til å benytte dette formuesgodet til pantsettelse.

Disse muligheter er også viktige sett i lys av at samvirkeforetak ofte kan ha problemer med å skaffe tilstrekkelig kapital. Det må legges til grunn at medlemmene vil være mer villige til å skyte inn mye andelskapital dersom det er mulighet for å pantsette medlemskapet. Medlemskap må derfor kunne avhendes og pantsettes.»

Konkurransetilsynet meiner at forslaget til reglar om overgang av medlemskap i samvirkeforetak ikkje reiser vesentlege konkurransemessige problemstillingar. I sine merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA uttaler tilsynet:

«Lovutkastet § 21 fastsetter som hovedregel at medlemskap ikke skal kunne overdras. Bestemmelsen kan imidlertid fravikes i vedtektene. Synnøve Finden mener hovedregelen bør være at medlemskap skal kunne avhendes. Det er noe uklart for tilsynet om Synnøve Finden mener at medlemskap skal kunne omsettes fritt, også til juridiske personer som ikke driver samhandling med samvirkeforetaket, f.eks finansielle investorer.

I Konkurransetilsynets redegjørelse i vedlegg 1 til NOU 2002: 6 kommenterer tilsynet at alminnelige markedsprinsipper tilsier at medlemskap alltid bør være omsettelig til en uregulert markedspris. Imidlertid er tilsynet av den oppfatning at spørsmålet om omsettelige medlemskap og prisdannelse på disse er mest interessant dersom medlemskap i samvirket er lukket, se side 432 i NOU 2002: 6. I et samvirkeforetak hvor åpent medlemskap er vedtektsfestet, er medlemskap ikke et knapt gode. Vi registrerer at det i lovutkastet § 15 legges opp til åpent medlemskap; medlemskap kan bare nektes dersom det er saklig grunn for det, og vedtektene kan bare inneholde vilkår for medlemskap så langt saklige grunner tilsier det. Konkurransetilsynet kan derfor ikke se at bestemmelsene i ny samvirkelov om overgang av medlemskap reiser vesentlige konkurransemessige problemstillinger, så lenge samvirkeforetaket er basert på åpent medlemskap.

Dersom Synnøve Finden mener at medlemskap bør kunne omsettes fritt også til personer som ikke driver samhandling med foretaket, beveger man seg bort fra samvirkeprinsippene, og spørsmålet er da om det er behov for en samvirkelov. For å bedre konkurransen og effektiviteten i meierisektoren, som Synnøve Finden naturligvis er mest opptatt av, er det vik-

tigere at melkekvotene gjøres fritt omsettelige. Dette ligger utenfor hva samvirkeloven skal regulere.»

Norsk Landbrukssamvirke og *TINE BA* er imot forslaget frå Synnøve Finden og viser til at det harmonerer dårleg med særtrekka ved samvirkeforma:

«Lovutvalget foreslår som hovedregel at medlemskap ikke kan overdras, men åpner likevel for det i gitte tilfelle. Synnøve Finden mener medlemskap som hovedregel skal kunne overdras og omsettes til markedspris for blant annet å bidra til en effektiv drift i samvirkeforetaket.

Etter vår oppfatning er dette ikke en fornuftig løsning. Det er et av særtrekkene ved samvirke at foretaket skal måles på andre forhold enn kapital. Vi mener lovutvalgets forslag bør opprettholdes.»

7.2.4 Mishald frå medlemmen si side

Høyringsinstansane har i lita grad kommentert spørsmålet om kva slags reglar som skal gjelde dersom ein medlem har gjort seg skyldig i mishald overfor foretaket.

Norske Blomsterprodusenter BA gir uttrykk for at ein medlem som har gjort seg skyldig i ei alvorleg krenking av foretaket, må kunne fråtakast sine medlemsrettar med umiddelbar verknad, dvs. uavhengig av eventuelle bindingstider og utmeldingsfristar.

Nærings- og handelsdepartementet meiner at ein medlem som er stengt ute, må kunne bringe saka inn for domstolane:

«En beslutning om utelukking av et medlem er et inngripende vedtak som kan få alvorlige konsekvenser for den det gjelder. Det er et behov for regler som sikrer betryggende og upartisk saksbehandling i utelukkingssaker. Uten noen form for ekstern kontroll kan det ikke utelukkes at denne bestemmelsen kan misbrukes i interne maktkamper i foretak. Hensynet til minoritetsvern tilsier derfor en mulighet til en nøytral vurdering av spørsmålet om utelukking. Etter vår vurdering sikrer ikke behandling av utelukkelsesspørsmålet i styret og årsmøtet kravet til nøytralitet. Vi foreslår derfor at et medlem i et samvirkeforetak skal ha anledning til å bringe spørsmålet om utelukking inn for domstolene. Det vil sikre muligheten for nøytral vurdering av et utelukkingsvedtak. Av praktiske hensyn bør adgangen inntre etter at årsmøtet har truffet sitt vedtak. En slik regel vil også bringe regelverket i tråd med tilsvarende bestemmelser i aksjeloven.

Vi foreslår nytt siste punktum i § 24 (2):

«Et medlem som er besluttet utelukket i vedtak fra årsmøtet, kan bringe saken inn for domstolene.»»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening uttaler at reglane om utestenging av medlemmar «må justeres». I lys av samanhengen er det nærliggjande å forstå dette slik at foreininga meiner at ekskluderte medlemmar m.a. skal ha krav på ein andel av foretaksformuen.

TINE BA støttar forslaget om at det i vedtektene kan fastsetjast at foretaket kan stenge ute medlemmar som ikkje har samhandla med foretaket i løpet av eitt år. TINE BA understrekar at «passive medlemmar» også må kunne møtast med andre sanksjonar:

«I punktet 25.5.2 drøftes temaet om utelukking av medlemmer. Her drøftes forhold knyttet til såkalte «passive medlemmer». De forliggende vedtekter for TINE BA opererer med begrepet aktive medlemmer som er medlemmer som har levert melk foregående eller inneværende år. De medlemmer som ikke har hatt denne samhandlingen med laget, beskrives som passive medlemmer og har begrensede medlemsrettigheter -og plikter. De passive medlemmer har ikke stemmerett, og er ikke valgbare. I tillegg vil andeler tilknyttet bruk som ikke har levert melk de siste 10 årene bli innløst og de får tilbakebetalt andelstilskuddet, men får ingen andel av nettoformuen. TINE er opptatt av at disse prinsipper kan videreføres. Vi slutter oss til utvalgets forslag om at det kan fastsettes at en kan utelukke et medlem som ikke samhandler med foretaket i en periode på minst 1 år.»

Norges Skogeierforbund har følgjande merknader til føresegna om utestenging av «passive medlemmar»:

«I forslaget til lovtekst heter det: «Det kan i vedtektene fastsettes at utelukking også skal kunne skje dersom et medlem ikke samhandler med foretaket i en periode på minst ett år.» Ved ESA's behandling av skogeiersamvirkets notifikasjonssøknad av 15. juli 1994 etter EØS-avtalens artikkel 53 og 54 fikk skogeiersamvirket med ESA's vedtak av 24. april 1997 aksept for fortsatt samvirkeorganisert omsetning, men pålegg om å fjerne leveringsplikten fra vedtektene.

I behandlingen av Samvirkelovutvalgets forslag i skogeierorganisasjonen er forholdet mellom forslaget til lov og ESA's vedtak tatt opp av flere. Det er også reist spørsmål om hvordan utvalgets forslag om at samvirkeforetak skal

kunne ilegge bot stiller seg i forhold til andre lover og bestemmelser.»

7.2.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side

Berre to høyringsinstansar har kome med merknader til spørsmålet om kva slags reglar som skal gjelde ved mishald frå samvirkeforetaket si side. *Norske Blomsterprodusenter BA* uttaler:

> «Når det gjelder reglene i § 25, om et medlems rett til å tre ut, og de eventuelle kompensasjoner dette skulle kunne utløse, bør det kanskje presiseres bedre med hensyn til forbehold, hensynet til nødvendige driftsforhold osv. Slik vi leser denne paragraf, kan reglene her være med på å sette rettsikkerheten til gjenblivende medlemmer i fare, hensyntatt styreansvar eller ikke. Dette på grunn av forhold til driftskapital osv.»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening meiner at reglane om mishald frå samvirkeforetaket si side «må justeres». Utfrå samanhengen verkar det som foreininga meiner at ein medlem som trer ut pga. vesentleg mishald frå foretaket si side, skal ha krav på ein andel av foretaksformuen.

7.2.6 Medlemsregister

Høyringsinstansane har under dette punktet kommentert to spørsmål: Det eine er korleis registeret skal førast. Det andre er i kva grad ålmenta skal ha krav på innsyn i registeret.

Norges Skogeierforbund og *Næringslivets Hovedorganisasjon* meiner at foretaka bør ha større fridom med omsyn til korleis registeret skal førast. Den sistnemnde uttaler:

> «I § 19 (1) bestemmes det at styret er ansvarlig for at det opprettes et medlemsregister som skal føres på en «betryggende måte». I § 19 (2) suppleres bestemmelsen med detaljerte regler om registerets form og innhold.
>
> NHO mener at § 19 (2) første punktum bør slettes. Det er ikke noen grunn til at loven skal oppstille en preseptorisk regel om at alle samvirkeforetak skal føre et medlemsregister «i alfabetisk orden» med opplysninger om medlemmenes fødselsdato m.v. I større samvirkeforetak vil dette antakelig følge av første ledd og kravet om at registeret føres på betryggende måte. I mindre foretak kan det være aktuelt å føre registeret på annen måte, for eksempel etter innmeldingstidspunkt, og med andre opplysninger, uten at dette vil være ubetryggende. Det som må være avgjørende er at registeret føres på en måte som er betryggende ut fra foretakets størrelse, antall medlemmer, virksomhet m.v.
>
> Det er naturlig at medlemsregisteret inneholder opplysninger om medlemmenes innskudd, jfr. § 19 (2) annet punktum. Bestemmelsen kan imidlertid flyttes til (1) eller (3), slik at § 19 kan få ett ledd mindre enn foreslått.»

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* er opptatt av at retten til innsyn i registeret skal vere avgrensa til dei opplysingane lova føreskriv at registeret skal innehalde. I høyringsfråsegna frå *Norsk Landbrukssamvirke* heiter det:

> «Av lovforslagets § 19 fremgår av siste ledd at medlemsregisteret skal være tilgjengelig for enhver. Norsk Landbrukssamvirke støtter dette, men vi vil understreke at vi forstår lovteksten slik at denne tilgjengeligheten er begrenset til å gjelde bare de opplysninger som fremgår av § 19, annet ledd. Norsk Landbrukssamvirke vil anmode om at dette presiseres i lovteksten, slik at man ikke får en situasjon der det kan såes tvil omkring hvorvidt det skal være adgang til å kreve allment innsyn i andre konkurranseømfintlige elementer knyttet opp mot medlemsregistrene enn de som er definert i annet ledd. Det enkelte medlems alminnelige personvern er også et vesentlig argument for en presisering av at siste ledd gjelder kun opplysninger definert i annet ledd.»

Norges Skogeierforbund meiner at utanforståande berre skal ha krav på å få opplyst namna og adressene til medlemmane:

> «For et samvirkeforetak vil medlemsregisteret ofte være det sentrale kunde- /leverandørregisteret. I en konkurransesituasjon vil det for foretaket være skadelig om alle deler av dette skal være tilgjengelig for alle. Skogeierforbundet mener at det kun kan være medlemmenes navn og adresse som skal være tilgjengelig for enhver. For andre medlemmer må selvfølgelig også størrelsen på eventuelle andelsinnskudd være tilgjengelig.»

7.3 Departementets vurderingar

7.3.1 Innmelding i samvirkeforetak m.m.

Justisdepartementet meiner at samvirkeprinsippet om ope medlemskap bør kome klart til uttrykk i lova, jf. § 14 første ledd første punktum i lovforslaget. Prinsippet er berar av grunnleggjande verdiar som likeverd og ikkje-diskriminering og gir samvirkeforma eit inkluderande preg. Departementet ser det som viktig at alle som kan få sine interesser varetatt av eit samvirkeforetak, i utgangspunktet

skal ha rett til medlemskap. Dette tilseier at terskelen for å få medlemskap i samvirkeforetak bør vere låg.

Departementet er samtidig klar over at det kan vere behov for å avgrense krinsen av dei som kan takast opp som medlemmar i eit samvirkeforetak. Dette gjeld særleg i tilfelle der medlemmane skal yte varer eller tenester til foretaket. Foretaka må i slike tilfelle kunne stille visse minstekrav til kvalitet og eventuelt også til kvantitet. Det kan også vere behov for å operere med visse kriterium for medlemskap i tilfelle der medlemmane skal betale for varer eller tenester som foretaket yter. I eit bilkollektiv kan det til dømes vere behov for å stille krav om at søkjaren har førararkort og ikkje tidlegare er nekta bilforsikring. Eit interkommunalt samvirkeforetak (til dømes eit renovasjonsforetak) må kunne avslå søknader om medlemskap frå andre enn kommunar. Likeins må eit sekundærsamvirke kunne stille krav om at dei som søkjer medlemskap, er organisert som samvirkeforetak med eit bestemt formål.

Departementet er samd med utvalet i at medlemskap berre skal kunne nektast dersom det er sakleg grunn for det, sjå lovforslaget § 14 første ledd andre punktum. Kriteriet gir tilstrekkeleg rom for å vurdere dei kryssande omsyna som normalt gjer seg gjeldande i saker om nekting av medlemskap. Samtidig har omgrepet «sakleg grunn» ein fast kjerne, som gjer at enkelte avslagsgrunnar utan vidare vil vere ulovlege (til dømes vilkår om truvedkjenning, hudfarge og nasjonalt og etnisk opphav). Departementet legg også vekt på at det etter gjeldande rett er krav om sakleg grunn for å nekte medlemskap i samvirkeforetak, og at dette er eit vilkår som er velkjent elles i lovgivinga, til dømes i aksjelova § 4-16 andre ledd første punktum.

Samvirkelovutvalet har i punkt 25.2.1 (s. 256–258) i utgreiinga gjort utførleg greie for det nærmare innhaldet i kravet til sakleg grunn. Departementet sluttar seg til dei presiseringane utvalet har gjort.

Departementet har vurdert om samvirkelova bør innehalde eit uttrykkeleg diskrimineringsforbod tilsvarande det ein har i m.a. lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 1-4 og lov 6. juni 2003 nr. 39 om burettslag § 1-5. Etter desse lovene kan vedtektene ikkje innehalde vilkår for å vere andelseigar som tek omsyn til truvedkjenning, hudfarge, språkkunnskapar, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering. Slike omstende kan heller ikkje reknast som sakleg grunn til å nekte godkjenning av ein andelseigar eller brukar eller ha vekt ved bruk av forkjøpsrett.

Departementet har kome til at det ikkje er formålstenleg å foreslå eit særskilt diskrimineringsforbod i forslaget til samvirkelov. Dette heng saman med at lovforslaget klart slår fast prinsippet om ope medlemskap, samtidig som det stiller opp eit generelt krav om sakleg grunn for å nekte medlemskap. Eit sentralt formål med desse reglane er nettopp å hindre diskriminering og fremje likeverd. Dei formene for diskriminering som er nemnde i burettslovene, vil etter lovforslaget vere usaklege avslagsgrunnar, sjå utgreiinga s. 345 andre spalte. Dette reduserer behovet for at samvirkelova skal innehalde eit uttrykkeleg forbod mot visse former for diskriminering. Departementet meiner at ønsket om å unngå diskriminering best kan varetakast gjennom eit generelt krav om sakleg grunn, som også omfattar andre former for diskriminering enn dei som følgjer av dei uttrykkelege diskrimineringsforboda i burettslovgivinga (til dømes diskriminering pga. kjønn).

Etter departementet sitt syn er det behov for ein regel som seier at ein søknad om medlemskap skal reknast for godkjent, dersom søkjaren ikkje har fått melding om utfallet av søknaden innan ein nærmare fastsett frist. Dette er naudsynt for at prinsippet om ope medlemskap ikkje skal kunne undergravast. Utvalet har foreslått ein frist på to månader, jf. utvalsforslaget § 15 tredje ledd andre punktum. Dette er fristen også etter § 4-16 fjerde ledd i aksjelova og allmennaksjelova. Departementet meiner at ein frist på to månader varetek interessene til søkjaren og til foretaket på ein rimeleg måte. Det må i vedtektene kunne fastsetjast ein kortare frist. Derimot tilseier omsynet til søkjaren at foretaka ikkje kan stå fritt til å fastsetje lengre fristar. Departementet viser til lovforslaget § 14 tredje ledd.

I visse tilfelle kan kapasitetsomsyn føre til at eit samvirkeforetak ikkje kan ta opp fleire medlemmar som kan dra nytte av samvirket. Det er til dømes ikkje fleire ledige plassar i ein barnehage eller i eit garasjelag. Manglande kapasistet vil i slike tilfelle vere ein sakleg grunn for å nekte medlemskap. Ein av høyringsinstansane har peikt på at tomånadersfristen vil kunne gi seg uheldige utslag i tilfelle som dette.

Etter departementet sitt syn opnar lovforslaget for tilstrekkeleg fleksibilitet på dette punktet. Ei praktisk ordning kan til dømes vere at foretaket innan tomånadsfristen gir søkjaren melding om at søknaden i første omgong ikkje er godkjend, men at søkjaren er ført opp på ei liste, og at søknaden vil bli vurdert på nytt når det er ledig kapasitet. Fordelen med ei slik løysing er dels at ein får etablert ei køordning, dels at søkjaren kan rekne med å få eit

svar innan to månader, og dels at søkjaren slepp å setje fram ein ny søknad når det blir ledig kapasitet. På denne måten kan ein oppnå god ressursutnytting. Alternativt kan eit foretak tildele medlemskap, trass i manglande kapasitet, men samtidig gjere medlemmen merksam på at vedkomande ikkje kan nyttegjere seg av samvirket før det er ledig kapasitet. Medlemmen vil i så fall kunne gjere gjeldande medlemsrettar i foretaket også i perioden før medlemmen har omsetning med foretaket. Det enkelte foretaket må avgjere kva slags ordning som er ønskjeleg på dette punktet.

Departementet er samd med Brønnøysundregistra i at det må kome klart fram av lovteksten at foretaket ikkje kan ta opp medlemmar i perioden mellom stiftinga av foretaket og registreringa av foretaket i Foretaksregisteret. Lovforslaget frå Samvirkelovutvalet kunne gi inntrykk av at det i denne perioden skulle vere mogleg å teikne medlemskap ved å underteikne stiftingsdokumentet, jf. § 15 andre ledd første punktum samanhalde med § 8 andre ledd og § 12. Ei slik ordning ville vere uryddig og synest ikkje å vere tilsikta frå utvalet si side. Departementet har derfor presisert i lovteksten at foretaket ikkje kan ta opp medlemmar i den aktuelle perioden, jf. lovforslaget § 14 andre ledd tredje punktum. Forslaget er ikkje til hinder for at dei som søkjer medlemskap i perioden mellom stiftinga og registreringa, blir ført opp på ei «venteliste». Tildeling av medlemskap kan likevel ikkje skje før foretaket er registrert i Foretaksregisteret.

Samvirkelovutvalet har i §§ 16 og 17 gitt ei oversikt over medlemsrettar og medlemsplikter i samvirkeforetak. Utvalet har samtidig presisert når rettane og pliktene oppstår og fell bort. Oversikta over rettar og plikter er meint å ha eit pedagogisk formål. Departementet støttar forslaget frå utvalet, men har valt å gjere ei mindre endring. Eventuell plikt til samhandel og til å betale medlemskontingent er tatt ut som døme på plikter som kan følgje av vedtektene. Det er på det reine at vedtektene som utgangspunkt kan fastsetje slike plikter, men departementet har ikkje funne grunn til å nemne desse pliktene særskilt i lovteksten. Når det gjeld spørsmålet om samhandlingsplikt, viser departementet til punkt 6.2. og 6.3 ovanfor.

Ein av høyringsinstansane har gitt uttrykk for at medlemmar som berre har marginalt utbytte av medlemskapen sin, bør kunne takast frå stemmeretten utan å misse retten til medlemskap. Departementet ser på retten til å stemme som ein heilt grunnleggjande medlemsrett og ønskjer ikkje å foreslå nokon innskrenkingar i stemmeretten basert på kor stort utbytte av medlemskapen den einskilde medlemmen har. Når det særskilt gjeld såkalla passive medlemmar, viser departementet til den særlege utestengingsføresegna i lovforslaget § 23 første ledd andre punktum. Departementet viser også til punkt 7.3.4 nedanfor.

Departementet ønskjer å opne for at to eller fleire medlemmar skal kunne ha ein medlemskap saman, jf. lovforslaget § 19. Sjølv om det er fleire som eig medlemskapen i fellesskap, kan dei likevel berre gi ei stemme på årsmøtet. På same måte bør det vere dersom ein medlemskap til dømes er knytt til eit gardsbruk. Ein medlemskap bør berre gi grunnlag for ei stemme på årsmøtet, uavhengig av kor mange som driv garden. Noko anna ville reelt innebere at einslege hadde fått mindre innverknad på årsmøtet enn ektepar og sambuarar.

7.3.2 Utmelding av samvirkeforetak

Reglane om utmelding er tatt inn i § 22 i Justisdepartementets lovforslag.

Etter gjeldande rett kan samvirkeforetaka gå forholdsvis langt i retning av å avgrense høvet til utmelding. For enkelte typar foretak er det ikkje uvanleg med bindingstider på tre og fem år. Ei rekke foretak har utmeldingsfristar på eitt år, og fleire sekundærsamvirke har fristar på to år.

Justisdepartementet meiner at det er behov for å styrke prinsippet om frivillig medlemskap ved å innskrenke vedtektsfridomen på dette punktet. Det er særleg to grunnar til det: Den eine er omsynet til den medlemmen som ønskjer å tre ut. Ein medlem som ikkje lenger ser seg tent med å delta i samvirket, bør som utgangspunkt kunne tre ut når vedkomande måtte ønskje det. Den andre er konkurransemessige omsyn, og då særleg omsynet til effektiv ressursutnytting. I eit samfunnsøkonomisk perspektiv er det uheldig med vedtektsføresegner som legg for sterke band på utmeldingsadgangen. Som utgangspunkt bør det vere kurant å tre ut av eit samvirkeforetak, anten det er for å operere på eiga hand, for å slutte seg til eit anna foretak, eller fordi ein skal leggje ned aktiviteten. Eit samvirkeforetak må gjerne halde på medlemmane sine, men det må skje ved å vere konkurransedyktig, og ikkje gjennom lange bindingstider eller lange utmeldingsfristar.

Det er samtidig på det reine at ein rett til å melde seg ut når medlemen sjølv ønskjer det, ikkje kan vere absolutt. I visse tilfelle vil ein vilkårslaus rett til å tre ut kunne ramme foretaket og dei gjenverande medlemmane urimeleg hardt. Dette kan typisk vere tilfelle i sals- og produsentsamvirke; samvirkeforetak som vanlegvis vil vere avhengige av stabile leveransar og ein viss kontinuitet på medlemssida. Men også enkelte forsyningssam-

virke kan vere sårbare for utmeldingar som skjer med umiddelbar verknad. Det kan til dømes vere tilfelle for maskinlag, vatningslag, veglag, fellesbeite og andre typar lag med forholdsvis få medlemmar. Dess færre medlemmar eit lag har, dess meir avhengig vil det vanlegvis vere av at kvar einskild medlem sluttar aktivt opp om laget, og dess meir sårbart vil det vere for utmeldingar. Vidare vil nystifta foretak gjennomgåande vere avhengige av at ein viss medlemsskare tek aktivt del i foretaket i oppstartsfasen. Dette er nødvendig for at foretaket skal kunne fylle sin funksjon og innarbeide ein posisjon på marknaden. Det kan i slike tilfelle vere behov for å operere med visse bindingstider.

Utmeldingsspørsmålet kan stille seg svært forskjellig frå foretak til foretak. Behovet for å avgrense utmeldingsadgangen vil vanlegvis vere stor i foretak der medlemmane har omsetningsplikt. Dette gjeld ikkje minst dersom foretaket har stor gjeld. Slike foretak kan normalt ikkje leve med at medlemmane skal kunne tre ut fritt. Som utvalet peiker på, kan ein fri utmeldingsrett medføre ein sterk og uventa omsetningssvikt for vedkomande foretak og i verste fall truge framtida til verksemda. Annleis stiller det seg for veletablerte foretak der medlemmane ikkje har omsetningsplikt, der talet på medlemmar er stort, og der foretaket har lita eller inga gjeld. I slike foretak bør medlemmane kunne tre ut mest mogleg fritt. Ei allmenn samvirkelov må ta høgde for dei variasjonane mellom foretaka som her er trekte fram.

Departementet vil understreke at omsynet til effektiv ressursutnytting ikkje peiker eintydig i ei retning. Omsynet kan ikkje berre grunngi at utmeldingsadgangen i utgangspunktet bør vere vid, men også at det bør vere mogleg å fastsetje visse skrankar. Ein rett til å melde seg ut med umiddelbar verknad vil i mange tilfelle kunne føre til dårleg ressursutnytting. Grunnen til det er at foretaket ikkje får utnytta kapasiteten fullt ut før ein ny medlem er på plass, eventuelt før dei gjenverande medlemmane får auka si omsetning med foretaket. Ein barnehageplass blir til dømes stående ubrukt ein periode, trass i at etterspurnaden er stor. Tilsvarande kan eit produksjonssamvirke oppleve ei mangelfull utnytting av produksjonskapasiteten, fordi det ikkje får nok tid til å områ seg, til dømes ved å knyte til seg nye leverandørar eller ved å oppmode eksisterande medlemmar om å levere meir. I tilfelle som dette tilseier omsynet til effektiv ressursutnytting at foretaka må kunne operere med visse utmeldingsfristar, for på den måten å sikre kontinuitet i drifta og maksimal utnytting av kapasiteten til ei kvar tid.

Dersom medlemskapen representerer eit knapt gode, tilseier også omsynet til den som søkjer medlemskap, at det gjeld visse fristar for utmelding. Fordelen ved dette er at den nye medlemmen kan tre inn i foretaket straks den gamle har trådd ut. Vedkomande slepp å vente på at den gamle medlemskapen skal bli avvikla, og at den nye skal bli oppretta, då dette er noko som kan ordnast i utmeldingsperioden.

Utforminga av utmeldingsreglane må byggje på ei balansering av dei omsyna som er presentert ovanfor. Etter Justisdepartementets syn har utvalet balansert desse omsyna på ein god måte. Det kan likevel reisast spørsmål om utvalet har gått for langt i å innskrenke vedtektsfridomen på dette punktet. Som fleire av høyringsinstansane har peikt på, inneber forslaget ei forholdsvis kraftig innskrenking i høvet til å vedtektsfeste skrankar for utmeldingsadgangen.

Departementet har forståing for at nokre av høyringsinstansane meiner at utvalet har lagt for stor vekt på konkurransemessige omsyn og på omsynet til medlemmar som ønskjer å tre ut. Forslaget inneber ikkje berre ei markert innstramming i vedtektsfridomen etter gjeldande rett. Forslaget går også lenger enn det som er vanleg i utanlandsk samvirkelovgiving og i øvrig norsk selskapslovgiving. Etter forslaget kan ein eventuell umeldingsfrist ikkje vere lengre enn tre månader i eit primærsamvirke. Til samanlikning er den tilsvarande fristen tre år i den finske samvirkelova og fem år i den tyske og spanske lova. I dansk rett er det vedtektsfridom på dette punktet. I den norske selskapslova er varselsfristen seks månader, men det kan fastsetjast ein lenger frist i selskapsavtalen, jf. selskapslova § 2-32 første og femte ledd. Lovforslaget frå utvalet stiller vidare krav om at det må liggje føre «tungtveiende, saklige grunner» for at foretaket skal kunne fastsetje ytterlegare skrankar for utmeldingsadgangen (til dømes bindingstider). Til samanlikning er det også på dette punktet vedtektsfridom i dansk rett. I svensk rett er det høve til å fastsetje bindingstider på opptil to år. Perioden kan utvidast til høgst fem år dersom «registreringsmyndigheten» samtykkar.

Trass dei innvendingane som har kome, meiner departementet at lovforslaget i tilstrekkeleg grad varetek omsynet til foretaka og til dei gjenverande medlemmane. Dei foretaka som er mest sårbare for utmeldingar, vil ved å kombinere bindingstider og utmeldingsfristar kunne sikre forholdsvis god stabilitet omkring verksemda. Samla sett synest såleis omsynet til desse foretaka å vere forsvarleg varetatt i forslaget. Departementet vil i den samanhengen understreke at spørsmålet om rett

til å tre ut av eit foretak må sjåast i samanheng med spørsmålet om kva slags reglar som skal gjelde for det økonomiske oppgjeret ved utmelding, jf. drøftinga nedanfor. Eit sentralt omsyn ved utforminga av reglane om det økonomiske oppgjeret er nettopp at eit foretak ikkje skal bli ramma urimeleg hardt av at medlemmar melder seg ut.

Omsynet til foretaket og dei gjenverande medlemmane må vegast mot omsynet til dei som ønskjer å tre ut, og omsynet til ei effektiv ressursutnytting. Som nemnt ovanfor, meiner departementet at det er grunn til å vektleggje dei to sistnemnde omsyna sterkare enn etter gjeldande rett. Fleirtalet av høyringsinstansane støttar ei slik linje. Departementet legg særleg vekt på at Konkurransetilsynet har gitt si tilslutning til forslaget på dette punktet.

Departementet kan elles slutte seg til utvalet si drøfting av spørsmålet om rett til å melde seg ut av samvirkeforetak. Det er likevel behov for å kome med ei nyansering og presisering på eitt punkt. Utvalet har uttalt at praktiske omsyn tilseier at ein i visse tilfelle bør akseptere vedtektsføresegner om at utmelding berre kan skje ved utløpet av eit rekneskapsår, jf. s. 261 (punkt 25.3.2) i utgreiinga. Det er m.a. vist til at det først er då årsresultatet vil vere fastlagt. I svensk rett er hovudregelen at utmelding berre kan skje ved utløpet av eit rekneskapsår, og det er utgangspunktet også i dansk rett i tilfelle der det skal skje eit økonomisk oppgjer i samband med utmeldinga.

Departementet vil presisere at utgangspunktet etter lovforslaget er at vedtektene ikkje kan innehalde føresegner om at utmelding berre kan skje ein gong i året, typisk ved utløpet av rekneskapsåret. Slike vedtektsføresegner føreset at det ligg føre «tungtvegande, saklege grunnar». Det inneber at det berre er foretak som har eit reelt behov for det, som kan ha slike føresegner. Av omsyn til planlegging av verksemda kan det i enkelte foretak vere nødvendig med vedtekter som seier at utmelding berre kan skje ein gong i året. Departementet viser for så vidt til høyringsfråsegnene frå Norske Blomsterprodusenter BA og Norsk institutt for landbruksøkonomisk forskning. Lovforslaget opnar for at det kan vedtektsfestast at utmelding berre kan skje ein gong i året, dersom dette er nødvendig utfrå planleggingsomsyn.

Reint praktiske og administrative omsyn kan derimot ikkje vere tilstrekkeleg til å grunngi slike vedtektsføresegner. Departementet kan ikkje sjå at omsynet til ei forsvarleg gjennomføring av det økonomiske oppgjeret ved utmelding tilseier at utmelding berre skal kunne skje ved utløpet av eit rekneskapsår. Eventuelle andelsinnskot må kunne betalast tilbake i samband med at medlemmen trer ut, sjølv om dette ikkje skjer ved utgangen av eit rekneskapsår. Det same gjeld for det som står inne på ein eventuell medlemskapitalkonto. Derimot vil ikkje medlemmen ha krav på etterbetaling før årsmøtet eventuelt gjer vedtak om etterbetaling for det aktuelle rekneskapsåret. Departementet kan ikkje sjå at dei reglane som er foreslått for det økonomiske oppgjeret ved utmelding, føreset at utmelding berre kan skje ved utløpet av rekneskapsåret. Departementet er klar over at det for enkelte foretak vil vere praktisk om utmelding berre kan skje ein gong i året, men meiner at omsynet til den som ønskjer å tre ut, og konkurransemessige omsyn her veg tyngre.

To høyringsinstansar som representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak, meiner at lovforslaget medfører ein svekka utmeldingsadgang. Dette synest å byggje på ei misforståing. Det er på det reine at forslaget inneber ei klar styrking av utmeldingsadgangen etter gjeldande rett.

Vidare har ein av dei same instansane gitt uttrykk for at forslaget frå utvalet kan føre til konflikt med konkurransereglane, fordi tungtvegande, saklege grunnar kan grunngi lengre utmeldingsfristar enn høvesvis tre og tolv månader. Også denne utsegna synest å byggje på ei misforståing. Innføringa av eit krav om tungtvegande, saklege grunnar kan vere eigna til å *motverke* brot på konkurransereglane. Ei slik innskrenking i vedtektsfridomen kan sjølvsagt ikkje *føre til* konflikt med konkurransereglane.

Det neste spørsmålet er kva slags reglar som skal gjelde for det økonomiske oppgjeret ved utmelding. Det er her to hovudspørsmål. For det første er det spørsmål om medlemmane skal ha eit absolutt krav på å få tilbakebetalt andelsinnskotet ved utmelding, eller om ein i vedtektene skal kunne fastsetje at medlemmane ikkje skal ha ein slik rett. For det andre er det spørsmål om ein i vedtektene skal kunne fastsetje at medlemmar som trer ut, skal ha krav på ein andel av nettoformuen til foretaket.

Departementet meiner at utgangspunktet i lova bør vere at ein medlem skal ha krav på å få tilbakebetalt eit eventuelt andelsinnskot ved utmelding, jf. § 22 tredje ledd første punktum. Etter ei nærmare vurdering har departementet kome til at det også for framtida bør vere mogleg å vedtektsfeste at medlemmane ikkje skal ha ein slik rett. Eit absolutt krav om tilbakebetaling vil i enkelte tilfelle vere yttarst problematisk. Særleg gjeld dette i tilfelle der andelsinnskota i det alt vesentlege har karakter av tingsinnskot, til dømes i eit veglag. Tilbakebeta-

lingskrav kan i slike tilfelle undergrave heile verksemda. Departementet legg også vekt på at det i vedtektspraksis er vanleg at medlemmar som trer ut, ikkje har krav på å få tilbakebetalt andelsinnskotet. Dette kan tyde på at det er eit praktisk behov for slike vedtektsføresegner. Det er i denne samanhengen eit poeng at ingen av instansane innanfor samvirket har gitt uttrykk for eit ønske om å endre rettstilstanden på dette punktet. Ei endring av rettstilstanden kan dessutan få uoverskodelege følgjer, og m.a. av den grunn bør ein vere varsam med å gjennomføre denne typen endringar utan høyring. I svensk og dansk rett er det vedtektsfridom på dette punktet. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre særlege omsyn i Noreg som tilseier at løysinga bør vere ei anna i norsk rett.

Enkelte høyringsinstansar har peikt på at det utfrå konkurransemessige omsyn kan vere uheldig med vedtekter som inneber at medlemmane ikkje har krav på andelsinnskotet ved utmelding. Departementet er samd i at slike vedtektsføresegner under bestemte marknadsforhold kan ha ein uheldig effekt. Det er likevel ikkje formålstenleg med eit generelt forbod mot slike vedtekter i ei allmenn samvirkelov. Eit slikt forbod vil rekke altfor vidt. Det vil ikkje berre ramme dei få store samvirkeforetaka som har ei dominerande stilling på sitt område, men også dei mange små foretaka som ikkje representerer nokon trugsel for konkurransen. Dei aller fleste samvirkeforetak fell som kjent i den sistnemnde kategorien. Konkurranselova er monaleg meir treffsikker på dette punktet, idet den berre rammar vedtektsføresegner som konkret har ein konkurranseskadeleg effekt. Departementet viser for så vidt til den overordna drøftinga av konkurransepolitiske spørsmål i punkt 16.4 nedanfor.

Det er grunn til å understreke at konkurransemessige omsyn også kan takast til inntekt for at det bør vere rom for å fastsetje at andelsinnskotet ikkje skal tilbakebetalast. For samvirkeforetaka kan det vere ei konkurransemessig ulempe om foretaka skal få redusert andelskapitalen kvar gong ein medlem trer ut. Samvirkeforetak er på dette punktet meir sårbare enn til dømes aksjeselskap og allmennaksjeselskap, der endringar på eigarsida typisk skjer gjennom kjøp og sal som ikkje innverkar på aksjekapitalen. Særleg på område der andre foretaksformer dominerer, kan ei absolutt plikt til å tilbakebetale andelsinnskotet føre til ei svekking av konkurranseevna til samvirkeforetaka og dermed også til ei svekking av konkurransen på det aktuelle området.

Spørsmålet blir vidare om ein i vedtektene skal kunne fastsetje at medlemmar som melder seg ut, skal ha krav på ein andel i nettoformuen til foretaket.

Departementet er samd med utvalet i at hovudregelen etter forslaget bør vere at medlemmane ikkje har krav på ein andel av nettoformuen ved utmelding, jf. drøftinga på s. 261 og 262 i utgreiinga (punkt 25.3.3).

Departementet ser at det er omsyn som kan tale for at lova bør opne for vedtektsføresegner som seier at medlemmane har krav på ein andel av nettoformuen til foretaket. For enkelte medlemmar kan utsikter til ein formuesandel vere eit ekstra incitament til å medverke til verdiskapinga i foretaket. Eit krav på formuesandel kan også føre til auka kapitalmobilitet, noko som etter omstenda kan vere gunstig i eit konkurransemessig perspektiv.

På den andre sida vil ein generell adgang til å operere med slike føresegner harmonere dårleg med dei meir overordna målsetjingane med ei samvirkelov, særleg ønsket om å sikre eigenarten til samvirkeforma. Eit krav på ein andel av nettoformuen kan lett føre til at medlemmar som melder seg ut, oppnår kapitalavkastning i strid med samvirkeprinsippa. Dette vil også bryte med dei andre utdelingsreglane i lovforslaget og kunne føre til at desse blir uthola. Vidare vil eit krav om formuesandel kunne gi seg sterkt urimelege utslag. Personar med kortsiktige økonomiske interesser vil kunne melde seg inn i eit foretak, for deretter å melde seg ut etter forholdsvis kort tid og krevje ein andel av nettoformuen. Dette vil i all hovudsak vere verdiar som andre medlemmar har skapt, kanskje gjennom fleire generasjonar. Ei ordning med rett til å krevje ein formuesandel vil også medføre eit svekka kapitalvern til ugunst for både kreditorane og dei gjenverande medlemmane. Behovet for ei slik ordning blir dessutan redusert ved at det blir foreslått reglar om såkalla medlemskapitalkonti, som er ei form for individualisert eigenkapital som medlemmane i utgangspunktet har krav på å få utbetalt ved utmelding, jf. lovforslaget § 29.

Argumenta mot å opne for vedtektsføresegner som gir rett til å krevje ein formuesandel ved utmelding, er både fleire og meir tungvegande enn argumenta for. Departementet har også merka seg at det berre er tre høyringsinstansar som har uttrykt ønske om ein regel om rett til å krevje ein andel av formuen og at alle desse representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak. Departementet har etter dette kome til at det ikkje bør vere nokon generell adgang til å fastsetje vedtektsføresegner som seier at medlemmane har krav på ein andel av nettoformuen til foretaket.

Spørsmålet blir vidare om denne typen vedtektsføresegner likevel bør aksepterast i arbeidssamvirke, slik utvalet har foreslått.

Etter departementet sitt syn er det særleg tre omsyn som kan tale for at arbeidssamvirke skal kunne vedtektsfeste at medlemmane ved utmelding skal ha krav på ein andel av nettoformuen i foretaket. For det første kan ein slik regel vere eigna til å fremje entreprenørskap og sysselsetjing. Det er grunn til å tru at det i mange tilfelle vil vere lite aktuelt å etablere arbeidssamvirke dersom det ikkje er høve til å fastsetje at medlemmane skal ha krav på ein formuesandel ved oppløysing. Legar, advokatar, arkitektar, kunstnarar, handverkarar og andre kan kvi seg for å etablere arbeidssamvirke dersom dei ikkje har høve til å fastsetje vedtekter som gir dei krav på ein formuesandel ved utmelding. Arbeidssamvirket har tradisjonelt spelt ei lita rolle i Noreg samanlikna med situasjonen i andre land. Ein regel som opnar for at det kan betalast ut ein formuesandel ved utmelding, kan medverke til at denne forma for samvirke blir meir utbreidd også i Noreg.

For det andre skil mange arbeidssamvirke seg frå andre samvirke ved at dei er meir lukka og har ein meir privat karakter. Dei som blir tatt opp som medlemmar, vil ofte vere personar som dei eksisterande medlemmane eller foretaket kjenner godt på førehand. Dermed er det mindre sjanse for at personar med kortsiktige økonomiske motiv får medlemskap. Arbeidssamvirke føreset eit særleg godt samarbeidsklima. Det kan hevdast at det derfor er viktig at det ikkje finst mekanismar som gjer at medlemmane kjenner seg tvungne til å stå i foretaket sjølv om det skulle oppstå alvorlege, indre motsetningar. Dersom ein medlem har krav på ein formuesandel ved utmelding, kan utmeldingsretten bli meir reell i slike situasjonar. Dette har også ei side til prinsippet om frivillig medlemskap.

For det tredje er arbeidssamvirka kjenneteikna ved at andelsinnskota gjerne er større enn i andre typar samvirkeforetak. Foretaka har ofte få medlemmar, noko som gjer at kvar einskild medlem gjerne må skyte inn eit forholdsvis høgt beløp, typisk i samband med stiftinga. Dersom medlemmane risikerer å ikkje få med seg ein formuesandel ved utmelding, kan det føre til at medlemmane ikkje vil vere villige til å gjere nødvendige investeringar i foretaket. I dei fleste andre samvirkeforetak er andelsinnskota oftast låge, noko som gjer at innskota ikkje har like mykje å seie for finansieringa av foretaket.

Som det går fram av drøftinga ovanfor, er Justisdepartementet i utgangspunktet skeptisk til vedtekter som gir medlemmane krav på ein andel av nettoformuen ved utmelding. Dei motomsyna som er trekt fram i den generelle drøftinga ovanfor, gjer seg også gjeldande i forhold til arbeidssamvirke. Enkelte av motomsyna har likevel ikkje den same tyngda når det er tale om eit unntak på eit avgrensa område i motsetning til ein generell og absolutt regel. Ein unntaksregel for arbeidssamvirke på eitt særskilt punkt vil til dømes i berre avgrensa grad kome i konflikt med ønsket om at lova skal vere med på å sikre eigenarten til samvirkeforma. Departementet legg vidare vekt på at ein unntaksregel for arbeidssamvirke vil vere godt i samsvar med ei av dei andre målsetjingane med ei samvirkelov, nemleg å leggje betre til rette for samvirkeorganisering, jf. punkt 3.3.2 ovanfor. Ved å opne for vedtekter som gir medlemmane i arbeidssamvirke krav på ein formuesandel ved utmelding, kan ein stimulere til ein type samvirkeorganisering som ikkje er så utbreidd i Noreg i dag. I tillegg til dette kjem at arbeidssamvirke har særpreg som kan tilseie ein særregel for desse, jf. drøftinga like ovanfor.

Departementet ønskjer på denne bakgrunn å følgje opp forslaget frå utvalet om ein særregel for arbeidssamvirke, jf. lovforslaget § 22 fjerde ledd.

7.3.3 Overgang av medlemskap

Justisdepartementet kan slutte seg til Samvirkelovutvalets forslag til reglar om overgang av medlemskap og til dei prinsipielle vurderingane som ligg til grunn for forslaget, sjå § 20 i departementet sitt lovforslag. Til liks med utvalet og dei fleste høyringsinstansane meiner departementet at hovudlinjene i gjeldande rett bør førast vidare. Reglane synest å fungere tilfredsstillande, og departementet kan ikkje sjå at det er behov for å gjere større endringar i rettstilstanden. Departementet ønskjer likevel å leggje til rette for at overgang av medlemskap skal kunne skje noko smidigare enn etter gjeldande rett. Det blir derfor foreslått at ein overgang av ein medlemskap ikkje berre skal innebere ei overføring av samanslutningsrettslege posisjonar, men også av kontraktsrettslege posisjonar som har oppstått i tilknyting til medlemsforholdet, jf. lovforslaget § 20 fjerde ledd. Ein slik regel gjer det lettare å gjennomføre overgang av medlemskap og kan dermed medverke til auka mobilitet.

Etter gjeldande rett er hovudregelen at personlege medlemskap i samvirkeforetak ikkje kan avhendast. For eigardelar i aksjeselskap, allmennaksjeselskap og ansvarlege selskap er hovudregelen den motsette (sjå likevel § 4-15 andre ledd i aksjelova). På dette punktet er det såleis ein viktig skilnad mellom samvirkeforetak og andre person-

foretak på den eine sida, og kapitalselskap på den andre. Personforetak er foretak der aktiv medlemsdeltaking er grunnlaget for verksemda, medan kapitalforetak er foretak der kapitalinnskot er grunnlaget for verksemda. Personforetaka er på ein heilt annan måte enn kapitalforetaka avhengige av at deltakarane tek aktivt del i den økonomiske verksemda. Dette skaper i mange tilfelle ein nær relasjon og eit avhengigforhold mellom foretaket og medlemmane som gjer at ein medlem ikkje utan vidare kan overføre medlemskapen sin til ein annan. Dette stiller seg annleis i kapitalselskapa, der den økonomiske deltakinga oftast vil ha karakter av passiv kapitalplassering, og der kontrahering med eigarane ikkje inngår som ein sentral del av verksemda. Departementet meiner at desse grunnleggjande skilnadene mellom samvirkeforetaka og kapitalforetaka bør reflekterast i forslaget til reglar om overgang av medlemskap.

I samsvar med dette ønskjer departementet å vidareføre regelen om at personlege medlemskap i samvirkeforetak som utgangspunkt ikkje kan omsetjast. Ein slik regel kan medverke til å sikre eigenarten til samvirkeforma, jf. punkt 3.3.3 ovanfor. Regelen harmonerer også godt med dagens vedtektspraksis. Det er i dag svært få samvirkeforetak som har omsetjelege medlemskap/andelar, dersom ein ser bort frå foretak der medlemskapen er knytt til fast eigedom e.l. (realmedlemskap). Vidare er det ingen av instansane innanfor samvirke som har gitt uttrykk for ønske om endring på dette punktet.

Departementet meiner samtidig at det – som i dag – bør vere ein viss vedtektsfridom på området. Det er eit stort mangfald av samvirkeforetak, og kvart einskild foretak bør ha ein viss fridom til sjølv å fastsetje den ordninga som høver best for den verksemda foretaket driv. Vedtektsfridomen bør likevel ikkje vere absolutt. Slik departementet ser det, bør det ikkje vere mogleg å gjere medlemskap i samvirkeforetak fritt omsetjelege. Ei ordning med fritt omsetjelege medlemskap vil lett kunne føre til at medlemmane oppnår kapitalavkasting i strid med samvirkeprinsippa, særleg i tilfelle der medlemskapen gir tilgang på eit knapt gode. I eit samvirkeforetak er det dessutan viktig at foretaket til ei kvar tid kan føre kontroll med kven som er medlemmar. På denne måten kan ein unngå interessekonflikter mellom aktive medlemmar som ønskjer best moglege omsetningsvilkår, og passive medlemmar som ønskjer størst mogleg avkasting på investert kapital. Ei nokolunde homogen medlemsmasse vil i mange tilfelle vere ein føresetnad for eit velfungerande samvirke. Ein eventuell overgang av ein medlemskap må derfor gjerast avhengig av at styret samtykkar, jf. lovforslaget § 20 andre ledd. Departementet viser elles til drøftinga i utgreiinga s. 262 og 263 (punkt 25.4.3), som departementet kan slutte seg til.

Lovforslaget talar om overgang av medlemskap, og ikkje om overgang av andelar. Departementet har her valt å nytte same terminologi som utvalet. Det er grunn til å understreke at forbodet mot å gjere medlemskap fritt omsetjelege ikkje bør kunne omgåast ved å utferde fritt omsetjelege andelar. Ein må her forstå lovforslaget slik at eventuelle andelar er uløyseleg knytte til medlemskapane, slik at ein medlem ikkje kan avhende andelen utan også å avhende medlemskapen. Departementet er kjent med at det per i dag eksisterer minst eitt foretak der andelane ikkje er knytt til medlemskapane på denne måten. Det inneber at ein medlem kan selje nokre av andelane sine til ein annan medlem utan å misse statusen som medlem. På bakgrunn av høyringa har departementet valt å utforme ein overgangsregel på dette punktet for foretak som i dag har omsetjelege andelar, jf. lovforslaget § 163 nr. 3.

Nokre instansar innanfor landbrukssamvirket har gitt uttrykk for at personlege medlemskap i samvirkeforetak ikkje skal kunne pantsetjast. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er grunn til at høvet til å pantsetje ein medlemskap skal vere trongare enn høvet til å avhende ein medlemskap. Det er mykje dei same omsyna som gjer seg gjeldande, noko som tilseier ei felles regulering. Det vil også vere den beste løysinga i eit brukarperspektiv.

Departementet vil understreke at utgangspunktet etter lovforslaget er at personlege medlemskap ikkje skal kunne pantsetjast, jf. lovforslaget § 21 første ledd første punktum. Pantsetjing kan berre skje i foretak som har gjort medlemskapane omsetjelege, og skrankane for avhendingsadgangen vil gjelde også for pantsetjingsadgangen, jf. § 21 første ledd andre punktum. Dette inneber eit krav om at styret i foretaket må gi samtykke både i samband med pantsetjinga og i samband med ein eventuell tvangsrealisasjon. Vedtektene kan innehalde ytterlegare innskrenkingar i høvet til å pantsetje, til dømes at pantsetjing ikkje skal kunne skje trass i at medlemskapane kan avhendast. Etter departementet sitt syn opnar forslaget til pantsetjingsreglar for tilstrekkeleg fleksibilitet, samtidig som det varetek eigenarten til samvirkeforma.

Enkelte høyringsinstansar utanfor samvirket har peikt på at det utfrå konkurransemessige omsyn vil vere ønskjeleg at medlemskap i samvirkeforetak skal kunne seljast og pantsetjast. Det går ikkje klart fram av fråsegnene om dei meiner at sals- og pantsetjingsadgangen skal vere fri, eller

om den skal vere avhengig av samtykke frå foretaket.

Som nemnt ovanfor, meiner Justisdepartementet at det ikkje er aktuelt å innføre ein regel som opnar for fri omsetjing av medlemskap i samvirkeforetak. Konkurransemessige omsyn kan ikkje endre dette. Ved utforminga av ei samvirkelov kan ein ikkje leggje avgjerande vekt på konkurransemessige omsyn når slike omsyn kjem i direkte konflikt med samvirkeprinsippa og tungtvegande reelle omsyn, jf. punkt 16.4 nedanfor. Departementet har også merka seg at Konkurransetilsynet ikkje kan sjå at forslaget til reglar om overgang av medlemskap reiser vesentlege konkurransemessige problemstillingar, så lenge samvirkeforetaket byggjer på prinsippet om ope medlemskap. Dette prinsippet er knesett i lovforslaget § 14 første ledd. I tillegg er det grunn til å nemne at lovforslaget inneber ei klar styrking av prinsippet om frivillig medlemskap, m.a. for å unngå innlåsingseffektar, jf. lovforslaget § 22. Etter forslaget er det lettare å kome ut av eit samvirkeforetak enn etter gjeldande rett, noko som reduserer behovet for ein regel om fritt omsetjelege medlemskap. Når det gjeld spørsmålet om kapitalmobilitet, viser departementet til drøftinga i punkt 7.3.2 ovanfor.

Dersom dei nemnde instansane meiner at avhending og pantsetjing av medlemskap skal vere avhengig av samtykke frå foretaket, blir det meir eit spørsmål om rett til avhending og pantsetjing skal vere hovudregelen eller unntaket i lova. På bakgrunn av vedtektspraksis og samvirkeprinsippa meiner departementet at utgangspunktet bør vere at ein avhendings- og pantsetjingsadgang må fastsetjast i vedtektene. Det vil vere tungvint og upraktisk om alle foretaka som ikkje ønskjer ein slik adgang, må fastsetje dette i vedtektene.

7.3.4 Mishald frå medlemmen si side

Justisdepartementet støttar Samvirkelovutvalets forslag til regulering av situasjonen der ein medlem gjer seg skyldig i mishald overfor foretaket, sjå lovforslaget § 23. Departementet er samd i at lova bør innehalde reglar om utestenging, då dette er ein sanksjon som i prinsippet kan vere aktuell i alle samvirkeforetak. Departementet meiner samtidig at foretaka bør ha ein viss fridom til å vedtektsfeste andre sanksjonar utfrå kva som er tenleg i kvart einskild foretak.

Utestenging er ein vidtgåande reaksjon som kan få alvorlege følgjer for den det gjeld. Dette tilseier at vilkåra for utestenging bør vere strenge. I samsvar med det utvalet har foreslått, bør det vere krav om vesentleg mishald eller at andre tungtvegande grunnar tilseier utestenging. Innhaldet i desse vilkåra er presisert i utgreiinga punkt 25.5.2 (s. 264 og 265), jf. også særmerknaden til § 23 nedanfor.

Medlemmar som ikkje har omsetning med foretaket (passive medlemmar), kan representere eit særleg problem. Dette heng saman med at samvirke er ei organisasjonsform som byggjer på eit prinsipp om aktiv medlemsdeltaking; det er den aktive medlemsdeltaking som er sjølve fundamentet for verksemda. Det vil i mange tilfelle verke urimeleg om dei passive medlemmane skal kunne gjere gjeldande medlemsrettar på lik linje med dei aktive medlemmane. Slik departementet ser det, er det behov for presise føresegner om verknaden av at ein medlem ikkje omset med foretaket. Departementet foreslår derfor at vedtektene kan fastsetje at utestenging skal kunne skje dersom ein medlem ikkje omset med foretaket i ein periode på minst eitt år, jf. § 23 første ledd andre punktum. Fordelen med slik vedtektsregulering er at ein slepp å gjere konkrete vurderingar av om passiviteten i kvart einskild tilfelle representerer eit vesentleg mishald eller ein tungtvegande grunn for utestenging.

Departementet støttar hovudtrekka i utvalet sitt forslag til reglar om saksbehandling i utestengingssaker. Ein medlem som er stengt ute, kan bringe saka inn for årsmøtet, jf. lovforslaget § 23 andre ledd andre punktum. Medlemmen kan også bringe saka inn for domstolane etter dei allmenne reglane i tvistelova. Det er ikkje naudsynt å bringe saka inn for årsmøtet først. Dersom årsmøtet har gjort vedtak i ei sak om utestenging, kan ein medlem etter lovforslaget § 56 flg. reise søksmål med påstand om at vedtaket er ugyldig.

Departementet foreslår at det økonomiske oppgjeret ved utestenging som utgangspunkt skal vere det same som ved utmelding, jf. lovforslaget § 23 tredje ledd første punktum. Det bør likevel kunne vedtektsfastsetjast at ein utestengd medlem skal ha meir avgrensa økonomiske rettar enn ein utmeld medlem, jf. § 23 fjerde ledd andre punktum. Ei innskrenking av dei økonomiske rettane kan etter omstenda vere ein tenleg sanksjon overfor medlemmar som har gjort seg skyldige i ei kvalifisert krenking av medlemsforholdet. Kvart einskild foretak må sjølv vurdere kva slags løysing som høver best på dette punktet. I mangel av særskilt vedtektsregulering, blir oppgjeret ved utestenging det same som ved utmelding.

Etter lovforslaget § 23 fjerde ledd kan det i vedtektene fastsetjast at krenking av foretaket kan medføre andre reaksjonar enn utestenging (til dømes suspensjon og dagbøter). Departementet

vil presisere at vedtektsfridomen her som elles er avgrensa av allmenne reglar om maktmisbruk, sjå særleg lovforslaget §§ 17 og 55.

7.3.5 Mishald frå samvirkeforetaket si side

Etter § 25 i forslaget frå Samvirkelovutvalet kan vesentleg mishald frå foretaket si side gi ein medlem rett til å tre ut av foretaket med umiddelbar verknad og gi medlemmen visse økonomiske rettar overfor foretaket (m.a. krav på tilbakebetaling av andelsinnskotet). Paragrafen gir også medlemmen eit visst høve til å krevje utløysing ved dom.

Justisdepartementet støttar forslaget frå utvalet på dette punktet og forslår ei tilsvarande føresegn i § 24 i lovforslaget. Etter departementet sitt syn inneber forslaget ei rimeleg balansering av omsynet til den krenka medlemmen på den eine sida og omsynet til foretaket og dei gjenverande medlemmane på den andre sida. På bakgrunn av høyringa vil departementet understreke at eventuelle utbetalingar til ein medlem i samband med at vedkomande trer ut, også i desse tilfella må skje innanfor ramma av kravet til forsvarleg eigenkapital i lovforslaget § 25.

Til liks med utvalet meiner departementet at lova ikkje bør innehalde ein regel som gir ein krenka medlem rett til å krevje foretaket oppløyst ved dom. Departementet viser i den samanhengen til at dei foreslåtte reglane om utløysing og rett til å tre ut med umiddelbar verknad reduserer behovet for å kunne krevje foretaket oppløyst. Fråveret av ein lovregel om oppløysing utelukkar likevel ikkje at ein medlem i heilt ekstraordinære situasjonar kan krevje foretaket oppløyst i medhald av allmenne rettsgrunnsetningar, jf. dommen i Rt. 2000 s. 931 om oppløysing av aksjeselskap.

Departementet viser elles til drøftinga i utgreiinga punkt 25.6 (s. 266 til 268) og til særmerknaden til § 24 nedanfor.

7.3.6 Medlemsregister

Justisdepartementet støttar forslaget frå utvalet om at alle samvirkeforetak skal ha eit offentleg tilgjengeleg medlemsregister. Sjå § 18 i lovforslaget.

Når det gjeld spørsmålet om korleis registeret skal førast, har to av høyringsinstansane gått imot forslaget om at medlemmane skal førast inn i alfabetisk orden. Det blir vist til at det bør vere tilstrekkeleg å stille krav om at registeret blir ført på forsvarlig vis.

Departementet meiner at lova ikkje bør innehalde eit absolutt krav om at medlemmane skal førast inn i registeret i alfabetisk orden. Særleg i samvirkeforetak med få medlemmar kan det vere andre måtar å organisere registeret på som kan vere vel så godt eigna. I mindre utmarkslag, veglag og elveeigarlag kan det til dømes vere eit alternativ å føre opp medlemmane etter kvar grunneigedomane ligg. Foretaka bør på dette punktet ha ein viss fridom til å føre registeret på den måten dei finn mest tenleg.

Departementet meiner samtidig at det ikkje er tilstrekkeleg å stille krav om at registeret blir ført på forsvarleg vis. I foretak med mange medlemmar er det svært viktig at registeret er oversiktleg, slik at det – også for utanforståande – er lett å finne den informasjonen ein er ute etter. Departementet meiner derfor at det er behov for å presisere i lovteksten at medlemmane skal førast inn i alfabetisk orden eller på annan oversiktleg måte, jf. lovforslaget § 18 andre ledd andre punktum. På denne måten får ein markert at innføring i alfabetisk orden er eit slags utgangspunkt etter lova, samtidig som det kjem klart fram at innføring også kan skje på andre oversiktlege måtar. I foretak med fleire hundre eller fleire tusen medlemmar vil kravet om oversiktleg registrering vanskeleg kunne oppfyllast på annan måte enn gjennom registrering i alfabetisk orden.

Når det gjeld spørsmålet om retten til innsyn i medlemsregisteret, er Justisdepartementets prinsipielle haldning at det bør vere full openheit om eigarforholda i norsk næringsliv. I samsvar med dette går departementet inn for at medlemsregisteret skal vere tilgjengeleg for alle. Tilsette, kredittytarar, kundar, styresmakter, media og andre kan ha god grunn for å krevje innsyn i medlemsregisteret. Foretaka eller medlemmane vil normalt ikkje ha nokon sakleg grunn til å motsetje seg dette. Departementet viser også til at prinsippet om openheit omkring eigarforholda gjeld for andre selskapsformer, jf. aksjelova § 4-6, allmennaksjelova § 4-5 og foretaksregisterlova § 3-4 første ledd nr. 1.

Eit av særtrekka ved samvirkeforma er at medlemmane også er kundar eller leverandørar i foretaket. Samvirkelovutvalet foreslo at det i forskrift skulle kunne fastsetjast unntak frå retten til innsyn. Bakgrunnen var eit ønske om å hindre at konkurrentane får tilgang til medlems- og kundelistene og på den måten får høve til å drive målretta marknadsføring mot medlemmane i samvirkeforetaket. Justisdepartementet er samd i at konkurrentane ikkje bør ha høve til å dra nytte av medlemslistene på denne måten, men meiner at det ikkje er behov for å innskrenke innsynsretten av den grunn. Departementet meiner at problemet best kan løysast gjennom reglar om korleis opplysin-

gane skal gjerast tilgjengelege for dei som ber om innsyn. Etter mønster frå den svenske lova om økonomiske foreiningar kapittel 3 § 6 blir det foreslått at medlemsregisteret skal vere tilgjengeleg hos foretaket. Den som ønskjer det, kan dermed få innsyn ved å møte opp hos foretaket. Foretaket må som eigar av registeret kunne motsetje seg at det blir tatt bilete av registeret, eller at det blir skanna. Retten til innsyn inneber ikkje utan vidare ein rett til å kopiere dei opplysingane som er i registeret. Vidare inneber retten til innsyn berre ein rett til å gjere seg kjent med dei opplysingane som registeret etter lova skal innehalde. I den mon eit register inneheld ytterlegare opplysingar, vil utanforståande ikkje ha rett til innsyn i desse. Dette følgjer av ei naturleg tolking av § 18 og treng ikkje å bli presisert i lovteksten.

Departementet meiner at ein medlem skal ha krav på utskrift frå registeret med oversikt over dei opplysingane som er registrert om vedkomande, jf. lovforslaget § 18 fjerde ledd andre punktum. Dette er i samsvar med lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 18 andre ledd bokstav a. Departementet meiner det er ein fordel at retten til utskrift følgjer uttrykkeleg av samvirkelova. Det er elles grunn til å nemne at foretaket ikkje kan krevje vederlag for å informere om registrerte opplysingar, jf. personopplysingslova § 17.

8 Økonomiforhold

8.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

8.1.1 Finansiering og eigenkapitalforhold

I kapittel 27 i utgreiinga (s. 275–287) drøftar utvalet spørsmål som gjeld finansiering av samvirkeforetak. Eit hovudtema er korleis ein skal dekkje kapitalbehovet til slike verksemder. Utvalet viser til at den kollektive eigenkapitalen utgjer størstedelen av kapitalbasen i norske samvirkeforetak. Det blir også vist til at kapitaloppbygginga i hovudsak skjer gjennom innskot frå medlemmane, tilbakehalding av årsoverskot, spareordningar for medlemmane og gjennom ekstern lånekapital.

Innleiingsvis i drøftinga har utvalet følgjande merknader om kapitalbehovet til norske samvirkeforetak (punkt 27.1.2 s. 275):

> «Det kan hevdes at kapitalen i samvirkeforetak, sammenlignet med kapitalen i andre typer foretak, har en sidestilt funksjon sett i sammenheng med foretakenes formål og samhandlingen med medlemmene. Selve samvirketanken strider mot en omfattende oppsamling av egenkapital, utover behovet for å sikre og utvikle virksomheten for medlemmenes beste. Meningen med et samvirkeforetak har tradisjonelt ikke har vært å legge opp en formue, men at medlemmene gjennom sitt medlemskap skal oppnå gunstige priser og få dekket et behov. Det kan videre knytte seg problemer til å tilveiebringe nødvendig finansiering fra medlemsmassen. Medlemmene kan normalt ikke se på sine innskudd som en kapitalinvestering ettersom innskuddsrenten er lav eller null. Det kan også være problemer med å basere driften på lånekapital ettersom denne ikke alltid er til rådighet i tilstrekkelig omfang, den er for dyr, eller den kan medføre en uheldig avhengighet av lån- og kredittgivere. Manglende krav til sikring av ansvarlig egenkapital kan også virke hemmende med hensyn til å skaffe seg nødvendig lånekapital. Samvirkeforetak kan derfor ha større problemer, sammenlignet med andre foretaksformer, med å håndtere en virksomhet eller eventuelle begivenheter som har et stort behov for kapitaltilskudd.
>
> Samvirkeforetak kan imidlertid, i likhet med andre foretaksformer, ha behov for kapital, dels for å gjennomføre og videreutvikle sin eksisterende virksomhet, dels for å ekspandere til nye markeder nasjonalt og internasjonalt og dels for å styrke sin stilling i forhold til eventuelle lån- og kredittgivere.
>
> Det har fra flere hold, særlig internasjonalt, men også i Norge, vært hevdet at samvirkeforetakene må overveie både nye måter som medlemmene kan bidra med egenkapital på, og eventuelle alternative kapitalinstrumenter for innhenting av ekstern kapital. Dette har også vært en oppgave for utvalget. Utfordringen har imidlertid vært å unngå at eventuelle nye finansieringsformer reduserer medlemmenes grunnleggende innflytelse ved at det legges for stor vekt på kapitalbehovet.»

Utvalet gir så ei oversikt over moglege ordningar for kapitaloppbygging i samvirkeforetak. Det blir først gjort greie for sjølvfinansiering som utgangspunkt for kapitaloppbygging (punkt 27.2 s. 276):

> «Etter tradisjonell samvirketankegang er det medlemmene som skal finansiere den kooperative virksomheten. Man kan si at samvirkeforetak i hovedsak skal være selvfinansierende. Intern kapitaloppbygging i et samvirkeforetak kan skje, foruten ved at foretaket låner penger av medlemmene, gjennom innbetaling av medlemsinnskudd eller ved at hele eller deler av årsoverskuddet holdes tilbake. I enkelte samvirkeforetak plikter medlemmene, i tillegg til medlemsinnskuddet, å betale årskontingent. At samvirkeforetaket mottar sparemidler fra medlemmene i foretaket, vil også kunne være en form for selvfinansiering. Kapitaloppbygging som skjer på ovennevte måter har tradisjonelt vært antatt å være i samsvar med prinsippet om at medlemmene skal skyte inn egenkapital til samvirkeforetaket på en sidestilt og rettferdig måte, jf. samvirkeprinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse.
>
> Faktisk og økonomisk selvstendighet er to kjennetegn som i sterk grad har preget samvirket, jf. samvirkeprinsippet om selvstyre og uavhengighet. Selvfinansiering kan ha den fordel at den bidrar til å gi samvirket en selvstendig stilling. Prinsippet om selvfinansiering kan imidlertid også være en svakhet mht. anskaffelsen av nødvendig kapital. Spørsmålet om samvirkeforetakenes kapitaloppbygging kan bli en

avveining av hensynet til det utadrettede kravet til en sterk finansiell stilling for å bevare selvstendigheten, og hensynet til det innadrettede kravet om kapitalens tilbaketrukkede rolle som produksjonsfaktor og målfunksjon.

Ettersom det ikke eksisterer noe bestemt kapitalkrav eller plikt til avsetting, kan foretakets kapital i prinsippet bestå av kun medlemsinnskudd. Medlemsinnskuddskapitalen er på sin side normalt vekslende ved at medlemmene oftest kan kreve innskuddet tilbake ved uttreden, i motsetning til aksjekapital som i så måte kan anses for å være fast. Selv om det i praksis varierer sterkt med hensyn til foretakenes krav til medlemsinnskudd, kan medlemsinnskuddet som hvert medlem skal betale, være svært lavt, i prinsippet satt til én krone. Det kan derfor reises spørsmål om kapital som bygger på innbetalt medlemsinnskudd vil være tilstrekkelig for å oppfylle samvirkeforetakenes kapitalbehov i fremtiden.

En annen viktig form for oppbygging av kapital gjennom selvfinansiering, er beslutning om tilbakeholdelse av årsoverskudd istedenfor utdeling/tilbakebetaling til medlemmene. Enkelte samvirkeforetak kan imidlertid tenkes å få problemer med å oppfylle eventuelle økte krav til egenkapital ved avsetting av overskudd. Dette kan skyldes medlemmenes manglende evne og/eller vilje til å holde tilbake overskudd. Medlemmene kan ha ulike intensjoner med sitt medlemskap, for eksempel med hensyn til tidsperspektivet på medlemskapet, ulike ønsker med hensyn til risiko/avkastning og ulike muligheter til å kontrollere at foretaket foretar de disposisjoner som virkelig er i deres interesser. Et ønske om å generere et så høyt årsoverskudd som mulig for å oppnå en tilfredsstillende konsolidering av egenkapitalen, må derfor balanseres mot ønsket om at et eventuelt overskudd heller skal tilføres medlemmene, enten gjennom løpende lave priser og lignende, eller gjennom etterbetalinger forhold til deres omsetning med laget. Konsolidering av egenkapitalen som kapitalinstrument bør ikke prioriteres så sterkt at det går utover de ordinære medlemsinteressene.»

Utvalet gjer i punkt 27.3 (s. 276–279) greie for spareordningar i samvirkeforetak. Det blir gitt ein presentasjon av eksisterande spareordningar og av rettstilstanden på området (s. 276–278). Deretter følgjer dei prinsipielle merknadene frå utvalet (s. 278–279). Utvalet meiner at høvet til å motta innskot frå medlemmane kan vere eit viktig kapitalinstrument for samvirkeforetak, men at det ikkje er tenleg å plassere reglar om dette i samvirkelova, sjå nærmare i punkt 15.3.1 nedanfor.

I punkt 27.4 (s. 279–280) drøftar utvalet ekstern lånekapital som alternativ kapitaltilgang:

«Et alternativ eller et supplement til en kapitaloppbygging gjennom selvfinansiering, kan være å henvende seg til det ordinære lånemarkedet for å innhente nødvendig kapital.

Den eksisterende egenkapitalen i et samvirkeforetak kan ha en grunnleggende kredittfunksjon. Som nevnt ovenfor kan kapitalbasen i foretak som i utgangspunktet baserer seg på medlemsinnskudd eller tilbakeholdelse av årsoverskudd, være svært lav. Samvirkeforetakets finansielle oppbygging kan således være et hinder for kredittverdigheten og/eller virke fordyrende gjennom krav om tilleggssikkerhet og lignende.[1] Dersom foretaket har en solid kapitalbase vil dette styrke inntrykket av en solid og trygg økonomi. Høy soliditet kan gi rom for en økt lånefinansiering. Soliditeten til det enkelte samvirkeforetak vil imidlertid variere både over tid og fra bransje til bransje. Soliditeten kan også være forskjellig ettersom det er et nyetablert og selvstendig foretak eller et etablert samvirkeforetak tilknyttet en større sammenslutning. En dårlig soliditet kan tenkes å gi foretaket færre muligheter i det ordinære lånemarkedet. Ekstern lånekapital som et tilgjengelig alternativ kapitalinstrument vil etter utvalgets oppfatning kunne være avhengig av hva slags samvirkeforetak det er tale om. Det kan for eksempel tenkes at ekstern lånekapital kan være et reelt alternativ for større, etablerte samvirkeforetak, men at slik kapital er mindre tilgjengelig for små- eller nysamvirke.»

Utvalet drøftar i punkt 27.5 (s. 280–281) individualisering av eigenkapitalen som eit alternativt kapitalinstrument:

«Som nevnt kjennetegnes egenkapitalen i samvirkeforetak hovedsakelig ved at størstedelen av kapitalbasen består av kollektiv egenkapital, dvs. at medlemmene i utgangspunktet disponerer all egenkapital i fellesskap.

Utvalget har vurdert om det i større grad bør være mulig å individualisere egenkapitalen, ved at deler av egenkapitalen er fordelt på det enkelte medlem. Dette kan for eksempel skje ved at medlemmene avstår fra å ta ut all «sin» andel av den løpende verdiskapningen, og i ste-

[1] Enkelte undersøkelser viser at kredittverdigheten for både landbrukssamvirket og forbrukersamvirket i de fleste sammenhenger blir fremstilt som god. Det er ikke funnet noen indikasjoner på at banker etc. vurderer disse samvirkesektorene vesentlig annerledes enn andre foretaksformer. De vanlige kriterier mht. rentabilitet, soliditet og likviditet legges til grunn for vurdering av kundeforholdet, jf. Svein Ole Borgen og Jakob Simonhjell sin utredning: «Finansiering av norsk landbrukssamvirke: Fra statlig støtte til egen finansiering» (Utkast mars 2000) s. 28.

det avsetter den tilbakeholdte verdiskapningen til egne medlemskapitalkonti med individualisering gjennom opprettelse av egne konti i medlemmenes navn i foretaket. På denne måten kan man gjøre det mer attraktivt for det enkelte medlem å holde tilbake kapital i virksomheten.

Problemet kan være at medlemmene ikke ser på denne kapitalen som risikobærende kapital, men som et lån til foretaket. Kapital som er individualisert på slike konti, kan likevel anses å være en del av foretakets egenkapital, og ikke en del av fremmedkapitalen. Én viktig forutsetning er at denne egenkapitalen, lik annen egenkapital, må ha såkalt tapsabsorberende evne. Dette betyr at slik individualisert egenkapital må benyttes for å dekke eventuelle underskudd, og at dette ikke bare gjelder i en opphørssituasjon, men også i forbindelse med løpende drift.

Et annet problem kan være at kapitalinngangen ikke vil være sikker for selskapet, ettersom den vil variere med resultatet i organisasjonen og medlemmenes vilje til å avsette verdiskapningen til medlemskapitalkonti for det enkelte år. For å begrense dette problemet kan det ilegges en bindingstid på kapitalen, for eksempel ved at den må ha stått på konto i en nærmere angitt periode før den eventuelt kan tas ut av medlemmet, enten hele kapitalbeholdningen sett under ett eller etter et slags «first in first out-prinsipp» (rullering). En bindingstid kan imidlertid igjen føre til at medlemmene ikke ønsker å investere i foretaket. En annen mulighet er at innestående på kontoen først kan utbetales ved medlemmets uttreden. Ulempen er da imidlertid at kapitalen i større grad ikke blir forutberegnelig for foretaket som følge av varierende medlemstall. Et annet mothensyn er at slike ordninger kan tenkes å sette et sterkere fokus på en økt avkastning av virksomheten, og således også skape større spenninger mellom de ordinære medlemsinteresser i foretaket og kapitalinteresser. Slike ordninger vil også kunne medføre økte administrative og økonomiske byrder for foretaket. Det kan også reises spørsmål om det ikke utfra et konkurransemessig synspunkt, er betenkelig om medlemmene i for stor grad blir bundet til foretaket. Utvalget mener imidlertid at dette hensynet kan motvirkes ved at medlemmene som hovedregel har krav på den individualiserte kapitalen ved opphør av medlemskapet.

I dansk vedtektspraksis har man for andelslag eksempler på en lignende ordning, såkalte andelskonti. Her avsettes eventuelt årlig overskudd på konti for andelshaverne, således at disse saldoene for hver andelshavers vedkommende utgjør hans formueandel i selskapet. Denne kapitalen er som utgangspunkt å anse som en del av selskapets egenkapital. Det normale er at innestående på andelskontoen utbetales ved medlemmets uttreden. (Man opererer også i dansk praksis med såkalte driftslånskonti. Denne kapitalen tilhører ikke selskapet, men anses som ikke-utbetalte medlemsmidler (fremmedkapital).) Andelshaverne vil således ha en kreditorrolle ovenfor foretaket for beløpet. Driftslånskontiene er normalt rullerende.

I svensk rett har man ved en lovendring i 1998 innført en ordning med innskuddsemisjoner. Innskuddsemisjon skjer når man overfører den del av overskuddet som kan deles ut til medlemmene, til økning av medlemsinnskuddet. Formålet var dels å gjøre det lettere for foreningen å finansiere sin virksomhet, dels å løse problemet med hvordan medlemmenes andel i foreningen skal øke når foreningenes formue øker ved overskudd. Dersom foreningen ønsker å benytte seg av denne ordningen må dette fremgå av foreningens vedtekter, samt eventuell fremgangsmåte og begrensninger. Det overførte blir en del av medlemsinnskuddet, og kan bare tilbakebetales ved uttreden. Det er årsmøtet som avgjør om innskuddsemisjon skal gjennomføres.

Til tross for at det kan reises enkelte innvendinger mot en adgang til å operere med individualisert egenkapital, mener utvalget likevel at en slik adgang kan være et nyttig og nødvendig verktøy for samvirkeforetak som ønsker å styrke foretakets egenkapital. Utvalget har derfor foreslått en adgang for foretaket til å fastsette ordninger med individualisering av egenkapital, jf. lovutkastet § 31. Utvalget anser det imidlertid ikke som særlig hensiktsmessig med en ordning med bindingstid. Utvalget mener dessuten at en ordning med bindingstid vil kunne medføre unødvendige administrative byrder for foretakene. Etter utvalgets oppfatning er foretaket i så måte nærmere til å fastsette de ordninger som er mest hensiktsmessige. Dette bør det overlates til foretaket selv å fastsette nærmere i vedtektene. Utvalgets forslag er nærmere beskrevet under punkt 27.7.

Det kan imidlertid tenkes at foretakets medlemmer utfra kortsiktige interesser, ikke ønsker å opparbeide en nødvendig kapitalbase, men i stedet føre midlene tilbake til medlemmene gjennom lave eller høye priser. En alternativ finansieringsform er da at foretaket holder tilbake et bestemt beløp per enhet levert vare eller en viss prosentsats av produktenes verdi. Fordelen her er at kapitalen akkumuleres uavhengig av resultatet i selskapet. Dessuten er ordningen fleksibel gjennom at en kan øke eller senke satsene avhengig av priser eller

omsatt volum. Disse ordningene er muligens best egnet for produksjons- eller salgssamvirker, og ikke like godt egnet for andre virksomheter. Utvalget har bl.a. av den grunn ikke foreslått en slik alternativ finansieringsform, men en slik ordning kan eventuelt fastsettes i vedtektene.»

Punkt 27.6 (s. 281–284) handlar om innhenting av ekstern risikokapital. Utvalet peiker i punkt 27.6.1 (s. 281–282) på enkelte problemstillingar ved å ta i bruk denne typen kapitalinstrument for samvirkeforetak:

«Et annet alternativ for å frembringe nødvendig kapital, kan være å invitere ekstern risikokapital inn i virksomheten. Ekstern kapitaloppbygging, foruten ordinære lån, er imidlertid relativt ukjent i norske samvirkeforetak.[2] Dette kan skyldes samvirkeforetakenes egenart. Risikokapital kjennetegnes ved at det kan forventes en markedsmessig avkastning på kapitalen, i hvert fall på sikt. Investorer av slik kapital krever ofte også en viss innflytelse på i den virksomhet hvor kapitalen plasseres. Samvirkeprinsippene utelukker imidlertid innflytelse som er direkte bundet til kapitalen i foretaket, det være seg tradisjonelt medlemsinnskudd eller øvrig kapital. Et eventuelt kapitalinnskudd skal som hovedregel ikke kunne gi noen rettigheter i foretaket. Stemmeretten er knyttet til medlemskapet. Aksjeselskaper har på sin side en vesentlig større mulighet for å tilveiebringe ekstern risikokapital. Kapitalinnskudd i et samvirkeforetak er således ikke som aksjekapitalen i et aksjeselskap, en kapital som gir rett på avkastning eller innflytelse. Dette kan løses ved å innføre en ny kapitalform ved siden av det tradisjonelle medlemsinnskuddet, for eksempel ved å etablere instrumenter lik grunnfondsbevis, se punkt 28.6.2 for en nærmere redegjørelse for grunnfondsbevis. Eventuelt kan det etableres ordninger med såkalte «förlagsinnsatsar» slik en kjenner det fra svensk rett. Dette instrumentet kan beskrives som ekstern risikovillig kapital som ikke gir medlemsrettigheter, men en fortrinnsrett til andel av utbytte frem for andelshaverne/medlemmene, altså en form for ansvarlig utbyttegivende lånekapital. Ordningen er nærmere beskrevet under punkt 5.3 (svensk rett) i kapittel 5 om utenlandsk rett.

Etter utvalgets oppfatning er det tungtveiende hensyn som taler imot å binde stemmerett til slik ekstern kapital. Dette vil kunne komme i strid med både de klassiske, internasjonale samvirkeprinsippene og norsk samvirketradisjon. Skulle den eksterne kapitalen gjennom stemmerett for eksempel ha mulighet på årsmøtet til å påvirke samvirkeforetakets prispolitikk i strid med medlemmenes interesser, kunne dette innebære at den kooperative idéen tapes. En ser også at «brukerhensynet» vil komme i et direkte spenningsforhold til «kapitalhensynet» dersom det åpnes opp for eksterne investorer med slike rettigheter. En beveger seg da bort fra prinsippet om at avkastningsretten skal være knyttet til innsats og bruk av foretaket, og ikke til kapitalen. Samvirket får i stedet et preg av kapitalselskap. Den kooperative formen kan risikere å få uthulet sin selvstendighet, medlemmenes interesser kan lett komme i konflikt med de øvrige investorene, og den ansatte ledelse kan tenkes å få økt makt i forhold til medlemmene.

Dersom den eksterne kapitalen gis ingen eller minimalt med forvaltningsmessige rettigheter og innflytelse, må den eksterne kapitalen i så fall gis andre fortrinn. Det vil være nødvendig for å gjøre samvirket mer attraktivt utfra et kapitalplasseringssynspunkt, Spørsmålet er da hvilke rettigheter som bør knyttes til den tilførte kapitalen. En mulighet kunne være å gi investorene særskilte fordeler mht. utdeling av foretakets overskudd. Det kunne videre tenkes at investorene ble gitt anledning til å stille vilkår for investeringen på alminnelig avtalerettslig grunnlag. Slike vilkår må imidlertid ikke være i strid med samvirkeprinsippene eller preseptoriske regler i en eventuell lov om samvirkeforetak. Investorene kunne også gis anledning til å angripe årsmøtebeslutninger på lik linje med de øvrige medlemmene, eller gis adgang til å kreve særskilt oppnevnt revisor. Uansett burde det antakeligvis settes en øvre grense for hvor mye ekstern kapital som kan tilføres i virksomheten, for eksempel ikke mer enn lik summen av innbetalt medlemsinnskudd. Av hensyn til forutberegneligheten for foretaket, burde det muligens også oppstilles krav til bindingstid for en eventuell ekstern investering.»

Utvalet drøftar særskilt ei form for ekstern kapitaltilførsel: Bruk av grunnfondsbevis. Grunnfondsbevis er fritt omsetjelege verdipapir som har mykje til felles med aksjar. Hovudskilnaden er at eigarane av grunnfondsbevisa ikkje har eigedomsrett til heile eigenkapitalen i foretaket, men berre til innskoten grunnfondsbeviskapital og eventuelt utjamningsfond og overskotsfond. Etter å ha gjort greie for ordninga med grunnfondsbevis i norsk rett (punkt 27.6.2.1 s. 282–283) drøftar utvalet om det bør etablerast ei slik ordning for samvirkeforetak (punkt 27.6.2.2 s. 283–284):

[2] Utvalget er imidlertid kjent med at slike løsninger har forekommet i praksis, jf. eksemplet om A/L Gjøvik Rutebilstasjon, jf. punkt 12.4.2.2.

«En måte å bedre egenkapitalsituasjonen i samvirkeforetakene, kunne være å etablere en tilsvarende ordning med grunnfondsbevis for samvirkeforetak.

Samvirkeforetakene vil kunne få bedret tilgang til egenkapitalmarkedet, samtidig som de kunne bli mer interessante som investeringsobjekter. En slik ordning måtte imidlertid gjennomføres uten at samvirkeformen tapte sin kooperative egenart. Grunnfondsbeviseiernes eiendomsrett til selskapsformuen og innflytelse i samvirkeforetak burde derfor begrenses, slik den er gjort i sparebanker. Sparebanker (og gjensidige kredittinstitusjoner) skiller seg noe fra samvirkeforetak for øvrig. Sparebankene hadde som nevnt tradisjonelt ingen eiere (stiftelse). I samvirkeforetak er imidlertid medlemmene også eiere. En ordning med grunnfondsbevis vil derfor kunne føre til to former for eierskap, som kan gi kompliserte forhold både mht. eierretten til foretaksformuen og eventuelt også innflytelsen over foretaket. Et første spørsmål er da i hvilken grad grunnfondsbeviseierne eventuelt burde ha innflytelse over de forvaltningsmessige beføyelser i laget.

Et problem med en for ensidig medlems- eller brukerinnflytelse er at dette kan tenkes å føre til manglende tillit og integritet. Medlemmene og grunnfondsbeviseierne vil kunne ha motstridende interesser for eksempel med hensyn til driften av laget. Medlemmene vil primært ønske en drift som gir dem gunstigst mulig priser og lignende ved bruk av lagets tjenester, mens grunnfondsbeviseierne antakeligvis vil ønske en sterkere fokusering på høy avkastning. Medlemmenes innflytelse kan føre til at disse setter egne interesser i for stor grad foran grunnfondsbeviseiernes interesser. I verste fall kan tenkes at fraværet av grunnfondsbeviseiernes innflytelse kan lede til svekket fokus på en rasjonell og økonomisk drift. Slike situasjoner vil kunne føre til dårligere resultater, som i neste omgang gir mindre avkastning til grunnfondsbeviseierne. Dette igjen kan føre til at samvirkeforetaket mister sin posisjon som et interessant investeringsobjekt. Dette taler for at grunnfondsbeviseierne gis en viss innflytelse i laget.

Mot dette kan det hevdes at samvirkeforetak som ønsker å utstede grunnfondsbevis sannsynligvis blir tvunget til i sterkere grad å fokusere på en høy avkastning for å gjøre selskapet interessant for investeringer, og at problemet derfor ikke vil bli så stort.

At grunnfondsbeviseierne må gis visse økonomiske rettigheter i laget, er åpenbart. Spørsmålet er om grunnfondsbeviseieren «automatisk» skal ha noe krav på avkastning eller om dette avgjøres konkret for det enkelte regnskapsår. Videre er det også et spørsmål om til hvilken rentesats avkastningen skal beregnes. Det er også et spørsmål om hva slags eiendomsrett til kapitalen i samvirkeforetaket grunnfondsbeviseieren skal ha, og videre hvilken plassering grunnfondsbeviskapitalen skal ha i prioritetsrekkefølgen for ansvarlige kapital i samvirkeforetaket.[3]»

Utvalet drøftar også kapitaltilførsel gjennom å leggje delar av verksemda under kapitalforetak (punkt 27.6.3 s. 284):

«En slags mellomløsning som benyttes i stor utstrekning blant flere samvirkeforetak for innhenting av risikovillig kapital, er å legge enkelte deler av virksomheten til underliggende selskaper organisert som aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper. Dette kan gjøres for særlig kapitalkrevende deler av virksomheten, for eksempel ved fremstøt på det internasjonale markedet. På denne måten mottar foretaket nødvendig kapital, samt at de eksterne investorene får den innflytelse som er ønskelig i den virksomhet hvor pengene plasseres.

Slike løsninger kan likevel by på interessekonflikter mellom samvirket som eiere på den ene siden, og de eksterne investorene på den andre siden. Hovedproblemet kan igjen være at «brukerhensynet» kommer i et spenningsforhold til «kapitalhensynet», og det kan oppstå uenigheter for eksempel mht. strategiske satsninger og disposisjoner. Det kan videre hevdes at man ved denne løsningen også beveger seg bort fra prinsippet om at residualretten skal være knyttet til innsats og bruk av kooperativet, og ikke til kapitalen. Slike motsetningsproblemer kan tenkes å være mindre dersom man velger aksjeselskapsformen for virksomhet som ligger fjernt fra kjernen i samvirket. Problemene kan også muligens unngås eller begrenses dersom den eksterne kapitalen bare utgjør en mindre del av de underliggende selskapenes aksjekapital. Dersom den eksterne kapitalen på den annen side representerer en for stor del av aksjekapitalen, vil eventuelle samvirkeinteresser og formål bli utsatt for sterkt press. Hvem som inviteres til å skyte inn den eksterne kapitalen vil antakelig heller ikke være likegyldig.»

I punkt 27.7 (s. 284–287) følgjer utvalet sine samla vurderingar og forslag når det gjeld finansiering av samvirkeforetak:

[3] I sparebanker har som nevnt grunnfondsbeviseierne bare eiendomsrett til grunnfondsbeviskapitalen og enkelte fonds.

«27.7.1 Oppsummering
Utvalget har vurdert ulike løsninger på hvordan samvirkeforetak best kan skaffe til veie nødvendig kapital. Et alternativ kan være å videreføre dagens ordning, hvor kapitalbehovet i hovedsak må løses enten internt eller gjennom eksterne lån. En slik videreføring kan være tilstrekkelig dersom forholdene ikke forandrer seg i betydelig grad. Denne ordningen må videre sies å være i samsvar med medlemmenes interesser og samvirkeprinsippene. Satser man på en økt andel fremmedkapital (lån), vil dette stille krav til soliditeten, men også være i samsvar med medlemmenes interesser og samvirkeprinsippene. Er dagens ordning ikke tilfredsstillende, kan enkelte samvirkeforetak i fremtiden risikere å oppleve en kapitaltørke. Medlemmene vil imidlertid beholde kontrollen over foretaket.

Selvfinansiering er og bør etter utvalgets oppfatning fortsatt være den primære kapitalkilden i samvirkeforetak. Utvalget mener videre at dagens ordninger med medlemsinnskudd, konsolidering av årsoverskudd, spareordninger og muligheten for ekstern lånekapital, i stor grad tilfredsstiller samvirkeforetakenes normale kapitalbehov. Fordi kapitalen i samvirkeforetak normalt har en mer tilbaketrukket rolle sammenlignet med andre foretaksformer, sett i sammenheng med samvirkeforetakenes formål og virksomhet, mener utvalget at samvirkeforetak likevel kan være dårligere stilt til å håndtere virksomheter og eventuelle begivenheter hvor det er behov for større eller mindre kapitalinnskudd. Særlig vil disse problemene kunne oppstå hvor foretak ønsker å ekspandere til nye markeder nasjonalt og internasjonalt, men kan også tenkes å forekomme i andre samvirker hvor man ikke har hatt samme anledning og tid til å opparbeide seg tilstrekkelig og nødvendig kapital til gjennomføring og videreutvikling av eksisterende virksomhet. Utvalget har derfor vurdert ordninger hvor medlemmene selv i større grad kan bidra med kapital, eller ordninger hvor det gjøres enklere å innhente risikovillig eksternkapital.

Utvalget har imidlertid kommet frem til at en lov om samvirkeforetak ikke bør oppstille ordninger som gjør det enklere å hente inn ekstern kapital. En økt andel ekstern risikokapital vil antakelig best kunne fremskaffe nødvendig kapital til samvirket, men kan skape uheldige spenninger mellom «brukerhensyn» og «kapitalhensyn», samt at en slik ordning også vil kunne tenkes å komme i strid med sentrale samvirkeprinsipper. Med slike ordninger vil det etter utvalgets oppfatning kunne være vanskeligere å opprettholde medlemmenes ensidige kontroll over foretaket. En «oppmyking» av disse prinsippene kunne medføre at samvirket i stor grad mister sitt særpreg. Kapitalinteressene kunne bli stående i høysetet, og forskjellen mellom samvirkeformen og andre mer kapitalbaserte selskapsformer kunne bli illusorisk. Hensikten med å ha samvirkeformen som en alternativ foretaksform, kan da falle bort. Utvalget mener at dagens mellomløsning med å skille ut enkelte deler av virksomheten i underliggende datterselskaper organisert som aksjeselskaper, eventuelt under andre foretaksformer, i stor grad kan tilfredsstille de foretak som har en særskilt kapitalkrevende virksomhet, og hvor det kan være aktuelt å invitere eksterne kapital.

Utvalget ser likevel at det vil kunne være tilfeller hvor dagens selvfinansiering etter dagens ordninger ikke er tilstrekkelig, men hvor alternative kapitalinstrumenter som spareordninger for medlemmene eller utskillelse av deler av virksomheten under andre selskapstyper, ikke er naturlige eller ønskede løsninger. Dette kan særlig være aktuelt for mindre eller nyetablerte foretak. Argumenter mot å innføre nye finansieringsinstrumenter for eksterne investorer anses likevel mer tungtveiende.

Som nevnt mener utvalget at selvfinansiering også i fremtiden bør være den viktigste finansieringskilden i samvirkeforetak. Det bør altså være medlemmene som i hovedsak skal sørge for den nødvendige kapitalen i foretaket. Lovutkastet stiller imidlertid ikke krav til hvor stort medlemsinnskuddet skal være. Medlemmenes primære formål med deltakelsen i foretaket vil ofte kunne være å bidra med leveranser, kjøp, arbeide eller utnyttelse av foretakets tjenester, og medlemmene vil derfor ofte kunne mangle både evne og vilje til å stille med nødvendig kapital, det være seg gjennom økte medlemsinnskudd, medlemskontigenter eller lån til foretaket. Av samme grunner vil foretaket kunne ha problemer med å oppfylle økte krav til egenkapital ved avsetting av overskudd.

Utvalget har på denne bakgrunn foreslått at det gis adgang til alternativ disponering av den del av årsoverskuddet som medlemmene etter vedtektene kan få utbetalt i henhold til deres produksjon, omsetning eller annen samhandling med foretaket. Midler som kan deles ut i form av etterbetaling, jf. utkastet § 29 tredje ledd, kan i stedet avsettes til etterbetalingsfond og/eller medlemskapitalkonti. Hensikten med ordningene er at medlemmene ikke skal føle seg tvunget til å ta ut overskuddet direkte/årlig for å unngå at overskuddet blir overført til den ordinære egenkapitalen, hvor medlemmene ikke lenger har tilgang på kapitalen. På denne måten oppmuntres medlemmene til konsolide-

ring. Man unngår utdeling av årsoverskuddet utfra et mer kortsiktig perspektiv. Felles for de to alternativene er at avsetting til etterbetalingsfond/medlemskapitalkonti kun kan bestå av årsoverskudd som kan deles ut etter § 29, og at slik avsetting krever årsmøtets beslutning og hjemmel i vedtektene. Innestående på henholdsvis etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti forblir dessuten en del av foretakets egenkapital. En nærmere beskrivelse av de to alternativene følger under punkt 27.7.2 og 27.7.3.

27.7.2 Etterbetalingsfond

I utkastet § 30 er det foreslått en adgang for foretaket til å helt eller delvis avsette den del av årsoverskuddet som medlemmene kan få utbetalt i henhold til deres produksjon, omsetning eller annen samhandling med foretaket, til et eget etterbetalingsfond i stedet for å dele det ut til medlemmene. Etterbetalingsfondet kan som nevnt kun bestå av tilbakeholdt overskudd. Midlene som er satt inn på dette fondet, blir en del av foretakets egenkapital, men skiller seg fra den øvrige felleskapitalen (ordinær egenkapital) ved at medlemmene får en begrenset tilgang til kapitalen. Årsmøtet er videre gitt adgang til å beslutte at hele eller deler av det innestående etterbetalingsfondet kan deles ut til medlemmene, da i henhold til deres produksjon, omsetning eller annen samhandling med foretaket i en gitt periode. Årsmøtet kan også overføre hele eller deler av fondets innestående til foretakets alminnelige egenkapital.

Utvalgets flertall mener imidlertid det er nødvendig med et tak på hvor mye som kan være satt av til et slikt etterbetalingsfond. Dersom det ikke skulle foreligge et slikt tak, vil dette igjen kunne være et incitament til kun å sette av penger til dette fondet, og ikke til den ordinære egenkapitalen. Et slikt tak vil dessuten være et incitament til å utvide den ordinære egenkapitalen, slik at mer midler kan avsettes til etterbetalingsfondet. Utvalget har også vurdert om det alternativt kunne settes en tidsgrense for hvor lenge det enkelte årsoverskuddet kunne stå på kontoen, eller at man måtte foreta eventuelle utbetalinger eller overføringer etter et rulleringssystem (first in first out). Dette vil imidlertid kunne føre til unødvendige administrative byrder, for eksempel i relasjon til identifikasjon av midlene mv. Utvalget har derfor ikke foreslått en slik grense.

Utvalgets medlem Sulen mener bestemmelsen om et tak på hvor mye som bør kunne settes av til etterbetalingsfondet, er uheldig og uhensiktsmessig. Bestemmelsene om etterbetalingsfond er tatt inn for å forhindre at lovgivningen skal gi et incitament til å hvert år utdele maksimalt som etterbetaling. Reglene om etterbetaling i utkastets § 29 innebærer at regnskapsmessig overskudd, gitt at tidligere underskudd er dekket, videre at eventuelle vedtektsfestede egenkapitaltilførsler overholdes og at kravet til forsvarlig egenkapital er oppfylt, i sin helhet kan utdeles som etterbetaling. Uten bestemmelser om etterbetalingsfond eller lignende gir reglene om etterutbetaling et incitament til å utdele maksimalt som etterbetaling hvert år, fordi tilbakeholdt overskudd i et år da ikke vil være mulig å benytte til etterbetaling i etterfølgende år. En begrensning av etterbetalingsfondets størrelse vil etter mindretallets oppfatning svekke evnen til å oppfylle formålet med etterbetalingsfondet. Bestemmelsen om etterbetalingsfond vil med et tak ikke virke som et incitament for å bygge opp egenkapitalen - snarere tvert i mot. I det øyeblikk et samvirkeforetak «nærmer seg grensen» for etterbetalingsfondet vil det øke sannsynligheten for at hele overskuddet benyttes til etterbetaling og at intet holdes tilbake i foretaket. Selv om dette antagelig vil være sjelden i praksis, fordi grensen er satt såpass høyt, mener mindretallet at en slik effekt er prinsipielt uheldig.

27.7.3 Medlemskapitalkonto

I utkastet § 31 har utvalget foreslått en adgang for foretaket til å individualisere en del av egenkapitalen, ved at tilbakeholdt årsoverskudd avsettes på egne medlemskapitalkonti i medlemmenes navn. Som for avsetting til etterbetalingsfond, kan avsetting til medlemskapitalkonto kun bestå av tilbakeholdt årsoverskudd, jf. § 29. Hele eller deler av innestående kan deles ut til medlemmene, men dette krever beslutning fra årsmøtet, samt hjemmel i vedtektene. I motsetning til innestående på etterbetalingsfondet, fastsetter utkastet en rett for det enkelte medlem til å få utbetalt innestående på sin medlemskapitalkonto ved opphør av medlemskapet. Utbetaling ved opphør av medlemskapet er således ikke avhengig av årsmøtets vedtak. Dette kan imidlertid fravikes i vedtektene. Innestående på medlemskapitalkonti forblir ellers en del av foretakets egenkapital, men skiller seg imidlertid fra for eksempel etterbetalingsfondet ved at midlene er individualisert på hvert medlem. Utvalget har derfor valgt å presisere dette i lovteksten. I en insolvenssituasjon skal kreditorene således ha full dekning før medlemmene kan få utbetalt innestående på medlemskapitalkonti. Det er videre foreslått en adgang for foretaket til å beslutte at innestående på medlemskapitalkonti kan forrentes etter samme regler som for andelsinnskudd, jf. utkastet § 32.

27.7.4 Skattespørsmål knyttet til ordninger med etterbetalingsfond og medlemskapitalkonto
Etter gjeldende regler er det skattemessig fradragsrett for kjøpsutbytte/bonus som utdeles til medlemmene på grunnlag av deres kjøp fra/salg til samvirkeforetaket. Fradraget gis for det år utbetalingen gjelder, selv om den endelige fastsettelse finner sted etter årets utløp. I lovforslaget er det som nevnt lagt opp til ordninger hvor foretaket i stedet for umiddelbar utdeling av etterbetaling (kjøpsutbytte/bonus), kan avsette midlene til etterbetalingsfond (forslagets § 30) eller medlemskapitalkonti (§ 31). Ordningene vil etter utvalgets mening neppe virke etter sin hensikt dersom foretaket ikke har mulighet for å oppnå skattemessig fradragsrett, om enn utskutt i tid. Ulik skattemessig behandling vil virke som et insitament til å foreta etterbetaling umiddelbart, sammenlignet med å benytte ordningene med etterbetalingsfond og/eller medlemskapitalkonti. Etter utvalgets oppfatning bør slik skjevhet unngås ved at foretaket innrømmes skattemessig fradrag for utbetalinger fra etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti. Fradragsretten bør i disse tilfellene knyttes til tidspunktet for utbetaling. Et vilkår for fradragsrett må være at foretaket kan dokumentere utbetalingen på lik linje med ordinær etterbetaling, selv om det kan ha gått lang tid fra avsetning til utbetaling. Mottaker blir skattepliktig hvis det dreier seg om samvirkeforetak der medlemmenes deltakelse gjelder deres næringsvirksomhet. I forbrukesamvirke må utbetalingen ses som en reduksjon av ikke-fradragsberettigede privatutgifter som ikke medfører skatteplikt. Fradragsretten ved utbetaling fra individualiserte medlemskapitalkonti kan det være aktuelt å samordne med fradragsretten for avsetning til felleseid andelskapital etter sktl §10-50 første ledd annet punktum.»

8.1.2 Kapitalvern og utdeling

I utgreiinga kapitel 28 (s. 288 flg.) drøftar utvalet ulike system for kapitalvern. Det blir mellom anna reist spørsmål om det i tillegg til eit generelt krav om forsvarleg eigenkapital også bør utformast meir konkrete kapitalvernreglar:

«28.1 Allment
Kapitalen i et foretak er et viktig grunnlag for foretakets virksomhet. For det første vil en tilstrekkelig kapitalbase og kapitaltilgang være sentral for virksomhetens drift og videre utvikling, og deltakerne i foretaket vil således selv ha en interesse av at foretaket har en tilfredsstillende kapital. For det andre har foretakets kapital avgjørende betydning som deknings-grunnlag for de forpliktelser som foretaket har pådratt gjennom sin virksomhet. At foretaket har en tilfredsstillende kapital, er derfor viktig av hensyn til foretakets kreditorer. I foretak med personlig deltakeransvar vil den personlige heftelsen utgjøre et betydelig vern for kreditorene. Utvalget mener imidlertid at utkastet til ny lov ikke bør regulere virksomheter med personlig deltakeransvar, jf. utkastet § 1 annet ledd nr. 2 og § 3. Skulle noen ønske å etablere et samvirkelag med personlig deltakeransvar, vil rettsforholdet bli regulert av selskapsloven av 1985 (sel.). Etter utkastet til samvirkelov vil deltakerne ikke hefte for foretakets forpliktelser for mer enn hva de har skutt inn i foretaket, og de kan som utgangspunkt ikke kreves for ytterligere innskudd etter at foretaket er stiftet.

I dansk rett er den alminnelige regelen at andelshaverne hefter personlig og ubegrenset, men med adgang for andelslagene til å vedtektsfeste et upersonlig ansvar. De fleste andelslag har vedtekter som etablerer et upersonlig deltakeransvar. Etter den svenske lov om «ekonomiska föreningar» er heftelsen upersonlig: «För en ekonomisk förenings förpliktelser svarar endast föreningens tillgångar» (FL 1 kap. 3 §). Det er i svensk rett ikke lenger adgang til å registrere økonomiske foreninger med personlig deltakeransvar.[4]

Utvalget mener det er viktig at det gis regler som sikrer et forsvarlig kapitalvern, både av hensyn til foretakets kreditorer og av hensyn til foretaket selv. Et formål med slike regler er å forhindre uautoriserte uttak fra medlemmenes side og bidra til konsolidering av kapital. Utvalget har sett det som viktig at hensynet bak et effektivt kapitalvern veies opp mot hensynet til en hensiktsmessig og fleksibel kapitalstruktur. For utvalget har utfordringen vært å fastsette regler som balanserer disse hensynene på en rimelig måte.

28.2 Ulike systemer for kapitalvern
Regler om kapitalvern kan utformes på forskjellige måter. Det kan stilles materielle krav til foretakets kapital (som krav om minimumskapital ved stiftelse og etterfølgende kapitaldannelse), preventive beskyttelsesregler (som krav til transparens/publisitet i regnskaps- og revisjonsregler) og regler om gjenoppretting (som kan omfatte dels lovens egne ansvarsregler og dels reglene i konkurslovgivningen).[5] Det kan tenkes ulike modeller for hvordan kapitalvernet skal reguleres:[6]

[4] Se *Hørlyck: Dansk andelsret* s. 140 flg. og *Mallmén: Lagen om ekonomiska föreningar* s. 49.
[5] *Langsted (red): Selskabers kapital* s. 14 til 16.
[6] *Langsted (red): Selskabers kapital* s. 34 til 37.

1. Et kapitalsystem med en minimumskapital som et stiftelsesvilkår, krav om innbetaling av denne ved stiftelsen, inndeling av egenkapitalen i fri og bundet etc. Aksjelovene bygger på en slik modell, jf. også nedenfor.
2. Et solvenssystem, der yttergrensen for medlemmenes disposisjoner over selskapsformuen kun er at disse ikke må lede til insuffisiens eller insolvens. Dette er visstnok hovedsystemet i flere amerikanske delstaters aksjeselskapsrett.
3. Et forsvarlighetssystem uten noe skille mellom fri og bundet kapital, men der lovgiveren fastslår at foretaket til enhver tid skal ha «en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten» (jf. asl./asal. § 3-4). Dette systemet kan også bygges ut ved å lovfeste en forsiktighetsregel, f.eks. ved å fastsette at forretningsførselen skal være i samsvar med forsiktig og god forretningsskikk, jf. asl./asal. §8-1 fjerde ledd hvoretter en slik forsiktighetsregel er en skranke for adgangen til å utdele utbytte i (allmenn-)aksjeselskaper.
4. Et vern kun basert på alminnelige, ulovfestede regler. Kjernen er her at det erstatningsrettslige skyldansvaret for medlemmene, styret og daglig leder anses tilstrekkelig for å etablere et tilfredsstillende kreditorvern. Et eventuelt ansvar for medlemmene overfor kreditorene må forutsette ond tro, f.eks. at foretakets samhandel med medlemmene har vært priset slik at foretakets formuesstilling gradvis er blitt svekket slik at en insolvenssituasjon er oppstått, og at medlemmene forstod - eller i det minste burde forstå - dette. I tillegg er kreditorene vernet ved gjeldssøkingsrettens alminnelige regler om at disposisjoner som skal respekteres av et konkursbo må ha rettsvern, være uomstøtelige etc.

Det kan også tenkes kombinasjoner av de forskjellige systemene.

I denne sammenhengen er det naturlig å se hen til systemet i aksjeselskapsretten. (Allmenn-)aksjeloven opererer i så måte med en kombinasjon av ulike kapitalvernsregler. Det stilles krav til minstekapital ved selskapets stiftelse, og det er nærmere regler om dette. Aksjekapitalen utgjør en del av den bundne kapitalen. Utdelinger kan kun foretas dersom nettoformuen overstiger den bundne kapitalen. De tidligere reglene om lovpliktig reservefond er imidlertid erstattet med en særlig begrensning i adgangen til å dele ut utbytte dersom egenkapital etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, jf. asl. § 8-1 annet ledd. Det er videre oppstilt et generelt forsvarlighetskrav, dvs. at selskapet skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten. Forsvarlighetsregelen må ses i sammenheng med en egen bestemmelse som pålegger styret en handleplikt dersom egenkapitalen ikke lenger er forsvarlig, jf. asl/asal. §§ 3-5 og 3-5. Det er dessuten gitt regler om handleplikt dersom selskapets egenkapital er blitt under halvparten av aksjekapitalen. Foruten å virke som en alminnelig ansvarsregel for ledelsen, har forsvarlighetsregelen betydning som en begrensning i forhold til lovens utdelingsregler. Det er videre nedfelt et forsiktighetsprinsipp for enkelte typer utdelinger, se asl. § 8-1 fjerde ledd. Skrankene på adgangen til å dele ut den bundne egenkapitalen i et aksjeselskap er motivert av kapitalvernet. Er det tale om å dele ut midler av den frie egenkapitalen, vil kreditorenes interesser normalt ikke være til hinder for dette. Likhetsprinsippet krever at en slik utdeling må gis med samme beløp per aksje.

28.3 Krav om forsvarlig egenkapital

Etter utvalgets vurdering bør samvirkeloven inneholde et uttrykkelig krav om at et samvirkeforetak til enhver tid skal ha en egenkapital som er forsvarlig. Utvalget mener det er sentralt at foretakets egenkapital og virksomhet er to størrelser som står i forhold til hverandre, og at forsvarligheten derfor bør knyttes til risikoen ved og omfanget av foretakets virksomhet, jf. utkastet § 27 første ledd. Et tilsvarende krav følger av aksjelovene. Dette må dessuten antas å være en ulovfestet og ufravikelig forutsetning som gjelder for enhver sammenslutning, også samvirkeforetak per i dag. Sammenlignet med systemet i (allmenn-)aksjeloven, vil kravet om forsvarlig egenkapital i utvalgets forslag i større grad utgjøre bærebjelken i samvirkelovens regler om kreditorvern.

Et slikt krav om forsvarlig egenkapital har en viktig funksjon som ansvarsregel for foretakets ledelse. Ledelsen vil fortløpende tvinges til å vurdere foretakets likviditet og økonomiske stilling for øvrig. Som etter aksjeloven, retter bestemmelsen seg mot den reelle og ikke den balanseførte egenkapitalen. Når det skal tas stilling til om egenkapitalen er forsvarlig, må det foretas en helhetsvurdering ut fra forholdene i det enkelte tilfelle. Regelen må videre ses i sammenheng med utkastets regler om ledelsens handleplikter dersom egenkapitalen ikke tilfredsstiller kravet til forsvarlighet, jf. utkastet § 27 annet og tredje ledd. Handleplikten er mao. knyttet til det samme forsvarlighetskravet etter §27 første ledd. Forsvarlighetskravet og handleplikten må ikke strekkes så langt at styret aldri kan utsette foretaket og dets kreditorer for en tapsrisiko. Handleplikten har

imidlertid et forebyggende formål. Det kan foreligge handleplikt for styret uten at det er tale om forhold som nødvendigvis medfører erstatningsansvar.

Kravet om at foretaket skal ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten, har en videre funksjon enn å virke som ansvarsregler for foretakets ledelse. Regelen fungerer også som en utdelingsbegrensning. Utdeling av midler fra foretaket er ulovlig dersom enten foretaket har en egenkapital som ikke er forsvarlig utfra risikoen ved og omfanget av virksomheten, eller at uttaket vil medføre at foretaket kommer i en slik situasjon. Dette følger direkte av regelen i § 27 første ledd. I bestemmelsen om utdelingsbegrensning i utkastet § 33 presiseres det likevel at samvirkeforetaket bare kan foreta etterbetaling, samt beslutte utbetalinger fra etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti, så langt det er forsvarlig etter § 27 første ledd. På den måten kommer det klart frem at forsvarlighetskravet også har funksjon som utdelingsbegrensning. På samme måte vises det til forsvarlighetskravet i bestemmelsen om konsernbidrag (§ 34) og bestemmelsen om kreditt- og sikkerhetsstillelse (§35). Forsvarlighetskravet er imidlertid generelt, og vil også gjelde ved andre typer utdelinger, f.eks. utdeling av gaver etter § 36. Utkastet inneholder regler om tilbakeføringsplikt av midler som enten er utdelt fra foretaket i strid med bestemmelsene i loven eller som er overført fra foretaket i forbindelse med ulovlig kreditt og sikkerhetsstillelse, jf. utkastet §§ 33 annet ledd og 35 fjerde ledd. Tilbakeføringsplikten vil bidra til å styrke kreditorenes stilling i tilfeller hvor det har skjedd utdeling mv. i strid med forsvarlighetskravet.

Forsvarlighetskravet setter også grenser for hvilke priser og andre avtalevilkår som kan settes i samhandel mellom foretaket og dets medlemmer. Prisene må fastsettes slik at inntektene blir forsvarlig av hensyn til kreditorenes dekningsutsikter. Men innenfor denne rammen er det i samvirkeforetak adgang til å tilby medlemmene gunstige priser uten å komme i konflikt med utdelingsreglene. På dette punktet er stillingen en annen i aksjeselskapsretten.

Forsvarlighetskravet får også betydning for andre av utkastets regler enn de som her er nevnt. For eksempel i relasjon til bestemmelsene om fusjon og fisjon må styret i redegjørelsen for fusjons-/fisjonsplanen begrunne og bekrefte at fusjonen/fisjonen ikke vil være i strid med forsvarlighetskravet i § 27, jf. utkastet §§ 109 første ledd og 123 fjerde ledd.

28.4 Konkrete kapitalvernsregler

Som det er uttalt ovenfor, anser utvalget forsvarlighetsprinsippet som svært sentralt i utkastets regler om kapitalvern. I (allmenn-)aksjeloven utgjør forsvarlighetskravet bare en del av det samlede system for kreditorvern. Årsaken er at et generelt forsvarlighetsprinsipp alene ikke anses som tilstrekkelig som vern for selskapets kapital. Spørsmålet er om det ved siden av det generelle forsvarlighetskravet, bør gis mer konkrete regler til vern om foretakets kapital, tilsvarende aksjelovenes regler om minimumskapital ved stiftelsen mv.

Ettersom utøvelsen av de fleste virksomheter nødvendiggjør kapital, er det naturlig å anta at deltakerne oftest vil bidra med en viss kapital, enten ved selve stiftelsen og/eller senere ved konsolidering mv. Det følger imidlertid av prinsippet om begrenset ansvar, at deltakerne ikke kan kreves for ytterligere innskudd etter at foretaket er stiftet. Det kan derfor reises spørsmål om man bør kombinere det generelle forsvarlighetskravet med mer presise regler om tilveiebringelse av foretakskapital, og om det bør oppstilles et skille mellom fri og bunden kapital, slik som i aksjeselskapsretten. Tanken må i så fall være at mer presise regler mer effektivt kan bidra til at foretaket får tilført tilstrekkelig kapital i forhold til foretakets virksomhet mv., og at kreditorenes interesser i en større grad vernes ved at disse reglene får betydning som en begrensning i relasjon til foretakets utdelingsadgang. Spørsmålet er egentlig todelt: Bør det stilles krav om en minimumskapital i forbindelse med stiftelsen av foretaket? Bør det stilles krav til den senere kapitaldannelse, for eksempel krav om reservefondsoppbygging eller konsolidering for øvrig?

28.4.1 Minimumskapital ved stiftelse

I aksjeselskapsretten er minstekravet til samlet innskuddskapital ved selskapets stiftelse en sentral del av det totale kapitalvernet, særlig av hensyn til selskapets kreditorer.[7] Innskuddsplikten må ses i sammenheng med skillet mellom fri og bundet egenkapital i slike selskaper. Aksjekapitalen utgjør en del av den bundne kapitalen og begrenser i så måte selskapets adgang til å dele ut midler. Det er et krav om en minste tillatte aksjekapital ved selskapets stiftelse på én million kroner for allmennaksjeselskaper og hundre tusen kroner for aksjeselskaper.

Minstekravet til innskuddskapital ved stiftelse av allmennaksjeselskaper må dessuten ses i sammenheng med kravet til minstekapital som er påkrevet etter EØS-regelverket, jf. EUs

[7] Se NOU 1996: 30 s. 34 flg. og Ot.prp. 23 (1996–97) s. 28 flg.

andre selskapsdirektiv, som oppstiller et minstekrav til ikke lavere enn 25000 ECU, regnet etter 1976-verdi. For alminnelige aksjeselskaper stiller ikke EØS-regelverket noe tilsvarende krav. Norsk aksjeselskapsrett, samt de fleste av de øvrige EU/EØS-landene, har likevel valgt å gi regler om minstekapital ved stiftelse også for alminnelige aksjeselskaper, nettopp fordi det betraktes som en viktig del av det samlede kapitalvernet. EU/EØS-retten stiller ikke noe krav om minstekapital for samvirkeforetak, siden EU generelt mangler selskapsrettslig regulering av samvirkeforetak.

Foruten som vern for kreditorene, begrunnes gjerne et slikt minstekrav med at minsteinnskuddet må anses som en rimelig inngangsbillett, som aksjeeierne må betale for å kunne utøve økonomisk virksomhet med begrenset ansvar. Det antas videre at minimumskapitalkravet kan bidra til å motvirke økonomisk kriminalitet.[8]

De samme hensynene kan langt på vei anføres i relasjon til samvirkeforetak. Etter utvalgets oppfatning er det imidlertid en rekke momenter som taler imot å basere en samvirkelov på aksjelovgivningens system. Dels skyldes dette at utvalget mener den generelle argumentasjonen for å oppstille et krav til minstekapital inneholder svakheter, og dels skyldes det at samvirkeformen har særtrekk som skiller den fra aksjeselskapsformen.

Dersom man skulle stille minimumskrav til kapitalen i samvirkeforetak, ville det for det første oppstå et spørsmål om hvilket beløp som skal kreves. Samvirkeforetakene utgjør en svært uensartet gruppe med hensyn til virksomhetens størrelse. Et minstekrav på for eksempel hundre tusen kroner vil ikke nødvendigvis ha noen sammenheng med størrelsen på, og risikoen ved det enkelte foretaks virksomhet. For enkelte foretak (for eksempel små familiebarnehager) fremstår en slik sum som høy, mens den for andre (for eksempel større næringssamvirker) fremstår som nærmest irrelevant. Utvalget mener at et krav om minimumskapital risikerer å være misvisende eller også villedende for foretakets kreditorer med hensyn til foretakets kapitalvern. Kreditorene kan bli forledet til å tro at loven beskytter deres interesser i større grad enn realiteten tilsier. Motargumentet kan her være at et foretaks kreditorer derfor i praksis ofte ikke legger så stor vekt på foretakets krav om minstekapital ved avgjørelsen om kreditt skal ytes eller ikke, men heller baserer sine avgjørelser på vurderinger av kredittopplysninger, årsregnskap og annen økonomisk informasjon, samt foretakets evne til å stille sikkerhet for eventuelle krav. Utvalget er innforstått med at slike vurderinger i praksis er sentrale ved spørsmål om eventuell kredittgiving. Etter utvalgets syn er imidlertid dette et argument mot å innføre et krav om minimumskapital: For de som vurderer å gi kreditt, må en evt. minimumskapital antas å ha mindre betydning, ettersom de uansett må foreta en bredere og mer inngående kredittvurdering.

Argumentet om at minimumskapitalen har funksjon som en inngangsbillett til å motvirke useriøse og ufunderte foretaksdannelser, samt bidrar til mindre økonomisk kriminalitet, stiller utvalget seg også noe skeptisk til. Disse argumentene må for det første antas å bare være en annen side av kreditorvernet, og for så vidt kan det vises til det som er sagt ovenfor. Risikoen for at personalkreditorenes stilling antakeligvis ikke vil forbedres i særlige grad, er dessuten stor med tanke på den nærmest ubegrensede adgangen til å pantsette foretakets eiendeler. Dersom «inngangsbillettargumentet» skal tillegges vekt, må dette hensynet veies opp mot hensynet til nyetableringer (at minstekravet kan være en ulempe for dem som ønsker å starte en virksomhet under samvirkeformen). Et fortrinn ved samvirkeformen er nettopp at nye foretak kan etableres på en billig måte, noe som særlig gjør den attraktiv for ulike former for småskalavirksomhet.

Det kan hevdes at et minstekrav til kapitalen likevel medfører et visst kreditorvern, og et visst vern er bedre enn intet vern. Utvalget mener imidlertid at de marginale fordelene ved et slikt krav, ikke oppveier ulempene, herunder en falsk trygghet for kreditorene, en fare for å virke etableringshindrende, og en fare for unødvendig byråkratisering.

Det kan i denne forbindelse nevnes at minstekravet til selskapskapital ved stiftelse av danske «anpartsselskaber» (aksjeselskaper) i 1991 ble forhøyet fra dkr. 80000 til dkr. 200000,-, utfra bl.a. frykt for misbruk av selskapskapitalen. Denne grensen ble i 1996 imidlertid senket til dkr. 125000,-. Bakgrunnen for nedsettelsen var at en meget stor del av selskapene ikke hadde mulighet til gjennom kapitalforhøyelse å tilføre tilstrekkelig kapital for å oppfylle kravet, selv etter en overgangsfrist på fem år.[9] Når en så stor andel igangværende foretak ikke hadde anledning til å reise den nødvendige kapitalen, men likevel fortsatt kunne drive sin økonomiske virksomhet, kan det spørres om hvilke konsekvenser et slikt minstekrav til kapitalen ville fått for samvirkeforetak som er i oppstartsfasen.

[8] Se *Andenæs: Aksjeselskaper s. 37, Langsted (red): Selskabers Kapital* s. 37–37 og Ot.prp. 23 (1996–97) s. 28 flg.

[9] *Langsted (red): Selskabers Kapital* s. 24–25.

Et annet argument mot innføring av et minstekrav til kapitalen, er at det etter gjeldende samvirkerett ikke gjelder et slikt krav til minimumskapital. Foretakene kan således i prinsippet være fullt ut fremmedfinansierte ved stiftelsen (se kap 13.3 og 16.3). Foruten at denne ordningen ser ut til å fungere tilfredsstillende, vil en innføring av et minstekrav dessuten kunne medføre økte kostnader og virke unødvendig byråkratiserende også for eksisterende samvirkeforetak.

28.4.2 Krav til etterfølgende kapitaldannelse

Det følger allerede av det generelle forsvarlighetskravet, at foretakets ledelse vil kunne bli nødt til å iverksette tiltak eller lage mer permanente ordninger som gir foretaket tilstrekkelig kapital i forhold til risikoen ved og omfanget av foretakets virksomhet. I tillegg til forsvarlighetskravet kan det imidlertid tenkes utformet presise regler, for eksempel gjennom krav om pliktige avsetninger til reservefond, krav om at foretaket til enhver tid skal ha en kapital som representerer en nærmere angitt del av balansesummen etc.

Som nevnt har man for aksjeselskaper gått bort fra lovpliktige reservefondsordninger. Begrunnelsen var bl.a. at man ikke anså slike ordninger for hensiktsmessige, at slike ordninger legger unødvendig bindinger på selskapets disponering av årsresultatet, samt at slike ordninger i stor grad ble overflødige ved siden av det generelle kravet til forsvarlig egenkapital. Man fant det likevel ikke tilstrekkelig å basere selskapets egenkapitaldannelse fullt ut på en slik skjønnsmessig bestemmelse. Det ble derfor gitt regler som stiller konkrete krav til egenkapitalen, i første rekke en regel som begrenser adgangen til å utbetale utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre en ti prosent av balansesummen, og en regel om handleplikt for styret dersom egenkapitalen blir mindre enn halvparten av aksjekapitalen.[10]

Det kan nevnes at det også ble fremmet et forslag om en handleplikt for de tilfeller hvor egenkapitalen ble mindre enn ti prosent av balansesummen. Dette forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp etter innstilling fra Stortingets justiskomité, med begrunnelse om at en slik regel kunne få negative følger for virksomheter i etableringsfasen og kunne vanskeliggjøre oppbygging av små og mellomstore bedrifter.[11]

Etter utvalgets syn vil et krav om tvungen reservefondsavsetninger mv. neppe være særlig egnet som beskyttelse av foretakets kreditorer. Utvalget stiller spørsmålstegn ved om regler av denne typen har noen særlig effekt for sikring av kreditorenes interesser, og om slike ordninger i nevneverdig grad virker konkursforebyggende eller -hindrende. Slike ordninger kan dessuten være tidkrevende og upraktiske å sette seg inn i og håndtere, særlig for mindre foretak. Videre kan slike ordninger i for stor grad legge bindinger på foretakenes disponering av egne midler. Utvalget mener dessuten at en egenkapitaloppbygging ofte likevel vil sikres gjennom låneinstitusjoner og andre kreditorers krav til soliditet mv. Profesjonelle långivere må ved kredittvurderingen antas å legge avgjørende vekt på foretakets reelle økonomiske stilling og fremtidsutsikter. Bokførte størrelser som reservefond og annen «bundet» kapital har trolig mindre vekt for slike kreditorer. Det kan i denne sammenheng nevnes at utvalget er kjent med at enkelte samvirkeforetak i dag har vedtekter som fastsetter at hele eller deler av medlemsinnskuddene, og/eller hele eller deler av årsoverskuddene, skal plasseres i «fond» under betegnelser som «reservefond» mv. Det faktum at man i både norsk og andre lands aksjeselskapsrett har gått bort fra krav om lovpliktige reservefond, kan også tale for at det for at det ikke bør gjelde et slikt krav for samvirkeforetak heller. Det er dessuten utvalgets oppfatning at hensynene som taler for en slik ordning, er tilstrekkelig ivaretatt ved det generelle kravet om forsvarlig kapital, jf. ovenfor.

28.5 Oppsummering

Etter utvalgets oppfatning er det ikke gitt at man får et kvalitativt bedre kapitalvern ved å bygge på aksjeselskapsrettens prinsipper. Utvalget kan heller ikke se at det foreligger noe behov for å foreta vesentlige skjerpelser i forhold til dagens rettstilstand. Utvalget har på denne bakgrunn ikke foreslått å innføre noe krav om en minimumskapital i forbindelse med stiftelsen av foretaket. Av den grunn har utvalget heller ikke foreslått bestemmelser om kontroll med verdsettelsen mv. av tingsinnskudd, innbetalingsfrister etc. som i (allmenn-)aksjeloven. Det foreslås heller ikke nærmere regler om etterfølgende kapitaldannelse i form av tvunget reservefond eller andre tvingende regler av lignende karakter, for eksempel at utdelinger ikke skal kunne skje med mindre foretaket har en egenkapital som etter balansen er større en ti prosent av balansesummen.

Ved at foretaket til enhver tid skal ha en forsvarlig kapital utfra risikoen ved og omfanget av virksomheten, mener utvalget at man ivaretar de hensyn som brukes som begrunnelse for aksjelovgivningens mer presise regler om kapitalvern. Forsvarlighetskravet gir etter utvalgets

[10] Se Ot.prp. 23 (1996–97) s. 43–44.
[11] Innst. O. nr. 80 (1996–97).

oppfatning et hensiktsmessig og tilstrekkelig vern av foretakets kapital, både av hensyn til foretakets kreditorer og til foretaket selv/medlemmene. Utvalgets løsning innebærer at det er forsvarlighetskravet, og ikke en «bunden» egenkapital som i (allmenn-)aksjeselskaper, som setter grensen for foretakets adgang til å foreta utdelinger eller yte kreditt til eller stille sikkerhet til fordel for medlemmene. Lovfestede krav til kreditorvernet gjennom presise regler om minimumskapital og tvungen konsolidering må først og fremst antas å beskytte interessene til ufrivillige kreditorer (kunder med reklamasjonskrav, skatte- og avgiftskreditorer etc.). At aksjeselskapsrettens mer omfattende system er påkrevd av hensyn til disse kreditorene synes i beste fall usikkert. En forsvarlighetsregel med en tilknyttet handleplikt for styret, presiserer styrets plikt til å sørge for at kapitaldekningen til enhver tid er forsvarlig med sikte på ufrivillige kreditorer og andre kreditorer som ikke har pant eller annen betryggende sikkerhet. Utvalget mener man dessuten, ved å rendyrke det generelle prinsippet om krav til forsvarlig kapital, i større grad unngår svakhetene ved mer presise kapitalvernsregler, samt faren for at kreditorene gis et misvisende bilde av foretakets dekningsgrad.»

Mellom kapitalvernreglar og utdelingsreglar er det ein nær samanheng. Kapitalvernreglane set grenser for kor mykje som kan delast ut til medlemmane i form av etterbetaling, utmeldingssum, fusjonsvederlag osv. Etter forslaget frå Samvirkelovutvalet vil kravet til forsvarleg eigenkapital i utvalsforslaget § 27 innebere ein generell skranke for utdelingsadgangen. For enkelte typar utdeling har utvalet i tillegg fastsett nærmare utdelingsreglar, sjå til dømes § 23 tredje ledd om utbetaling ved utmelding, § 36 om gåver og § 106 om fusjonsvederlag.

Forskjellig frå spørsmålet om kor mykje som kan delast ut til medlemmane, er spørsmålet om korleis midlane skal fordelast mellom medlemmane. Eit karakteristisk trekk ved samvirkeforma er at utdeling som utgangspunkt skal skje på grunnlag av kor mykje kvar einskild medlem har omsett med foretaket. Midlane kan som utgangspunkt ikkje fordelast utfrå storleiken på medlemmane sine andelsinnskot. Dette har kome til uttrykk i legaldefinisjonen av samvirkeforetak i utvalsforslaget § 1. Eit kjenneteikn ved samvirkeforma er at «virksomhetens avkastning, bortsett fra en normal forrentning av innskutt kapital, enten blir stående i virksomheten eller fordeles blant medlemmene på grunnlag av deres andel i produksjon, omsetning eller annen samhandling», jf. § 1 nr. 1.

I utgreiinga punkt 23.4.5 (s. 242) har utvalet grunngitt kvifor samvirkedefinisjonen bør innehalde eit krav om at avkastinga skal fordelast etter omsetning eller bruk:

«En samvirkedefinisjon bør [...] stille krav om at virksomhetens avkastning fordeles i samsvar med kooperative prinsipper. Av samvirkeprinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse følger at virksomhetens overskudd kan anvendes til å «tilgodese medlemmene i forhold til deres bruk av samvirket». Dette er et grunnleggende samvirkeprinsipp som bør nedfelles i lovens definisjon. Det gir uttrykk for en helt annen fordelingsnorm enn den som gjelder for kapitalselskapene (hvor fordelingen skjer i henhold til kapitalinnskudd). Sammen med samhandlingskriteriet understreker dette vilkåret at samvirke er en organisasjonsform som er basert på medlemmenes aktive økonomiske deltakelse, og at den ikke er utviklet med sikte på passiv kapitalplassering. At det bare kan gis begrenset rente på innskutt kapital, fremgår uttrykkelig av definisjonen. Prinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse er ikke bare inntatt i definisjonen, men følger også av de enkelte utdelingsreglene i lovutkastet.»

8.2 Høyringsfråsegnene

8.2.1 Finansiering og eigenkapitalforhold

Forslaget til reglar om finansiering og eigenkapitalforhold har i hovudsak fått brei tilslutning under høyringa. Instansane er samde om at sjølvfinansiering framleis bør vere den primære finansieringskjelda i samvirkeforetak. Ingen av høyringsinstansane har tatt til orde for å etablere ordningar som gjer at samvirkeforetaka skal kunne hente inn ekstern risikokapital. Det er heller ingen av høyringsinstansane som har gått imot forslaget om å leggje til rette for ordningar med medlemskapitalkonto og etterbetalingsfond, men enkelte instansar ønskjer her nokre endringar i forslaget frå utvalet. Berre nokre få høyringsinstansar har innvendingar mot det foreslåtte forbodet mot fondsemisjon og forslaget til reglar om forrenting av andelsinnskot og innestående på medlemskapitalkonti.

Nedanfor følgjer ein presentasjon av det høyringsinstansane har uttalt om desse spørsmåla. I tillegg til dei instansane som blir nemnde nedanfor, er det ei rekke instansar som har gitt ei generell tilslutning til lovforslaget utan å kommentere spørsmål om finansiering og eigenkapitalforhold særskilt.

Norges Bondelag sluttar seg fullt ut til framlegget frå utvalet om finansiering og eigenkapitalforhold:

«Samvirkelovutvalget har foretatt en grundig gjennomgang av egenkapitalspørsmål i samvirke. Utvalget mener at det ikke bør åpnes for å hente inn egenkapital fra andre enn medlemmer. Det åpnes imidlertid for økning av individuelt eiet egenkapital, gjennom medlemskapskonti og ved økning av andelsinnskudd. Utvalget mener det ikke skal være adgang til å omgjøre felleseiet egenkapital til individuelt eiet kapital. Dessuten åpner utvalget for at det kan gis en begrenset avkastning på andelsinnskudd og medlemskapitalkonti, men ikke på den felleseide egenkapitalen.

Norges Bondelag mener det ligger i samvirkeformens ide at den felleseide egenkapitalen ikke skal forrentes mot medlemmene, men at den skal skape grunnlag for best mulig vilkår for medlemmene i den ordinære samhandel med samvirkeforetaket.

Norges Bondelag støtter utvalgets konklusjoner om egenkapitalforholdene i samvirke.»

Norges Skogeierforbund er i hovudsak positiv til forslaget frå utvalet:

«Skogeierforbundet finner Samvirkelovutvalgets forslag i all hovedsak gode for sikring av samvirkeforetakenes egenkapital. Prinsippene med avkastning i henhold til bruk og bare begrenset avkastning på innskutt kapital støtter vi. Med bakgrunn i vår erfaring vil vi imidlertid understreke at bestemmelsene i dette avsnitt vil være helt sentralt for hvorvidt samvirke som organisasjonsform skal kunne utvikle seg videre som en selvstendig vital organisasjonsform.

Samvirkelovutvalget har som utgangspunkt at selvfinansiering er og bør være den normale finansieringsmetoden, og avviser ordninger med innhenting av annen ekstern risikokapital. Samvirkeforetaks grunnidé tilsier at andelseierne ofte ikke har villet tillate opptjening av tilstrekkelige overskudd til at bedriftene har kunnet utvikle seg. Avkastningen har vært tatt ut gjennom prisene i samhandelen. Utredningen har i liten utstrekning sett på årsakene til at samvirkeforetak har måttet avvikle og har for stor del sett på de vellykkede eksemplene. For mange samvirkeforetak har kapitalmangel vært et hovedproblem, og det finnes mange eksempler på bedrifter som er etablert som samvirke, men som er avviklet eller som har måttet omdannes for å sikre nødvendig egenkapital. En hovedårsak er at koblingen mellom medlem menes eierrettigheter og samvirkeforetakene egenkapital ikke har vært klar nok.

I tillegg til at egenkapitalen skal bestå av opptjent årsoverskudd (felleseid kapital) foreslår Samvirkelovutvalget flere former for individualisert egenkapital; andelsinnskudd, medlemskapitalkonti, etterbetalingsfond. Det er i utredningen understreket at dette skal være ordinær egenkapital med tapsabsorberende evne, men de forskjellige fond er foreslått med forskjellige rettigheter. I høringen internt i skogeiersamvirket er det påpekt at dette systemet virker unødvendig komplisert og vanskelig å forstå.

(...)

Vi vil også peke på at det er vårt inntrykk at den mulighet til individualisering av noe av egenkapitalen som det svenske og finske skogeiersamvirket har, også har sikret innbetaling av medlemskapital til utvikling av foredlingsindustri i betydelig større utstrekning enn vi har sett i Norge. For de store økonomiske organisasjonene i landbruket må et mål med lovforslaget være at koblingen mellom medlemmenes eierrettigheter og samvirkeforetakenes egenkapital klargjøres. Med økende størrelse på organisasjonene tror vi at styrking av et aktivt eierskap vil bli viktigere.»

Norsk Landbrukssamvirke og *TINE BA* støttar forslaget til reglar om kapitalforvalting i samvirkeforetak. Dei legg m.a. vekt på at reglane om kapitalforvalting må ta omsyn til at hovudformålet med eit samvirkeforetak ikkje er å oppnå kapitalavkasting, men å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom omsetning med medlemmane:

«Ideen bak samvirkeforetak er å fremme medlemmenes økonomiske interesser gjennom deres deltakelse, slik det er definert i samvirkelovutvalgets forslag til lov (§ 1). Kapitalen som medlemmene skyter inn som andelskapital eller gjennom vedtak setter av fra overskudd fra driften, er en nødvendig innsatsfaktor for å nå det overordnede målet.

Dette skiller samvirkeforetaket fra et selskap hvor investorer skyter inn kapital med sikte på maksimalt utbytte på kapital, uten annen interesse i selskapets virksomhet.

Prinsippet om begrenset rente på kapital, og som samvirkelovutvalget har foreslått å konkretisere, er begrunnet ut fra behovet for å fjerne interessemotsetninger mellom kapitalutbytte og utbytte av samhandling med medlemmene. Dette må være den overordnede føringen for kapitalforvaltning i samvirkeforetak.

Et samvirkeforetaks kapitalbehov vil i utgangspunktet være det samme som kapitalbehovet til andre foretak som utøver samme virksomhet. For et samvirkeforetak vil imidlertid problemer med å dekke kapitalbehovet ofte være større enn for andre foretak. Hovedgrun-

nen til dette er at det etter gjeldende rett bare i begrenset grad har vært adgang til å innhente ekstern risikokapital, og at det enkelte medlem ikke har incitament til å tilføre ekstra kapital som ikke individualiseres. Det vises i denne sammenheng til utredningen pkt. II.16.2.4 og pkt. IV.27.1.»

Næringslivets Hovedorganisasjon kan i det alt vesentlege slutte seg til dei drøftingane utvalet har gjort av spørsmålet om finansiering og eigenkapitalforhold. Organisasjonen er samd i at sjølvfinansiering framleis bør vere den primære kapitalkjelda i samvirkeforetak, og at det ikkje bør opnast for ordningar som inneber at samvirkeforetak kan hente inn ekstern risikokapital. NHO understrekar også at eventuelle uheldige konsekvensar av stor kapitaloppbygging i samvirkeforetak i første rekke må motverkast gjennom andre regelsett enn samvirkelova. I høyringsfråsegna frå NHO heiter det m.a.:

«Samvirkelovutvalget har drøftet om det bør åpnes for at samvirkene kan finansieres gjennom innhenting av ekstern risikokapital, bl.a. gjennom bruk av grunnfondsbevis. Utvalget har imidlertid kommet frem til at det ikke bør oppstilles regler som gjør det enklere å innhente ekstern kapital. Begrunnelsen for dette er først og fremst at innhenting av ekstern kapital nødvendigvis vil medføre et krav om at investorene gis innflytelse og avkastning som kan komme i strid med medlemmenes interesser. En slik ordning vil dermed lett også komme i strid med samvirkeprinsippene. NHO er enig med utvalget i at en ordning der samvirkeforetakene gis anledning til å innhente ekstern risikokapital, kan medføre at samvirkeformen mister sitt særpreg. NHO er derfor enig i at det ikke bør åpnes for ordninger der samvirkeforetakene kan innhente risikokapital for eksempel gjennom bruk av grunnfondsbevis.

Samvirkeutvalget legger til grunn at selvfinansiering er og bør være den primære kapitalkilden for samvirkeforetak. Dette er NHO enig i. Hvis man fraviker dette utgangspunktet vil forskjellene mellom samvirkeformen og andre foretaksformer gradvis utviskes, og det vil lett kunne dannes selskapsrettslige hybrider med tilsvarende rettslig usikkerhet. Noe av hensikten med å vedta en samvirkelov som bygger på de sentrale samvirkekjennetegn og -prinsipper, slår da ikke til.

Når det tas utgangspunkt i at samvirkeforetakene primære kapitaltilgang skal skje gjennom selvfinansiering, er det naturlig å vurdere løsninger der foretakets egenkapital i større grad individualiseres. Medlemmene vil da ha et større incitament til å tilføre foretaket kapital, alternativt la være å ta ut kapital fra samvirket, og det legges til rette for konsolidering. NHO er enig med utvalget i at det bør vedtas regler som åpner for individualisering av egenkapitalen. De foreslåtte reglene kommenteres nærmere nedenfor.

Selv om en rekke samvirkeforetak har behov for regler som i større grad åpner for kapitaloppbygging, må det også tas hensyn til at en for stor kapitaloppbygging i noen samvirker, kan gi samfunnsøkonomiske uheldige konsekvenser. Hvis et samvirkeforetak fokuserer på kapitaloppbygging vil prisen på varer og tjenester kunne bli kunstig høy, samtidig som det enkelte medlem ikke vil være tjent med å melde seg ut og omsette sine produkter via andre kanaler. Dette kan gi uheldige innlåsingseffekter. NHO mener imidlertid at uheldige konsekvenser av stor kapitaloppbygging i samvirkeforetak først og fremst må motvirkes gjennom andre regelsett enn samvirkeloven. Problemene må i første rekke løses gjennom konkurransereglene og ved vurderingen av vedtak som beskytter visse produkter og derved samvirker mot konkurranse og påvirkning fra ordinære markedskrefter.»

Når det særskilt gjeld utvalsforslaget § 26 om eigenkapital, foreslår Næringslivets Hovedorganisasjon at paragrafen blir utforma slik at den klarare definerer kva eigenkapitalen er samansett av:

«I § 26 er det angitt hva som regnes som foretakets egenkapital. Bestemmelsen er meget sentral, bl.a. fordi det eneste kapitalkrav som stilles er at egenkapitalen skal være forsvarlig, og fordi egenkapitalens størrelse dermed vil utgjøre en begrensning for foretakets virksomhet, utdelinger, kredittytelse, tilbakebetaling ved utmeldinger, m.v.

Vi mener bestemmelsen ikke er tilstrekkelig klar, og at det derfor kan oppstå usikkerhet om hva som inngår i samvirkeforetakets egenkapital. Slik bestemmelsen er utformet kan det se ut som om utvalget har ment at egenkapitalen skal bestå av to elementer; andelsinnskudd (§ 26 første ledd) og årsoverskudd som godskrives egenkapitalen etter § 28 (§ 26 annet ledd). Det er imidlertid på det rene at også innestående på medlemskapitalkonti skal anses som en del av foretakets egenkapital, jfr. § 31 første ledd. Dette burde ha fremgått av § 26.

Videre er vi i tvil om utvalget har ment at avsetninger på etterbetalingsfond (§ 30) skal inngå i egenkapitalen. Bestemmelsens ordlyd tyder på at innestående ikke skal inngå i egenkapitalen, siden det etter tredje ledd kan besluttes at hele eller deler av etterbetalingsfondet

kan overføres til «foretakets alminnelige egenkapital». På utredningens s. 285, annen spalte, heter det imidlertid at «[i]nnestående på henholdsvis etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti forblir dessuten en del av foretakets egenkapital».

NHO anbefaler at § 26 utformes slik at den på en klarere måte definerer hva som inngår i foretakets egenkapital. Bestemmelsen må klart angi at innestående på medlemskapitalkontoen inngår i egenkapitalen, og eventuelt at avsetninger på etterbetalingsfond ikke inngår i egenkapitalen. Vi vil også nevne at det er uheldig å benytte formuleringer som «alminnelig egenkapital» (§ 30 tredje ledd) og «den ordinære («bundne») egenkapitalen» (særmerknadene til § 30, s. 353, 2. spalte). Lovutkastet bygger på ett egenkapitalbegrep, og slike uttrykk kan virke forvirrende.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon har følgjande merknad til spørsmålet om innhenting av ekstern risikokapital:

«Fra bank- og finansnæringen vil spørsmål knyttet til samvirkeforetakenes finansiering av virksomheten være av interesse. Vi merker oss i den sammenheng at utvalget mener at selvfinansiering er og bør være den primære kapitalkilden i samvirkeforetak, med andre ord at man ikke skal søke å utvikle ordninger som gjør det enklere å hente inn ekstern kapital. Konklusjonen bygger på en vurdering av mulige spenninger som vil kunne oppstå i forholdet mellom «brukerhensyn» og «kapitalhensyn». FNH tar utvalgets standpunkt til etterretning for så vidt gjelder hovedtyngden av samvirkeforetak, men vil for ordens skyld understreke at vi ikke tar stilling til hvordan dette bør stille seg for samvirkeforetak innenfor finansområdet.»

Ingen av høyringsinstansane har gått imot forslaget om å etablere ordningar med medlemskapitalkonti og etterbetalingsfond, men nokre av instansane har foreslått enkelte endringar. *Konkurransetilsynet* er positiv til ei ordning med medlemskapitalkonti:

«For mange samvirker vil som nevnt spørsmålet om hvordan man kan møte det økende behovet for kapital stå sentralt. Det diskuteres blant annet om man skal la medlemmene skyte inn mer kapital med rett til normal forrentning. Dette må også innebære en viss individualisering av denne delen av samvirkets kapital. Lovforslaget åpner for en modell i § 31 der overskudd helt eller delvis avsettes til konti i medlemmenes navn i henhold til deres produksjon - medlemskapitalkonti. Ved opphør av medlemskapet har medlemmene krav på å få utbetalt innestående på denne kontoen, med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene. Innestående på kontoen skal imidlertid anses som en del av foretakets egenkapital. Konkurransetilsynet er positive til denne ordningen, da den bidrar til å øke adgangen til kapital, samtidig som den – dersom hovedregelen om krav på utbetaling ved utmelding følges – ikke virker innlåsende for medlemmene.»

Norsk Kjøttsamvirke støttar forslaget til reglar om medlemskapitalkonti og etterbetalingsfond, men meiner at lova også bør tillate andre eigenkapitalinstrument:

«I lovforslaget åpnes det for å kunne vedtektsfeste to alternative egenkapitalverktøy; "etterbetalingsfond» og individuelle "medlemskapitalfond». Norsk Kjøttsamvirke mener det er riktig å åpne for at alternativer til felleseid egenkapital blir hjemlet i lov. Imidlertid bør det ikke knyttes kun til disse to alternativene. Norsk Kjøttsamvirke mener det bør tas inn en formulering om at også andre måter å konsolidere selskapet på, kan være aktuelle dersom de holder seg innefor rammen om ikke å omgjøre felleseid egenkapital til individuell egenkapital.»

Næringslivets Hovedorganisasjon støttar Samvirkelovutvalets vurderingar og grunngivingar knytt til medlemskapitalkonto. NHO støttar også den ordlyden utvalet har gjort framlegg om i § 31. Vidare er NHO samd i at samvirkeforetak bør kunne etablere etterbetalingsfond, men etter NHOs syn bør det ikkje vere eit tak for kor mykje som kan setjast av til fondet:

«NHO er enig i at det bør åpnes for at samvirkeforetakene etablerer et etterbetalingsfond. Et etterbetalingsfond vil føre til at medlemmene er mer interessert i konsolidering, og derved bedre foretakenes tilgang på kapital.

Vi slutter oss til de vurderinger som er gjort av utvalget, og støtter at beslutninger knyttet til etterbetalingsfondet fattes av årsmøtet med vanlige flertallskrav.

Utvalgets flertall foreslår at det settes et tak på hvor mye som kan være satt av til etterbetalingsfondet. Forslaget begrunnes med at medlemmene ellers kun vil sette av midler til etterbetalingsfond, og aldri til samvirkeforetakets egenkapital. Det vises til flertallets forslag til § 30 første ledd, siste punktum: Etterbetalingsfondet kan ikke være større enn tyve prosent av foretakets balansesum. Utvalgets mindretall (Sulen) mener det er prinsipielt galt å sette et slikt tak, siden medlemmene da vil ta ut hele overskuddet som etterbetaling så snart taket er nådd.

NHO slutter seg til mindretallets vurdering. Vi mener det må være opp til medlemmene å avgjøre hvorvidt samvirkeforetaket og medlemmene er best tjent med ha et stort etterbetalingsfond eller om det disponible overskuddet bør godskrives egenkapitalen eller disponeres på annen måte etter § 28 annet ledd.»

Den norske Revisorforening og *Synnøve Finden ASA* uttaler seg i same retning. I høyringsfråsegna frå *Den norske Revisorforening* heiter det:

«Det er i lovutkastet § 30 foreslått at en del av årsoverskuddet skal kunne settes av til et etterbetalingsfond. Hensikten med et slikt fond er slik vi ser det at medlemmene i stedet for å få utbetalt årsoverskuddet hvert år, skal ha anledning til å avsette årsoverskuddet til et fond som kan utdeles et senere år. På denne måten blir egenkapitalen styrket uten at det påvirker medlemmenes mulighet for å få etterbetaling. Utvalgets flertall har foreslått et tak på dette fondet til tyve prosent av foretakets balansesum. DnR støtter mindretallet som mener at et slikt tak svekker evnen til å oppfylle formålet med etterbetalingsfondet. Med en begrensing på etterbetalingsfondets størrelse vil ikke fondet virke som et incitament for å bygge opp egenkapitalen.»

Synnøve Finden ASA er også positiv til ei ordning med medlemskapitalkonto og viser i den samanhengen til det Oeconomica (professorane Riis og Moen) har uttalt i eit vedlegg til høyringsfråsegna:

«I Vedlegg 1 uttrykker Riis og Moen at det synes fornuftig at det introduseres en form for individualisert eierskap i samvirkelag, jfr. side 16 hvor det heter:

'Fra et faglig ståsted framstår det som fornuftig at normalavkastning på kapital og inntekter knyttet til kapitalforvaltning eller avhending av kapital kan utbetales som utbytte, og at en form for individualisert eierskap introduseres. Det kan både rette opp flere av skjevhetene knyttet til intern incentivstruktur, slik de er beskrevet over, samtidig som det mer effektivt understøtter intensjonen om å etablere virksom konkurranse i foredling.'

Det faktum at både foretaket og dets eiere blir i stand til å nyttegjøre seg sin egen "overskuddskapital» på en fleksibel måte må således være en fordel for foretaket, og de som til enhver tid er medlemmer. I motsatt fall vil konsekvensen kunne bli at foretaket ser seg nødt til å foreta store utbetalinger til sine medlemmer i form av høyere priser på det medlemmene leverer/kjøper av foretaket. Dette vil igjen kunne ha konkurransevridende effekt, fordi det blir svært vanskelig for andre bedrifter med en annen organisasjonsform å kunne konkurrere med slike betingelser.»

Coop NKL BA er opptatt av at det blir gjort endringar i skattelovgivinga slik at foretaka får skattefrådrag for utbetalingar frå etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti:

«Utvalget sier om avsetning til etterbetalingsfond og medlemskapitalkonto bl.a. følgende:

'Ordningene vil etter utvalgets mening neppe virke etter sin hensikt dersom foretaket ikke har mulighet for å oppnå skattemessig fradragsrett, om enn utskutt i tid. Ulik skattemessig behandling vil virke som et insitament til å foreta etterbetaling umiddelbart, sammenlignet med å benytte ordningene med etterbetalingsfond og/ eller medlemskapitalkonti. Etter utvalgets oppfatning bør slik skjevhet unngås ved at foretaket innrømmes skattemessig fradrag for utbetalinger fra etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti. Fradragsretten bør i disse tilfellene knyttes til tidspunktet for utbetaling. Et vilkår for fradragsrett må være at foretaket kan dokumentere utbetalingen på lik linje med ordinær etterbetaling, selv om det kan ha gått lang tid fra avsetning til utbetaling.'

Coop NKL BA slutter seg til utvalgets syn på dette og forutsetter at det skjer en oppfølging ved tilpasning av skattelovgivningen på dette punkt.»

Den norske Revisorforening støttar forslaget til rekneskapsmessig handtering av medlemskapitalkonti:

«DnR er enig i forslaget om at medlemskapitalkonti skal kunne presenteres som regnskapsmessig egenkapital med de vilkårene som er gitt, bl a at denne egenkapitalen skal benyttes til dekning av ellers udekket tap. Vi støtter forslaget om at det må gis tilleggsopplysninger om slike medlemskapitalkonti i noter.»

Finansdepartementet peiker på at det kan synest uklart om lovforslaget inneheld ein eigen rekneskapsregel, eller om ei klassifisering av medlemskapitalkonti som eigenkapital må skje på grunnlag av allmenne rekneskapsprinsipp:

«Utvalget foreslår egne regler om såkalte medlemskapitalkonti, som på visse vilkår skal kunne klassifiseres («presenteres») som regnskapsmessig egenkapital. I utredningen s. 382 står det at «Det vesentligste vilkåret er at også denne egenkapitalen skal benyttes til dekning av ellers udekket underskudd, dvs. at medlemskapitalkonti har tapsabsorberende evne». Samtidig står det i særmerknaden til lovutkastet § 31 at «Innestående på slike konti inngår etter utkastet § 31 første ledd annet punktum i

foretakets egenkapital. I en insolvenssituasjon skal kreditorene således ha full dekning før medlemmene kan få utbetalt sine medlemskapitalkonti». Det er ut fra dette uklart om meningen er å fastsette en særskilt regnskapsregel om klassifisering av innestående på medlemskapitalkonti som egenkapital, eller om meningen er å fastsette et vilkår for å avsette årsoverskudd til medlemskapitalkonti om at denne medlemskapitalen skal være regulert i vedtektene mv. på en slik måte at den kan klassifiseres som egenkapital etter alminnelige regnskapsprinsipper.

Finansdepartementet fraråder at det fastsettes en særskilt regnskapsregel om klassifisering av medlemskapitalkonti som egenkapital i en lov om samvirkeforetak (den første tolkningen). Den andre tolkningen om at klassifisering som egenkapital er et vilkår for avsetning til medlemskapitalkonti, ivaretar dette hensynet. Et slikt vilkår kan imidlertid være vanskelig å forholde seg til for samvirkeforetakene fordi klassifiseringen i disse tilfellene vil kreve vanskelige og skjønnsmessige vurderinger, bl.a. av hvordan vedtektene må innrettes for at vilkåret skal være oppfylt. Det kan være en bedre løsning å lovfeste mer operative krav/begrensninger som sikrer at denne medlemskapitalen kan klassifiseres som egenkapital etter alminnelige regnskapsprinsipper. Dersom en skal utforme slike krav i loven, bør regnskapsekspertise trekkes inn for å sikre at medlemskapitalen oppfyller anerkjente kriterier for klassifisering som egenkapital. Det vil for eksempel være nødvendig, men ikke tilstrekkelig, at innestående på medlemskapitalkonti skal stå tilbake for andre forpliktelser. Medlemskapitalen vil alene ut fra et slikt krav tilsvare ansvarlig lånekapital som skal klassifiseres som gjeld.»

Synnøve Finden ASA uttaler seg primært om kapitalforvalting i samvirkeforetak med ein stor kapitalbase og peiker særleg på problem knytt til kryssubsidiering:

«En rekke bedrifter har altså gjennom en årrekke bygget opp en betydelig kapitalbase. Disse midlene benyttes i dag bl.a. til investeringer som gir betydelige inntekter til disse bedriftene. Den stadig økende foredlingsgrad i matvaresektoren, som gjør at sluttproduktene er bærere av betydelig verdiskaping utover råvareverdien (jf. ovenfor), vil ytterligere øke kapitalavkastningselementet i verdikjeden fra bonde til forbruker i årene som kommer.

I tillegg har samvirkebedriftene etablert sidevirksomheter som ikke er direkte relatert til deres kjernevirksomhet. Etter det vi er kjent med øker dette i omfang, og det er naturlig å anta at årsaken er overskuddskapital i systemet. Denne overskuddskapitalen knytter seg til at egenkapitalen i samvirket vokser kontinuerlig pga. overskudd og verdistigning på realkapitalen. Dette nedfelles i samvirket som «felleseid egenkapital» (som nærmest blir «eierløs» og hvor administrasjonen har svært stor makt). Den direkte «eiertilknyttede» (individuelle) egenkapitalandelen reduseres fordi andelskapitalen ikke bare står nominelt fast (pr. eier) og derfor reduseres i takt med pengeverdien, men faktisk også reduseres nominelt i takt med bruksnedleggelsen (færre eiere). Dette er problematisk for konkurrerende foredlingsindustri og for de private aktørene som opererer i råvareleddet, fordi avkastningen av den økende felleskapitalen i samvirket benyttes til å kryssubsidiere råvareprisene. Når de private aktørene skal konkurrere med samvirket om råvareleverandører (bønder), må de kunne tilby råvarepris + tillegg for kapitalavkastning i samvirket + litt ekstra for å være konkurransedyktig med samvirket (om råvaretilgangen). Dette gir konsekvenser videre i verdikjeden. Samfunnsøkonomisk kan vi konstatere at denne praksisen fører til feil faktorpriser, både på landbruksråvarene og på egenkapitalen i landbrukssamvirket.»

I sine merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA gir *Norsk Landbrukssamvirke* og *TINE BA* uttrykk for at utfordringa for dei fleste samvirkeforetak er korleis dei skal skaffe seg nok kapital, ikkje korleis dei skal bruke overskotskapital:

«Ved etablering av samvirkeforetak har andelsinnskuddet tradisjonelt utgjort en betydelig del av egenkapitalen. Etter hvert som det har skjedd en kapitaloppbygging/inflasjonsjustering av egenkapitalen gjennom avsetning til felleskapital, har andelskapitalen fått en svært liten betydning i mange samvirkeforetak i Norge.

Mens det i Synnøve Findens uttalelse er fokusert på problemstillinger knyttet til anvendelse av overskuddskapital, er det innen de fleste samvirkeforetak en mer relevant problemstilling hvordan en framover skal kunne skaffe nok kapital. Vi vil anta at utviklingen framover i større grad vil bli at kapital må hentes fra medlemmene, som andelskapital eller annen form for individualisert kapital.»

Konkurransetilsynet gir uttrykk for at kryssubsidiering frå ein del av verksemda til ein annan del av verksemda ikkje er eit særmerkt problem for samvirkeforetak. I Konkurransetilsynets merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA heiter det m.a.:

«Synnøve Finden er opptatt av den betydelige kapitalbase som «en rekke bedrifter» gjennom en årrekke har bygget opp. De er bekymret over at egenkapitalen stadig vokser, er «eierløs», og benyttes til kryssubsidiering av råvarepriser som gjør det vanskelig å konkurrere med samvirket.

For de fleste samvirker vil nok mangelen på kapital være en mer relevant problemstilling enn en stor kapitalbase – se mer om dette nedenfor. Konkurransetilsynet går ut fra at Synnøve Finden her særlig tenker på TINE. Tilsynet har tidligere uttrykt skepsis til at samvirker benytter overskudd til å investere i andre formål enn samvirkets hovedvirksomhet, og brukt TINE som eksempel. Slike disposisjoner bidrar til at det ikke bare blir konkurransedyktigheten i hovedvirksomheten som blir avgjørende for markedsandelene i dette markedet. Dersom slike investeringer gir avkastning, kan et samvirke subsidiere prisene til medlemmene i primærområdet. Produsentene oppnår da en høyere pris for sitt produkt enn hva etterspørrernes faktiske betalingsvilje for produktet gitt den tilbudte mengde er, noe som stimulerer til overproduksjon. Når produsentprisene presses opp kan det også bli vanskelig og kostbart for nye aktører å få tilgang på råvarer. De må tilby produsenter en råvarepris som er høyere enn den prisen samvirkeforetaket kan tilby, samt kompensere for det tap av kapitalinntekter produsentene påføres hvis de forlater samvirket.

Det å investere i andre formål enn hovedvirksomheten er imidlertid ikke unikt for samvirkeforetak. Ovennevnte konkurransemessig ugunstige effekter vil trolig kunne oppstå i alle tilfeller der selskaper som er brukereid investerer i sidevirksomheter. Problemet er slik tilsynet ser det ikke direkte knyttet til samvirke som selskapsform.

Når det gjelder problemet med at samvirkene benytter overskudd i en del av virksomheten til å subsidiere underskudd i en annen del av virksomheten, mener tilsynet at heller ikke dette er et fenomen som er særegent for samvirkeforetak. Vi ser derfor ikke grunn til å kommentere det særskilt i forbindelse med utarbeidelse av en samvirkelov.»

Eit stort fleirtal av høyringsinstansane har støtta forslaget om at det ikkje skal vere høve å overføre midlar frå opptent til innskoten eigenkapital (fondsemisjon). *Norsk Landbrukssamvirke* og *TINE BA* uttaler til dømes:

«Omgjøring av tidligere oppbygd felleskapital til individualisert kapital har som begrunnelse bare å legge til rette for at medlemmer som slutter skal få med seg deler av selskapets kapital. Samvirke bygger på en annen grunnleggende ide enn for eksempel et aksjeselskap. Det er i denne sammenhengen viktig å huske at salg av aksjer i et aksjeselskap ikke går på bekostning av selskapets egenkapital, slik det vil gjøre om medlemmer som slutter får med seg kapital ut av selskapet.»

Norges Skogeierforbund er imot det foreslåtte forbodet mot fondsemisjon og grunngir sitt syn slik:

«Skogeierforbundet vil foreslå at loven innfører en adgang til overføring av opptjent kapital til andelskapital (fondsemisjon) slik man har i Sverige. En slik adgang må selvfølgelig «inngjerdes» slik at selskapet ikke tappes for ressurser. Vi er ikke enig i Samvirkelovutvalget som anser at dette vil føre til at avkastningen på kapitalen vil øke. Tvert i mot anser vi dette som en mulighet for at man i perioder kan avstå fra å utdele overskudd for å sikre egenkapitaloppbyggingen, samtidig som man senere, når de økonomiske tider gir anledning til dette, kan godskrive medlemmene. Utvalgets variant med medlemskapitalkonti og etterbetalingsfond kan vi ikke se er en fullt ut tilfredsstillende løsning.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og *Synnøve Finden ASA* meiner at det utfrå konkurransemessige omsyn er viktig med fleksible ordningar for nedbygging eller utbetaling av kapital og overskot. Dei meiner m.a. at det bør opnast for fondsemisjon. I høyringsfråsegna frå *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* heiter det om dette:

«HSH kan vanskelig se at det er grunnlag for et absolutt forbud mot fondsemisjon, jfr. § 26 (3). Foretaket bør selv, innenfor forsvarlighetskravet i § 27 og hensynet til soliditet i form av en grunnfinansiering ved bunden felleskapital, kunne velge å disponere sin (øvrige) oppsparte egenkapital slik at andelsinnskuddene eller andre former for individuell egenkapital øker. I motsatt fall vil konsekvensen kunne bli at foretaket ser seg nødt til å foreta store utbetalinger til sine medlemmer i form av høyere priser på det medlemmene leverer/kjøper av foretaket. Dette vil igjen kunne ha konkurransevridende effekt, fordi det blir svært vanskelig for andre bedrifter med en annen organisasjonsform å kunne konkurrere med slike betingelser. Det er viktig, også for samfunnet, at midler ikke låses inne i et samvirke som ikke lenger har behov for den kapital som er akkumulert i en tidligere oppbyggings- og konsolideringsfase for virksomheten.»

Synnøve Finden ASA har i ei tilleggfråsegn gitt uttrykk for at å tillate fondsemisjon vil vere gunstig både konkurransemessig og samfunnsøkonomisk.

Det blir vidare påstått – utan nærmare grunngiving – at eit forbod mot fondsemisjon ikkje vil innebere ei kodifisering av gjeldande rett.

Eit stort fleirtal av høyringsinstansane støttar Samvirkelovutvalets forslag til reglar om forrenting av andelsinnskot og innestående på medlemskapitalkonto. *Norsk Landbrukssamvirke* og *TINE BA* uttaler til dømes:

> «Prinsippet om begrenset rente på kapital, og som samvirkelovutvalget har foreslått å konkretisere, er begrunnet ut fra behovet for å fjerne interessemotsetninger mellom kapitalutbytte og utbytte av samhandling med medlemmene. Dette må være den overordnede føringen for kapitalforvaltning i samvirkeforetak.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringslivets Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* er dei einaste instansane som gir uttrykk for at lova ikkje bør innehalde ei grense for forrenting av andelsinnskota og innestående på medlemskapitalkonti. *NHO* grunngir sitt syn slik:

> «NHO mener det bør være stor fleksibilitet ved forvaltningen av det disponible overskuddet, innenfor forsvarlighetskravet og de alternativer som er angitt i § 28 annet ledd. Vi er uenig i at det i loven bør settes et tak på den renten som kan vedtas for andelsinnskudd og medlemskapitalkonto. Renten som vedtas av årsmøtet må alltid ligge innenfor det som er forsvarlig, jfr. § 27, og vi mener det må være opp til foretakene å vedta en maksimalrente i sine vedtekter.»

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* viser i første rekke til konkurransemessige omsyn. *Synnøve Finden ASA* uttaler m.a.:

> «Spørsmålet om kapitalavkastning kan altså ikke behandles som en årsoppgjørsdisposisjon i henhold til § 32 jfr. § 28, men må legges som en premiss i vedtektene til foretaket slik at medlemmene og foretaket selv ansvarliggjøres i forhold til et gitt avkastningskrav. Som vi har vist ovenfor i tilknytning til utkastet § 28 bør det i forkant fastsettes et kapitalavkastningskrav for virksomheten som sådan innenfor rammen av den øvre grense som er nedfelt i vedtektene. Dette kravet bør være styrende for den virksomhet som skal skje i foretaket det aktuelle år. Poenget i denne forbindelse er å oppnå fleksibilitet slik at et samvirkeforetak kan innføre vedtekter med et generelt men begrenset avkastningskrav på all egenkapital, og med en rett og plikt for årsmøtet til å angi hvilken avkastningsrente som skal benyttes for det aktuelle budsjettår dersom vedtektenes maksimalsats ikke skal anvendes, jfr vår kommentar til § 28.
>
> Utvalget foreslår i § 32 (2) at renten ikke kan settes høyere enn to prosentpoeng over renten på statsobligasjoner med fem års løpetid. En egenkapitalavkastning på kun 2 prosentpoeng over nivået for risikofri rente synes utilstrekkelig for å ivareta normal risikopremie til egenkapital, og kan ikke sies å dekke verken den systematiske eller den usystematiske risiko investorer står overfor. Vi mener som påpekt foran at bestemmelsen om øvre rentesats må strykes.»

Utfrå konkurransemessige omsyn meiner dei same tre instansane at ein ved fastsetjinga av kapitalavkastinga må ta omsyn til heile eigenkapitalen i foretaket, også den kollektive kapitalen. *Synnøve Finden ASA* uttaler til dømes:

> «Dersom for eksempel en kapitalavkastning skal begrenses til avkastning på medlemmets andelsinnskudd og medlemskapitalkonto vil faktorprisen på egenkapital (og med stor egenkapitalandel dermed i hovedsak faktorprisen på totalkapitalen) i samvirket bli kraftig undervurdert. Dette vil kunne stimulere til samfunnsøkonomisk overinvestering (og bedriftsøkonomisk ulønnsom investering, sett fra eierens side). Samtidig vil slike rammebetingelser være konkurransevridende til fordel for samvirkebedriften ved at kapitalen låses til samvirkebedriften som sådan.»

Det blir i punkt 16.3 nedanfor gjort nærmare greie for dei konkurransepolitiske merknader som har kome under høyringa.

Konkurransetilsynet er imot forslaget frå Synnøve Finden ASA om at prisen på eigenkapital skal vere ein budsjettpremiss:

> «I samvirkeforetak er det først og fremst brukernytten som skal maksimeres, egenkapitalavkastningen skal være begrenset. Synnøve Finden ønsker mer fokus på eierskapsfunksjonen i samvirkeorganisasjoner. Det at et samvirke maksimerer brukernytten for deltakerne, må ikke forhindre normal forrentning av egenkapitalen.
>
> Det går frem av lovforslaget § 28 om anvendelse av årsoverskudd at det i vedtektene kan bestemmes at årsoverskuddet skal anvendes til forrentning av andelsinnskudd og medlemskapitalkonti. Synnøve Finden mener prisen på egenkapital for samvirket heller bør være et budsjettpremiss enn en årsoppgjørsdisposisjon. Dette vil føre til at foretakets drift kan finne sted på forutsigbare rammebetingelser.

Konkurransetilsynet synes dette virker som en uhensiktsmessig regel. Aksjelovene bestemmer på tilsvarende måte som forslaget til samvirkelov at utbytte først kan utdeles etter regnskapsårets utgang, se aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-1. Det er naturlig at samvirkeforetaket har behov for å tilpasse både utbytte og forrentning av andelsinnskudd til det faktiske overskuddet for å drive forsvarlig.»

Konkurransetilsynet kan ikkje sjå at forslaget til reglar om kapitalavkasting reiser nemnande konkurransemessige problemstillingar:

«§ 32 (2) i forslaget begrenser forrentning av andelsinnskudd og medlemskapitalkonti. Renten kan ikke settes høyere enn to prosentpoeng over renten på statsobligasjoner med fem års løpetid. Synnøve Finden mener dette er utilstrekkelig for å ivareta normal risikopremie til egenkapital, og at dette ikke kan sies å dekke verken den systematiske eller den usystematiske risiko investorer står overfor. De mener derfor at bestemmelsen om øvre rentesats må strykes.

Konkurransetilsynet kan se at prinsippet om demokratisk medlemskontroll taler for at medlemmene i årsmøtet bør ha frihet til å fastsette rentesatsen selv. Imidlertid har vi vanskeligheter med å se at spørsmålet reiser store konkurransemessige problemer. Når det gjelder andelsinnskuddet vil dette normalt være et så lite beløp at rentesatsen ikke vil ha særlig økonomisk betydning for medlemmene. Rentesatsen vil ha mer betydning der samvirket opererer med medlemskapitalkonto.

Synnøve Finden synes å legge til grunn at medlemmene kan sammenlignes med finansielle investorer. Imidlertid har medlemmene i samvirkeforetak ikke avkastning på kapitalen som det sentrale formål med medlemskapet. Dersom medlemmer i fremtiden i større grad skyter inn ytterligere kapital i samvirket som nevnt under punkt 4.3, vil dette ligne på ren investeringsvirksomhet. Rentesatsbegrensningen vil sannsynligvis ikke gjelde for slike investeringer. Innskuddene kan sammenlignes med lånt kapital, som forrenter seg etter en på forhånd avtalt rentesats. Medlemmene vil da – som investorer – få dekket den aktuelle risiko knyttet til innskuddet. Men dette vil fremdeles være noe annet enn, og atskilt fra, den forrentning og utbytte de vil få knyttet til sitt medlemskap og sin samhandling. Dette vil som for aksjeselskaper utdeles etter at årsoverskuddet er klarlagt.»

Norges Bondelag understrekar at det ligg i «samvirkeformens ide» at den felleseigde kapitalen ikkje skal forrentast:

«Utvalget mener det ikke skal være adgang til å omgjøre felleseiet egenkapital til individuelt eiet kapital. Dessuten åpner utvalget for at det kan gis en begrenset avkastning på andelsinnskudd og medlemskapitalkonti, men ikke på den felleseide egenkapitalen.

Norges Bondelag mener det ligger i samvirkeformens ide at den felleseide egenkapitalen ikke skal forrentes mot medlemmene, men at den skal skape grunnlag for best mulig vilkår for medlemmene i den ordinære samhandel med samvirkeforetaket.»

Norsk Landbrukssamvirke og *TINE BA* uttalar seg i same retning:

«Synnøve Finden går inn for at det skal betales ut kapitalavkastning av hele selskapets nettoformue, ikke bare av andelsinnskudd og medlemskapitalkonto. Det argumenteres for at «all kapital må ha en eier». Dette betyr etter vår oppfatning ikke nødvendigvis at kapitalen må ha en individuell eier. Felleskapitalen i samvirkeforetak eies kollektivt av medlemmene, og er bygd opp over tid med sikte på å være et «arbeidsredskap» for gjennom samvirkeforetaket å bidra til medlemmenes nytte. Dersom et samvirkeforetak oppløses, kommer egne regler for anvendelse av kapitalen inn (kapittel 10).

Vi finner at lovutvalgets forslag til § 32 er tilfredsstillende.

At samvirkeforetak har overskuddskapital er snarere et unntak enn en regel. Langsiktig plassering av kapital i annen virksomhet enn kjernevirksomheten forekommer sjelden. I den grad dette forekommer, er vi enige i at det bør være mulig å videreføre kapitalinntekt fra slik plassering til medlemmene utenom for eksempel råvarepris. Grunnlaget for fordelingen må likevel være medlemmenes omsetning med samvirkeforetaket.»

8.2.2 Kapitalvern og utdeling

Samvirkelovutvalets forslag til kapitalvern- og utdelingsreglar har også fått brei støtte under høyringa. *Norsk Kjøttsamvirke* er blant dei som støttar forslaget til kapitalvernreglar:

«Det er foreslått å innføre krav til forsvarlig egenkapital og en klar handlingsplikt for styret dersom egenkapitalen blir for lav. Det fastsettes ikke en absolutt nedre grense, noe som er positivt da kravet til forsvarlig egenkapital vil variere sterkt etter hvilken virksomhet som drives.»

Også *Næringslivets Hovedorganisasjon* og *Synnøve Finden ASA* støttar forslaget til eit kapital-

vernsystem basert på eit krav om forsvarleg eigenkapital. I høyringsfråsegna frå *NHO* heiter det:

> «Et tilstrekkelig kapitalvern er viktig for foretaket selv, og for dets kreditorer. Dette gjelder særlig samvirkeforetak, der medlemmene ikke er ansvarlig for annet enn andelsinnskuddet.
>
> Utvalget mener det ikke bør vedtas regler om bundet minimumskapital slik som i aksjeselskapsretten, og at det heller ikke bør innføres til tvungen etterfølgende kapitaldannelse. Utvalget mener det i forhold til samvirkeforetak vil være tilstrekkelig å bygge på et krav om forsvarlig egenkapital, ut fra risikoen ved og omfanget av foretakets virksomhet. Dette er NHO enig i.
>
> Kravet om forsvarlig egenkapital finnes i § 27. Bestemmelsen bygger på aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 3-4 og 3-5. Vi er enig i at ordlyden bør bygge på bestemmelsene i aksjelovene, men minner igjen om at aksjelovens bestemmelser kan bli endret som følge av den pågående evaluering. Aksjeloven og allmennaksjeloven §§ 3-4 og 3-5 er særnorske bestemmelser som jevnlig har vært gjenstand for kritikk, og det er følgelig sannsynlig at evalueringen vil medføre endringer i bestemmelsene. Ved utformingen av samvirkelovens § 27 må det således særlig tas hensyn til slike eventuelle endringer.»

To høyringsinstansar meiner at det er behov for strengare kapitalvernreglar enn det utvalet har foreslått. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* uttaler:

> «Når utvalget foreslår en selskapsform med begrenset eieransvar tilsier kreditorhensynet at det bør oppstilles visse minstekrav til innskuddskapitalen utover kravet om forsvarlig egenkapital. HSH kan ikke se at hensynet til samvirkeforetakenes særpreg hindrer slike bestemmelser.»

Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening meiner at samvirkeforetak bør vere underlagde same eigenkapitalkrav som aksjeselskap:

> «Samvirkeforetaksformen har sterke røtter i samfunnet, og flere store foretak er organisert i denne formen. NARF har imidlertid betenkeligheter hva gjelder det foreslåtte lovverk.
>
> Det er spesielt betenkelig med manglende krav til innskuddskapital, og at deltakernes ansvar samtidig er begrenset kun til sitt innskudd i foretaket. At det på denne bakgrunn gis anledning til å etablere en foretaksform med begrenset eieransvar gjør forslaget vanskelig å akseptere av hensyn til kreditorvernet og vern av de ansattes økonomiske rettigheter.
>
> NARF mener det bør legges opp til at nyetableringer innretter seg etter de selskapsformene som allerede er lovregulert gjennom aksjeloven og selskapsloven. Når det er sagt, er vi enige i at samvirkeforetak bør ha et regelverk, men er altså av den oppfatning at det med det foreliggende forslaget vil bli for enkelt å starte virksomhet i samvirkeforetaksformen.
>
> I en lov om samvirkeforetak må det stilles krav om
> – minstekrav til innskuddskapital på linje med AS
> – egenkapitalkrav på linje med AS.»

Samvirkelovutvalet har forslått at eit samvirkeforetak skal kunne yte konserntilskot til eit anna konsernforetak eller til eit foretak som inngår i same føderative samvirke, jf. § 34 i utvalsforslaget. Dette spørsmålet blir drøfta i kapittel 12 nedanfor.

Coop NKL BA er den einaste instansen som har kome med merknader til føresegna i lovforslaget § 35 om kreditt og trygdgiving til medlemmar o.a. Coop NKL BA meiner at det er behov for å utvide unntaksregelen i andre ledd:

> «Fra kravet i første ledd gjøres i annet ledd tre unntak. Unntak nr. 2 gjelder for «sekundærsamvirkets kreditt eller sikkerhet til fordel for sine medlemsforetak». For at denne bestemmelsen skal gi en rimelig fleksibilitet bør den også omfatte kreditt og sikkerhet som primærsamvirker innrømmer sitt sekundærsamvirke – altså opp og ned begge veier. For aksjeselskap innenfor konsern omfatter unntaket foruten «vertikal»kreditt dessuten kreditt og sikkerhetsstillelse som skjer «horisontal» mellom datterselskap jf. aksjelovens § 8-7 tredje ledd nr. 2.»

Når det gjeld § 29 i utvalsforslaget om etterbetaling, er *Coop NKL BA* opptatt av at lova skal opne for at delar av etterbetalinga skal kunne brukast til å auke medlemmane sine ansvarsinnskot i verksemda:

> «Årsoverskuddet skal som utgangspunkt godskrives foretakets egenkapital. §§ 28 - 32 omhandler uttømmende annen anvendelse av årsoverskuddet. Årsoverskuddet skal kunne anvendes til etterbetaling (jf. § 29), avsettes til etterbetalingsfond (jf. § 30), avsettes til medlemskapitalkonti (jf.§30), eller anvendes til forrentning av andelsinnskudd og medlemskapitalkonti (jf.§32).Til dels er dette bare lovfesting av velkjente ordninger og disponeringsmåter, så som etterbetaling og etterbetalingsfond. Medlemskapitalkonti har mer preg av en nydannelse. Coop NKL BA har vedtektsfestet den ordning at av det kjøpeutbytte (etterbetaling) som det enkelte år utbetales medlemsla-

gene går 25 % til økning av lagenes ansvarsinskudd i virksomheten, jf. vedtekter for Coop NKL BA § 6 nr. 2 bokstav b. Dette skjer direkte i medhold av vedtektene og vedtas ikke særskilt i forbindelse med behandlingen av det enkelte årsoppgjør. Det forutsettes at denne vedtektsfestede ordningen kan opprettholdes uhindret av lovens årsoppgjørsbestemmelser. Lagenes ansvarsinnskudd i Coop NKL BA er en del av deres formue og står til syvende og sist til trygghet for krav fra medlemmer og kreditorer.»

Synnøve Finden ASA meiner at prinsippet om at utdelingar frå foretaket skal skje på grunnlag av omsetning med medlemmane (patronasjeprinsippet), kan verke uheldig på konkurransen. Det blir i den samanhengen vist til s. 5 og 6 i ei vedlagt utgreiing frå Oeconomica, der det heiter:

«Patronasje bygger som tidligere nevnt på et prinsipp om at utbetalinger (for eksempel overskudd) til medlemmene skal være proporsjonale med medlemmenes samhandel med samvirket. I en del sammenhenger kan patronasjesystemet være effektivt, for eksempel i rene salgssamvirker. I et produksjonssamvirke som besitter store kapitalverdier vil imidlertid et system der en utelukkende baserer seg på patronasje normalt gi opphav til feilallokeringer. I et produksjonssamvirke der medlemmene leverer råvarer til samvirket, og hvor samvirket deretter foredler og videreselger produktet, finner vi følgende kilder til feilallokering:

1. Prisene samvirket betaler til medlemmene for vareleveranser vil presses opp, noe som kan medføre ineffektiv overproduksjon.
2. Medlemmene låses inne i samvirkeorganisasjonen, med den følge at effektiv utnyttelse av ressursene gjennom konkurranse i foredlingsleddet forstyrres.
3. Det blir kostnadskrevende å endre (redusere) kapitalbeholdningen, noe som innebærer redusert fleksibilitet, innlåsning av kapital og dermed en lite effektiv ressursutnyttelse.
4. Agent-problemer knyttet til at lederne av samvirke får stor makt og innflytelse på bekostning av eiernes makt kan forsterkes.»

I sine merknader til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden gir *Konkurransetilsynet* uttrykk for at patronasjeprinsippet i visse tilfelle kan gi gunstige konkurransemessige effektar, medan det i andre tilfelle kan verke negativt på konkurransen:

«Konkurransetilsynet ønsker her å klargjøre vår holding til utbetaling av samvirkeforetaks overskudd etter patronasjeprinsippet. Dette er også omtalt i vår redegjørelse «Samvirkeformen i et konkurranserettslig perspektiv» i NOU 2002: 6.

Patronasjeprinsippet innebærer at et samvirkes utbetalinger til medlemmene er proporsjonale med medlemmenes samhandling med samvirket. Eksempelvis vil distribusjon av et samvirkes overskudd til medlemmene i form av patronasje skje via prissettingen på råvaren, eller en bonus som avhenger av medlemmets samhandling. I vår utredning i NOU 2002: 6 uttalte vi at dersom et rent salgssamvirke 1) opererer med åpent medlemskap, 2) ikke har mulighet til å begrense medlemmenes produksjon, og 3) distribuerer alt overskudd til sine medlemmer etter patronasjeprinsippet, vil ikke salgssamvirket kunne utnytte markedsmakt. Prisene samvirket selger medlemmenes produkter for, vil da tilsvare prisene som ville blitt realisert dersom alle medlemmene opptrådte hver for seg. Årsaken er som følger:

Dersom alt overskudd blir overført etter patronasjeprinsippet, vil prisen produsentene oppnår for sitt produkt tilsvare kjøpers betalingsvilje for produktet, eventuelt med et lite fradrag for kostnader knyttet til å drive salgssamvirket. Så lenge inntekten en produsent får ved å selge en enhet til (grenseinntekten) er høyere enn kostnaden ved å produsere en enhet til (grensekostnaden), vil bøndene ha incentiver til å øke sin produksjon. Dette vil de gjøre helt til grenseinntekten er lik grensekostnaden. Dette tilsvarer produksjonsmengden bøndene ville valgt dersom alle medlemmene opererte hver for seg, uten samarbeid gjennom et salgssamvirke. Dermed gir deltakelse i salgssamvirket produksjonsincentiver som er i overensstemmelse med effektiv ressursutnyttelse, og den samfunnsøkonomisk optimale tilpasningen i markedet samvirket opererer i blir realisert.

Det er imidlertid viktig å merke seg at dette kun vil være tilfellet dersom ovennevnte forutsetninger er tilstede. Dersom dette ikke er tilfellet, kan et system som utelukkende baserer seg på patronasje gi opphav til feilallokeringer. Dette skyldes blant annet at utbetalinger av overskuddet i form av patronasje presser produsentprisene opp, noe som gir produsentene incentiver til å produsere mer enn hva som er samfunnsøkonomisk effektivt. I tillegg vil det kunne ha innlåsingseffekter, og dermed bidra til at det ikke nødvendigvis er den bedriften som er mest effektiv i foredlingsleddet som får tilgangen på råvarer til videreforedling.

Det er i den sammenheng verdt å merke seg at de store samvirkene i landbruket ikke er rene salgssamvirker, men er organisert som

vertikalt integrerte enheter som opererer på alle ledd i verdikjeden. Dette gjør det lettere for samvirket å utnytte markedsmakt, ved at en dominerende stilling i førstehåndsomsetningen kan utnyttes til å begrense konkurransen i andrehåndsomsetningen. Denne problemstillingen er omtalt både i vårt høringsbrev av 22. oktober 2002, samt i vår redegjørelse inntatt i NOU 2002: 6. I tillegg har de store landbrukssamvirkene, som et ledd i norsk landbrukspolitikk, blitt tildelt rollen som markedsregulator. Hovedoppgaven som markedsregulator er å holde prisene på et visst nivå, noe som gjøres hovedsakelig ved nettopp å begrense produksjonen. I melkesektoren er størrelsen på melkeproduksjonen statskontrollert ved at staten via kvoter fastsetter hvor mye hver melkebonde kan produsere. Melk levert utover kvoten blir ilagt en overproduksjonsavgift. Det er heller ikke slik at de store landbrukssamvirkenes overskudd i sin helhet blir distribuert videre til medlemmene. For disse samvirkeforetakene er dermed vilkårene for at distribusjon av samvirkets overskudd til medlemmene etter patronasjeprinsippet skal føre til effektiv ressursutnyttelse, ikke oppfylt.

Selv om utbetaling av et salgssamvirkes overskudd i form av patronasje i visse tilfeller fører til en samfunnsøkonomisk effektiv ressursallokering, viser redegjørelsen ovenfor at dette ikke alltid er tilfellet. Konkurransetilsynet ønsker å understreke at utbetalinger av et samvirkes overskudd etter patronasjeprinsippet dermed ikke på et generelt grunnlag kan sies å ha konkurransemessige positive effekter.»

8.3 Departementets vurderingar

8.3.1 Finansiering og eigenkapitalforhold

8.3.1.1 Innleiing

Reglane om økonomiforhold i samvirkeforetak har hovudsakleg tre formål: Dei skal vareta dei økonomiske interessene til medlemmane, dei skal gi kreditorane eit forsvarleg vern, og dei skal – til liks med andre reglar i lova – sikre eigenarten til samvirkeforma. Omsynet til medlemmane og omsynet til kreditorane er langt på veg samanfallande: Begge grupper har interesse i at foretaket har ein solid kapitalbase. For medlemmane er dette viktig for at foretaket skal kunne drive økonomisk effektivt og rasjonelt. For kreditorane er det nødvendig for at dei skal ha eit tilstrekkeleg dekningsgrunnlag. Dette er særleg viktig i samvirkeforhold ettersom deltakaransvaret er avgrensa utan at det gjeld spesifikke krav til minstekapital eller tvingande reglar om fondsavsetjing eller liknande.

I det følgjande blir det skilt mellom reglar om finansiering og eigenkapitalforhold på den eine sida og reglar om kapitalvern og utdeling på den andre. Dei førstnemnde reglane blir primært drøfta i eit medlemsperspektiv, medan dei sistnemnde reglane primært blir drøfta i eit kreditorperspektiv. Det er likevel grunn til å understreke at det er ein nær samanheng mellom dei to regelsetta, og at begge i større eller mindre grad skal vareta både medlemsinteresser og kreditorinteresser. Reglane om økonomiforhold i samvirkeforetak skal dessutan vareta arbeidstakarinteresser og meir allmenne samfunnsinteresser.

Eit hovudspørsmål er korleis lova best kan medverke til å dekkje finansieringsbehovet til samvirkeforetaka. Meir konkret er det eit spørsmål om det er mogleg å etablere mekanismar i lova som kan medverke til tilstrekkeleg kapitaltilførsel og konsolidering. Ei samvirkelov kan aldri bli nokon garantist for at foretaka faktisk får tilført tilstrekkeleg kapital, men lova kan leggje til rette for forsvarleg økonomisk drift og tilby ordningar som foretaka kan ta i bruk for å dekkje behovet for kapitaltilførsel og konsolidering.

Etter Justisdepartementets syn kan det vere tenleg å skilje mellom tre former for finansiering: Sjølvfinansiering, ekstern finansiering og finansiering gjennom foretaksgrupper. Med sjølvfinansiering siktar ein til finansiering frå medlemmane i foretaket, anten i form av direkte tilskot eller lån, eller ved tilbakehalding av driftsoverskot. Ekstern finansiering dekker at andre enn medlemmane tilfører kapital gjennom lån eller investeringar. Finansiering gjennom foretaksgrupper inneber at det blir etablert foretak (til dømes heileigde aksjeselskap), som skal medverke til kapitaltilførsel i samvirkeforetaket (morforetaket). Dersom ingen utanforståande blir invitert til å vere medeigarar i foretaka, vil denne typen finansiering ha eit internt preg. Dersom finansielle investorar eller andre blir invitert til å vere med på eigarsida, får slik finansiering eit meir eksternt preg.

Omgrepa eigenkapital og framandkapital blir i det følgjande brukt med det innhaldet dei har etter tradisjonell, norsk rekneskapspraksis. Det blir i punkt 8.3.3 nedanfor gjort nærmare greie for rekneskapsspørsmål, m.a. på bakgrunn av Kommisjonens forordning (EF) nr. 1073/2005 av 7. juli 2005 om endring av forordning (EF) nr. 1725/2003 om vedtaking av visse internasjonale rekneskapsstandardar i samsvar med Europa-parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 for så vidt gjeld IFRIC 2 EØS-relevant tekst.

8.3.1.2 Finansieringskjelder og finansieringsbehov

Eigenkapitalsituasjonen og finansieringsbehovet til norske samvirkeforetak varierer frå foretak til foretak. Enkelte foretak, til dømes dei fleste store foretaka innan landbrukssamvirket, har ein forholdsvis høg eigenkapitalprosent. Andre foretak er i større grad basert på framandkapital. Det er også forskjellar når det gjeld samansetjinga av eigenkapitalen. Dei fleste samvirkeforetaka har ein forholdsvis stor kollektiv kapital, men det finst også foretak der den individuelle kapitalen spelar ei viktig rolle. Ved utforminga av reglane om økonomiforhold må det takast høgde for at finansieringsbehovet for foretaka er forskjellig, og at behovet kan endre seg over tid på grunnlag av m.a. marknadssituasjon og rammevilkår. Utforminga av reglane må først og fremst ta utgangspunkt i om det er trekk ved samvirkeforma som kan gjere det vanskeleg å skaffe tilstrekkeleg kapital. Det er her grunn til å trekkje fram særleg tre forhold som kan tenkjast å ha ein slik effekt:

1. Samvirkeforetaka har ikkje det same høvet som aksjeselskapa og allmennaksjeselskapa til å skaffe seg eigenkapital frå eksterne investorar.
2. Samvirkeforetaka er ikkje underlagt like strenge kapitalvernreglar som aksjeselskapa og allmennaksjeselskapa.
3. Samvirkeprinsippet om sjølvstyre og handlefridom set grenser for den innverknaden eksterne långivarar og investorar kan ha i foretaket.

Av desse forholda er nok det førstnemnde det viktigaste og det som i størst grad set samvirkeforetaka i ei svakare stilling enn aksjeselskapa og allmennaksjeselskap med omsyn til finansiering. Eit sentralt spørsmål vil her vere om det også for samvirkeforetak bør etablerast ordningar som gjer det enklare å innhente ekstern, risikovillig kapital, sjå nærmare i punkt 8.3.1.4 nedanfor. Det andre punktet – kapitalvernreglane – kan tenkjast å ha ein viss innverknad på høvet til å få lån og på lånevilkåra. Det er likevel grunn til å tru at kapitalvernreglane normalt ikkje har så mykje å seie i denne samanhengen: Profesjonelle långivarar vil uansett gjennomføre kredittvurderingar der det blir lagt større vekt på den økonomiske situasjonen i foretaket enn på ansvarsforma og kapitalvernreglane. Når det gjeld det tredje punktet, står det sentralt at samvirkeprinsippet om sjølvstyre og handlefridom ikkje utelukkar at foretaka kan motta kapitalinnskot frå finansielle investorar. Det synest uansett ikkje aktuelt i Noreg å gi finansielle investorar så mykje makt i samvirkeforetak at det kan skape problem i forhold til dette samvirkeprinsippet.

Etter Justisdepartementets syn bør sjølvfinansiering i kombinasjon med ekstern lånekapital vere dei primære finansieringskjeldene i samvirkeforetak. Til liks med utvalet legg departementet til grunn at andelsinnskot, konsolidering av årsoverskot, spareordningar, låneinnskot og ekstern lånekapital normalt vil vere eigna til å dekkje kapitalbehovet til foretaka. Det er likevel god grunn til å vurdere om dei eksisterande finansieringskjeldene bør vidareutviklast eller supplerast med nye kapitalinstrument. Sjølv om dagens ordningar i hovudsak fungerer tilfredsstillande, er det ikkje gitt at dei er optimale, eller at dei vil vere tilstrekkelege til å møte framtidige kapitalbehov. Dessutan kan det også i dag vere situasjonar der dei tilgjengelege finansieringskjeldene ikkje kan syte for tilstrekkeleg kapitaltilførsel, eventuelt at den kapitalen som trengs, blir uforholdsmessig dyr. Dette kan til dømes vere tilfelle dersom eit foretak må gjere større investeringar i samband med ekspansjon eller vidareutvikling av verksemda.

Når det gjeld spareinnskot i samvirkeforetak, meiner departementet at dette også i framtida bør regulerast i banklovgivinga og ikkje i samvirkelova. Departementet sluttar seg her til dei vurderingane utvalet har gjort, jf. utgreiinga punkt 27.3.5 (s. 279). Spørsmålet blir drøfta nærmare i punkt 15.3 nedanfor.

8.3.1.3 Etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti

Departementet drøftar først om lova bør leggje til rette for ordningar som kan styrke sjølvfinansieringa ved å oppmuntre til konsolidering. Utvalet har her foreslått to ordningar: etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti (utvalsforslaget §§ 30 og 31). Etter forslaget er etterbetalingsfondet ein del av den kollektive kapitalen i foretaket, medan medlemskapitalkonti er meint å vere ei form for individualisert kapital. Begge ordningane har eit konsolideringsformål, idet dei skal motverke at medlemmane kjenner seg tvungne til å ta ut årsoverskotet kvart år for å unngå at dei elles misser rådvelde over midlane. Ordninga med medlemskapitalkonti styrkar dessutan eigarposisjonen til medlemmane og kan dermed medverke til auka engasjement og større vilje til å tilføre foretaket kapital.

Departementet ønskjer å følgje opp forslaget om å leggje til rette for ei ordning med etterbetalingsfond, sjå § 28 i Justisdepartementets lovforslag. Eit slikt fond kan for det første vere med på å dekkje konsolideringsbehovet i samvirkeforetak.

For det andre vil eit slikt fond opne for ei meir fleksibel kapitalforvalting.

Eit fleirtal i utvalet har foreslått at etterbetalingsfondet ikkje kan vere større enn tjue prosent av balansesummen til foretaket. Det er m.a. vist til at det utan eit slikt tak kan vere ein fare for at medlemmane berre overfører overskot til fondet i staden for å godskrive den allmenne eigenkapitalen. Eit mindretal på ein medlem har gitt uttrykk for at det ikkje bør vere eit slikt tak, m.a. fordi det kan motverke formålet med ordninga. Departementet har på dette punktet valt den løysinga som mindretalet har tatt til orde for. Departementet legg særleg vekt på at det er tale om midlar som medlemmane alternativt kunne ha tatt ut i form av etterbetaling. Det tilseier at medlemmane også må kunne gjere «det mindre» – å la midlane stå i foretaket som eit fond som medlemmane har eit visst rådvelde over. Grensa frå utvalet var dessutan sett såpass høgt at den neppe ville ha spelt noko stor rolle i praksis. Ei lågare grense kunne på si side hatt uheldige verknader, fordi ei slik grense kunne gitt foretak som nærma seg grensa, eit incitament til å foreta størst mogleg etterbetaling i staden for å styrke eigenkapitalen i foretaket. Det ville vere i strid med det konsolideringsformålet ordninga med etterbetalingsfond er meint å ha. Endeleg legg departementet vekt på omsynet til enkle og lett praktikable reglar.

Departementet ønskjer også å følgje opp forslaget til reglar om medlemskapitalkonti, jf. § 29 i Justisdepartementets lovforslag. Ved å introdusere ei form for individualisert eigenkapital blir foretaka utstyrt med eit ekstra kapitalinstrument. Samtidig blir dei økonomiske rettane til medlemmane utvida. Ordninga kan ha ein gunstig effekt med tanke på både kapitaltilførsel og konsolidering. Til liks med ordninga med etterbetalingsfond inneber ordninga ei meir fleksibel kapitalforvalting i samvirkeforetak. Som enkelte av høyringsinstansane har peikt på, kan ei ordning med medlemskapitalkonti også vere gunstig i eit konkurranserettsleg perspektiv.

Forslaget frå Samvirkelovutvalet inneheld ei føresegn som presiserer at innestående på medlemskapitalkonti skal reknast som ein del av eigenkapitalen i foretaket, jf. utvalsforslaget § 31 første ledd andre punktum. Det har under høyringa blitt reist spørsmål om dette er meint å vere ein særskilt rekneskapsregel, eller om føresegna berre er eit uttrykk for det som måtte følgje av allmenne rekneskapsprinsipp. Justisdepartementet meiner at den rekneskapsrettslege klassifiseringa bør byggje på reglane i rekneskapslova, og at det verken er behov for eller tenleg med ein eigen rekneskapsregel i samvirkelova. Departementet har i staden valt å presisere rettslege eigenskapar ved medlemskapitalkonti som har innverknad på den rekneskapsrettslege klassifiseringa. I lovteksten er det såleis presisert at innestående på medlemskapitalkonti skal dekkje elles udekka tap, jf. § 29 første ledd andre punktum. Dette inneber at innestående på medlemskapitalkonti har såkalla tapsabsorberande evne. Vidare er vilkåra for utdeling frå medlemskapitalkonti presisert i andre ledd. Medlemskapitalkonti er i lovforslaget utstyrt med rettslege eigenskapar som tilseier at innestående skal reknast som eigenkapital etter norske rekneskapsreglar. Om forholdet til internasjonale rekneskapsstandardar, sjå punkt 8.3.3. nedanfor.

Dei skattemessige forholda knytt til ordningane med etterbetalingsfond og medlemskapitalkonto blir drøfta i spesialmerknaden til lovforslaget § 163 nr. 34.

Ein av høyringsinstansane har gitt uttrykk for at lova også bør opne for andre kapitalinstrument enn etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti. Etter Justisdepartementets syn kan det her vere grunn til å skilje mellom eigenkapitalinstrument og framandkapitalinstrument. Når det gjeld eigenkapitalinstrument, meiner departementet at lova som utgangspunkt ikkje bør opne for andre ordningar enn dei som er regulert i lova. Det vil kunne gi ein uklar rettsleg situasjon dersom foretaka skal kunne operere med vedtektsfastsette eigenkapitalinstrument som i større eller mindre grad skil seg frå andelskapital, etterbetalingsfond eller medlemskapitalkonto. Det kan til dømes oppstå spørsmål om foretaket har fastsett ei ordning som har så store likskapstrekk med dei lovregulerte ordningane at den rettsleg sett må behandlast på same måte. Dersom det er på det reine at vedtektene etablerer ei ordning som ikkje fell inn under lova, kan det vidare bli spørsmål om kva slags reglar som skal gjelde for denne, m.a. i kva grad ein skal la reglane for dei lovregulerte kapitalinstrumenta gjelde tilsvarande. Departementet legg også vekt på at forslaget til reglar om etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti dempar behovet for andre eigenkapitalinstrument.

På denne bakgrunn meiner departementet at det ikkje bør vere tillate med andre former for individualisert eigenkapital enn dei lova uttrykkeleg regulerer. Utover ordninga med etterbetalingsfond bør lova heller ikkje opne for fond som kan nyttast til utdeling til medlemmane under løpande drift eller til å auke den individuelle eigenkapitalen. Lovforslaget §§ 28 og 29 om etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti er for så vidt uttømmande. Derimot er ikkje lovforslaget til hinder for at sam-

virkeforetaka også for framtida kan ha vedtektsfesta reserverfond eller andre typar fond så lenge fondsmidlane ikkje kan nyttast til utdeling til medlemmane under løpande drift eller til å auke den individuelle eigenkapitalen.

Når det gjeld framandkapital, må foretaka ha eit vidt spelerom for å vedtektsfeste ordningar som ikkje er regulert i lova. Det er til dømes ingenting i vegen for å vedtektsfeste at det medlemmane får som etterbetaling, heilt eller delvis skal overførast til individuelle «etterbetalingskonti» i foretaket i staden for å bli utbetalt til medlemmane. Når foretaket kan la vere å foreta etterbetaling, må foretaket også kunne setje etterbetalingane inn på konti i medlemmane sine namn. Slike etterbetalingskonti vil då vere framandkapital for foretaket. Vidare må samvirkeforetak – til liks med andre – kunne utferde obligasjonar, typisk ihendehavarobligasjonar. Kredittforeiningane, som er ein særleg type samvirkeforetak, finansierer hovudsakleg utlånsverksemda si ved å utferde obligasjonar. Også andre typar samvirkeforetak kan i prinsippet skaffe seg kapital på denne måten, og det kan skje utan heimel i vedtektene.

Synnøve Finden ASA har i si høyringsfråsegn drøfta problem knytt til kryssubsidiering av råvareprisar. *Justisdepartementet* vil først peike på at eventuelle problem knytt til bruk av overskotskapital berre synest å vere aktuelle for nokre få av samvirkeforetaka. Vi talar ikkje om prosentar, men om promillar. Det er derfor ikkje heilt treffande når Synnøve Finden ASA talar om at «en rekke bedrifter» gjennom ei årrekke har bygd opp ei monaleg kapitalbase. Departementet vil vidare understreke at utfordringa for den store majoriteten av samvirkeforetaka ikkje er korleis dei skal disponere overskotskapital, men korleis dei skal skaffe tilstrekkeleg kapital til drifta. Eit sentralt formål med lovarbeidet er nettopp å leggje til rette for å styrke den finansielle stillinga til foretaka. Endeleg vil departementet peike på at problemstillingar knytt til kryssubsidiering ikkje er særmerkte for samvirkeforetaka, og at ei samvirkelov dermed ikkje er rett arena for handtering av slike problemstillingar. Departementet kan slutte seg til det Konkurransetilsynet har uttalt om spørsmålet.

8.3.1.4 Innhenting av ekstern risikokapital

Utvalet har drøfta om ei samvirkelov bør opne for ulike former for ekstern risikokapital, m.a. grunnfondsbevis. Det er peikt på at ei introdusering av ekstern risikokapital kan betre kapitaltilgangen til samvirkeforetaka. Utvalet har likevel ikkje foreslått slike ordningar. Grunngivinga er først og fremst at innføringa av slik kapital kan skape uheldige spenningar mellom medlemsinteresser og kapitalinteresser, og at det kan truge eigenarten til samvirkeforma. Dei høyringsinstansane som har uttalt seg om spørsmålet, har slutta seg til utvalet.

Justisdepartementet har under nokon tvil kome til at lova ikkje bør leggje til rette for innhenting av ekstern risikokapital. Høyringa tyder på at det ikkje er noko sterkt ønske om eller interesse for grunnfondsbevis eller liknande finansieringsinstrument. Departementet legg også vekt på dei motomsyna utvalet har trekt fram, og på det høvet foretaka har til å hente inn kapital gjennom dotterforetak organisert som kapitalselskap.

Departementet vil likevel ikkje sjå bort frå at det i framtida kan bli behov for nye finansieringsinstrument for samvirkeforetak. Dei siste 10-15 åra har samvirkelovgivinga i fleire europeiske land blitt reformert, m.a. i Sverige, Finland, Frankrike, Belgia, Italia og Spania. Eit hovudformål med endringane har vore å auke konkurransekrafta til samvirkeforetaka i ein stadig meir global økonomi. Eit sentralt punkt i reformene har vore å gi samvirkeforetaka tilgang til risikokapital. Det er innført nye former for eigenkapital, slik som «förlagsinsatser», investeringssertifikat og preferanseaksjar. I enkelte land er det opna for at fysiske og juridiske personar som ikkje har omsetning med foretaket, skal kunne få assosierte medlemskap i foretaket ved å skyte inn risikokapital. Dette er anten medlemskap utan røysterett eller med avgrensa røysterett. I Frankrike kan til dømes «investormedlemmar» maksimalt ha 35 % av stemmene i primærsamvirke og 49 % i sekundærsamvirke. I Italia er grensa 1/3 av stemmene både på primærnivå og sekundærnivå, medan den tilsvarande grensa i Spania er 1/5. Det finst også døme på kapitalinstrument som ikkje gir eksterne investorar medlemsstatus av noko slag. Den finske ordninga med tilleggsandelar og plasseringsandelar og den svenske ordninga med «förlagsinsatser» er døme på det. Denne typen finansieringsinstrument er også regulert i forordninga om europeiske kooperativ, jf. Rådets forordning (EF) nr. 1435/2003 artikkel 64. Desse ordningane rettar seg ikkje berre mot eksterne investorar. Dei er også meint å stimulere medlemmane til å investere i foretaket.

Rettsutviklinga i andre europeiske land og EU kan synest å reflektere eit behov for å supplere dei tradisjonelle finansieringskjeldene med nye eigenkapitalinstrument. Det er i første rekke samvirkeforetaka sjølve som har vore pådrivarar for å få gjennom reformene. Eit tilsvarande engasjement har vi så langt ikkje sett i Noreg. Også på eit anna punkt skil situasjonen i Noreg seg frå situasjonen i

dei aller fleste andre europeiske landa: I Noreg er det tale om å vedta landets første allmenne samvirkelov, medan dei fleste andre europeiske land har lang røynsle med samvirkelovgiving. I ei førstegenerasjonslov kan det ha ein eigenverdi å vidareføre hovudlinjene i gjeldande, ulovfesta rett. For store brot med dei prinsippa dagens rettstilstand byggjer på, kan gi utilsikta konsekvensar. Det kan også kome i strid med ønsket om å sikre eigenarten til samvirkeforma, som er ei av målsetjingane ved dette lovarbeidet, jf. punkt 3.3.3 ovanfor. Det er på det reine at enkelte av dei endringane som dei siste tiåra har skjedd i utanlandsk samvirkelovgiving, er problematiske i forhold til samvirkeprinsippa. Slik den rettslege og faktiske situasjonen i Noreg er i dag, meiner departementet at det vil vere uheldig å tøye desse prinsippa. Dersom samvirke skal framstå som eit reelt alternativ til kapitalbaserte selskapsformer, er det viktig å tryggje dei hovudprinsippa samvirkeforma er basert på. Ei anna sak er at utviklinga kan skape eit behov for endringar tilsvarande dei ein har gjennomført i ein del andre europeiske land. Per i dag synest det likevel ikkje å vere eit sterkt ønske blant norske samvirkeforetak om å ta i bruk den typen alternative kapitalinstrument som i seinare tid har blitt lansert i utanlandsk samvirkelovgiving.

Departementet har etter dette kome til at tida ikkje er moden for reglar som gir foretaka høve til å hente inn ekstern risikokapital. Departementet gjer for ordens skyld merksam på at kredittforeiningar framleis skal ha høve til å utferde grunnfondsbevis etter føresegnene i finanslovgivinga.

8.3.1.5 Fondsemisjon

Samvirkelovutvalet har foreslått at det ikkje skal vere høve til å overføre frå opptent til innskoten eigenkapital (fondsemisjon), jf. utvalsforslaget § 26 tredje ledd. Departementet støttar forslaget, som er i samsvar med hovudregelen etter gjeldande rett (sjå nærmare i punkt 17.4 nedanfor). Fondsemisjon er etter gjeldande rett forbode dersom det fører til at ein eller fleire medlemmar får kapitalavkasting i strid med samvirkeprinsippa, og det må i den vurderinga også takast omsyn til eventuell kapitalavkasting i form av renter på andelsinnskota. I praksis inneber dette at det etter gjeldande rett er lite rom for fondsemisjon.

Fondsemisjon kan føre til at andelsinnskota blir forrenta i strid med samvirkeprinsippa og kan såleis undergrave reglane om forrenting av andelsinnskot, jf. punkt 8.3.1.6 nedanfor. Det kan også føre til at dei som er medlemmar på eit gitt tidspunkt – og som kanskje berre har vore medlemmar i kort tid – på urimeleg vis kan skaffe seg tilgang til verdiar som hovudsakleg er skapt av andre, både eksisterande og tidlegare medlemmar. Dette har ei side til spørsmålet om i kva grad dei som er medlemmar på eit gitt tidspunkt, skal kunne skaffe seg auka tilgang på nettoformuen i foretaket, jf. drøftinga i utgreiinga s. 272–273 (punkt 26.4) og punkt 9.3.2 nedanfor. Dei omsyna som talar for at det ikkje bør vere kurant å skaffe seg slik tilgang gjennom vedtektsendringar, talar også for at andelsinnskota ikkje skal kunne aukast gjennom fondsemisjon. Til dette kjem at den økonomiske stillinga til foretaka kan bli svekka dersom medlemmane gjennom fondsemisjon kan auke andelsinnskota for så å krevje utbetaling av innskota i samband med utmelding frå foretaket.

Departementet kan heller ikkje sjå at det er noko nemnande behov for reglar om fondsemisjon. Fondsemisjon kan rett nok motverke at den reelle verdien av innskota blir svekka som følgje av prisstiginga. Men dette omsynet er varetatt gjennom reglane om forrenting av andelsinnskota. Desse reglane inneber at medlemmane kan oppnå avkasting på innskota innanfor ramma av samvirkeprinsippa. Etter departementet sitt syn bør ikkje lova opne for kapitalavkasting utover dette, jf. punkt 8.3.1.6 nedanfor. Aktørar som ønskjer kapitalavkasting utover det samvirkeprinsippa tillét, bør i staden organisere verksemda som kapitalselskap.

Fondsemisjon kan vidare tenkjast å vere gunstig utfrå finansieringsomsyn, fordi det kan gjere medlemmane meir villige til å tilføre foretaket kapital. Slik departementet ser det, er heller ikkje dette eit avgjerande argument for å tillate fondsemisjon. Det må her takast omsyn til at den opptente eigenkapitalen kan individualiserast gjennom medlemskapitalkonti, og at medlemmane gjennom denne ordninga kan bli stimulert til aktiv økonomisk deltaking i foretaket. Dette er med på å dempe behovet for reglar om fondsemisjon. Når det gjeld konkurransemessige konsekvensar av forbodet mot fondsemisjon, viser departementet til punkt 17.4 nedanfor.

Departementet har valt å plassere forbodet mot fondsemisjon i lovforslaget § 30 andre ledd og har gitt føresegna ei noko anna utforming enn i utvalsforslaget. I staden for å formulere føresegna i rekneskapsrettslege termar, er føresegna formulert som ein samvirkerettsleg regel om auke av andelsinnskot og medlemskapitalkonti på annan måte enn ved forrenting. Etter departementet sitt syn kjem det då klarare fram kva slags reglar som gjeld for auke av den individualiserte eigenkapitalen.

8.3.1.6 Forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonto

Utvalet har foreslått at ei eventuell rente på andelsinnskot eller medlemskapitalkonti ikkje skal kunne setjast høgare enn to prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid, jf. utvalsforslaget § 32 andre ledd. Forslaget har fått brei tilslutning under høyringa. Berre nokre få instansar utanfor samvirket har kome med innvendingar. Av desse er det *Synnøve Finden ASA* som har gjort mest utførleg greie for sitt syn. *Justisdepartementet* finn grunn til å kommentere høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA noko nærmare.

Synnøve Finden ASA har utfrå konkurransemessige omsyn foreslått ei total omskriving av kapittel 4 i lovforslaget. Justisdepartementet kan ikkje sjå at dei forslaga Synnøve Finden ASA har skissert, vil vere i samsvar med dei overordna målsetjingane for dette lovarbeidet, jf. kapittel 3 ovanfor. Etter Justisdepartementets syn vil forslaga verken innebere ei betre tilrettelegging for samvirkeorganisering eller vere eigna til å vareta eigenarten til samvirkeforma, snarare tvert imot. Konkurranserettslege problemstillingar må – for samvirkeforetak som for andre foretak – primært løysast gjennom konkurranselovgivinga eller den sektorspesifikke næringslovgivinga, jf. nærmare i punkt 16.4 nedanfor.

Etter samvirkeprinsippet om medlemmen si økonomiske deltaking får medlemmane vanlegvis «avgrensa rente – om i det heile – på andelsinnskotet sitt». Eit samvirkeforetak har med andre ord valfridom med omsyn til om andelsinnskota skal forrentast. Eit generelt kapitalavkastingskrav, slik Synnøve Finden ASA har foreslått, bryt med dette. Samvirkeprinsippet seier at andelsinnskota *kan* forrentast. Synnøve Finden ASA seier at andelsinnskota – og all annan eigenkapital – *skal* forrentast.

Vidare inneheld ikkje forslaget frå Synnøve Finden ASA ei klar og ufråvikeleg øvre grense for kapitalavkastinga. Dette kan lett kome i konflikt med samvirkeprinsippet om «avgrensa rente». Synnøve Finden ASA held fram at renta gjerne kan vere høg, men at den må vere avgrensa. Dersom ein forstår samvirkeprinsippet på denne måten, blir prinsippet nærmast innhaldslaust. Ei slik forståing er også vanskeleg å sameine med formålet med prinsippet: Å underbyggje og sikre at samvirkeforma fremjar brukarinteresser, og ikkje kapitalinteresser. Prinsippet inneber at den sentrale fordelingsnorma i samvirkeforetak skal vere utbetaling på grunnlag av omsetning/bruk, ikkje på grunnlag av kapitalinnehav. I tråd med dette er prinsippet utforma slik at det set ein skranke for kor mykje eit foretak kan utbetale i kapitalavkasting. Samvirkeprinsippa inneheld ikkje nokon tilsvarande skranke når det gjeld utbetaling på grunnlag av omsetning med foretaket. I forslaget frå Synnøve Finden ASA er dette nærmast snudd på hovudet: Forslaget inneheld ingen ufråvikeleg skranke for kapitalavkasting, samtidig som forslaget kan medføre ein reduksjon i det beløpet som kan delast ut som etterbetaling. Det siste kjem av at årsoverskotet blir mindre dersom foretaket må tilfredsstille eit eigenkapitalavkastingskrav før det eventuelt kan bli aktuelt å dele ut midlar til medlemmane eller avsetje midlar til medlemskapitalkonto basert på omsetning med foretaket. Forslaget inneber ei slags prioritering av kapitalinteresser framfor brukarinteresser, som Justisdepartementet finn problematisk.

Det kan synest som om Synnøve Finden ASA meiner at medlemmane i eit samvirkeforetak skal stille dei same eller tilnærmingsvis dei same krava til eigenkapitalavkasting som eigarane i eit kapitalselskap. I eit kapitalselskap er kapitalavkasting målfunksjon – hovudformålet er å gi eigarane avkasting på innskoten kapital. I samvirkeforetak er kapitalavkasting ingen målfunksjon. Reelt synest forslaget frå Synnøve Finden ASA langt på veg å innebere at kapitalavkasting blir ein målfunksjon også i samvirkeforetak. Det ville i tilfelle føre til ei klar svekking og underminering av brukarnytte som målfunksjon i samvirkeforetak.

Eigenkapitalen i samvirkeforetak har normalt to komponentar: Den kollektive og den individualiserte. Dette representerer ein grunnleggjande skilnad i forhold til kapitalselskapa, der heile eigenkapitalen er individualisert. Det kan verke som om Synnøve Finden ASA har oversett dette når det blir uttalt at «[M]edlemmets eierposisjon går da også udiskutabelt på en forholdsmessig andel av nettoformuen». Som ein karakteristikk av dei økonomiske rettane til medlemmane under løpande drift, er dette misvisande. Dersom ein har opphøyrssituasjonen for auge, er karakteristikken berre treffande i dei tilfella der heile nettoformuen ved oppløysing skal fordelast på medlemmane. Etter tradisjonell samvirketankegang skal eventuelle attverande midlar ved oppløysing ikkje gå til medlemmane, men til samvirkeformål eller allmennyttige formål. Dette er også utgangspunktet i § 135 fjerde ledd i lovforslaget.

Synnøve Finden ASA viser vidare til at all kapital må ha ein eigar. Det er i utgangspunktet korrekt. Men det inneber ikkje at heile kapitalen i ei samanslutning må ha andre eigarar enn samanslutninga sjølv. Foreiningar, både ideelle og økono-

miske, er til dømes fullt ut sjølveigande. Det same gjeld stiftingar. Dei fleste samvirkeforetak er dels medlemseigde (den individualiserte kapitalen) og dels sjølveigande (den kollektive kapitalen). Frå ein samvirkerettsleg synsstad verkar det derfor framandt å stille kapitalavkastingskrav til den kollektive kapitalen. Departementet viser i denne samanhengen til analysen av samvirkeprinsippet om medlemmen si økonomiske deltaking i utgreiinga s. 94 andre spalte (punkt 6.6.3), der det m.a. heiter:

> «Samvirkeformens viktigste finansieringsinstrument er det en kan kalle intern kapitaloppbygging gjennom disponering av løpende overskudd. ICA påpeker at den kapitalen som blir bygd opp gjennom disponering av selskapets løpende overskudd (retained earnings), normalt skal behandles som «kollektiv» kapital (indivisible reserves). I det minste skal en del av selskapskapitalen være slik felles eid kapital. Viktigheten av slik kapital blir understreket, og begrunnet med at finansieringsinstrumentet understreker organisasjonsformens særpreg, og gir den kooperative organisasjonen vekstmuligheter og finansiell stabilitet og sikkerhet.
>
> *At kapitalen er kollektiv, betyr i praksis at medlemmene ikke får individuell avkastning på den*. De får heller ikke «sin andel» utbetalt ved uttreden. Dette kan til og med gjøres gjeldende ved oppløsning av selskapet. Den kollektive kapitalen kan da tilfalle andre spesifikke formål fastlagt i selskapets vedtekter.» (utheva her)

Synnøve Finden ASA meiner at spørsmålet om kapitalavkasting ikkje kan behandlast som ein årsoppgjersdisposisjon, men at det skal vere ein budsjettpremiss. Justisdepartementet deler ikkje dette synet og kan her slutte seg til det Konkurransetilsynet har uttalt om spørsmålet. Det er på dette punktet viktig å skilje mellom andelsinnskot (eigenkapital) på den eine sida, og spareinnskot og låneinnskot (framandkapital) på den andre sida. Forrenting av andelsinnskot vil vere ein årsoppgjersdisposisjon på same måte som utbytte på aksjar er det. Renta på eventuelle spareinnskot eller låneinnskot vil derimot byggje på avtale mellom medlemmen og foretaket.

Justisdepartementet har undersøkt rettstilstanden i 16 andre europeiske land. Ingen av desse har reglar om kapitalavkasting som svarer til dei Synnøve Finden ASA har gjort framlegg om. Det er til dømes ingen av dei utanlandske samvirkelovene som stiller krav om eigenkapitalavkasting. Det gjer heller ikkje rådsforordning (EF) nr. 1435/2003 av 22. juli 2003 om vedtektene for europeiske samvirkeforetak (SCE-foretak). Departementet kan ikkje sjå at det er behov for særnorske reglar på dette punktet.

Både i Noreg og i andre europeiske land har ein jamt over gode røynsler med kapitalavkastingsreglar som byggjer på samvirkeprinsippa. Ei fundamental endring av gjeldande rett på dette punktet kan gi uoverskodelege og uheldige konsekvensar, særleg fordi ein ikkje har røynsler med den alternative reguleringa som er foreslått. Det er i denne samanhengen også eit poeng at ingen instansar innanfor samvirket har uttrykt ønske om slike endringar.

Departementet har etter dette kome til at forslaget frå Synnøve Finden ASA ikkje bør følgjast opp.

Det kan vere grunn til å vurdere om grensa for maksimal forrenting bør setjast på eit anna nivå enn det utvalet har foreslått: to prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid. Forslaget frå utvalet inneber at forrenting av andelsinnskot kan skje i om lag same grad som etter gjeldande rett. Forslaget opnar for forrenting i noko større grad enn i tidlegare forslag til allmenn samvirkelovgiving, jf. nærmare i punkt 17.4 nedanfor. Departementet ser det likevel ikkje som aktuelt å foreslå ei lågare grense enn det utvalet har gjort. Dersom samvirkeforma skal kunne romme eit mangfald av verksemder innanfor forskjellige delar av nærings- og samfunnslivet, må lova opne for ein viss fleksibilitet med omsyn til organisering og drift av verksemdene. Dette kan tilseie at lova bør opne for forrenting i større grad enn det utvalet har foreslått. Mot dette står ønsket om å sikre eigenarten til samvirkeforma og ønsket om å utforme ei lov som harmonerer med samvirkeprinsippa.

Ei for høg grense kan gjere at kapitalinnehav, og ikkje omsetning, blir den primære fordelingsnorma i enkelte samvirkeforetak. Ein risikerer i så fall at ein får samvirkeforetak som har meir preg av kapitalselskap enn personforetak. Ei slik utvatning av samvirkeforma vil etter departementet sitt syn vere uheldig, og det er neppe eit reelt behov for ei slik løysing. Dersom hovudformålet med ei verksemd er å oppnå kapitalavkasting, bør verksemda heller organiserast som kapitalselskap etter reglane i selskapslovgivinga.

Departementet har på denne bakgrunn kome til at grensa for årleg kapitalavkasting bør setjast til tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid, sjå lovforslaget § 30 første ledd andre punktum. Som etter gjeldande rett, er det ingenting i vegen for at foretaka – anten generelt eller i einskilde år – let vere å forrente andels-

innskota eller innestående på medlemskapitalkonto.

8.3.2 Kapitalvern og utdeling

8.3.2.1 Kapitalvern

Samvirkelovutvalet har drøfta ulike former for kapitalvern og gjort ei nærmare vurdering av kva slags kapitalvernreglar som bør gjelde for samvirkeforetak. Berre to høyringsinstansar har kome med innvendingar mot dei reglane utvalet har foreslått.

Justisdepartementet kan i hovudsak slutte seg til utvalet sine vurderingar. Departementet er såleis samd med utvalet i at eit forsvarleg kapitalvern er viktig både av omsyn til foretakskreditorane og av omsyn til foretaket og medlemmane. Vidare er departementet samd i at eit krav om forsvarleg eigenkapital bør vere berebjelken i kapitalvernsystemet, og at styret bør ha ei handleplikt dersom kapitalen blir lågare enn det som er forsvarleg. Departementet har vurdert om lova bør tale om forsvarleg «kapital» i staden for forsvarleg «eigenkapital». Ved å bruke omgrepet «kapital» kunne lovteksten tydelegare signalisert at det er det samla kapitalgrunnlaget i foretaket som må vere forsvarleg. Departementet har likevel blitt stående ved at samvirkelova på dette punktet bør nytte same ordlyd som aksjelovene. Dei presiseringane av «forsvarlig egenkapital» som har skjedd i praksis og teori i tilknyting til aksjelovene, vil vere relevante også ved tolkinga av det same uttrykket i samvirkelova.

Når det gjeld spørsmålet om lova bør stille krav om minstekapital ved stifting av foretaket, viser departementet til drøftinga i punkt 6.3 ovanfor.

Departementet er samd med utvalet i at det ikkje bør stillast krav om tvungne fondsavsetningar e.l. Dei omsyna som talte for at ein i aksjeselskapsforhold avskaffa ordninga med lovpliktig reservefond, talar også for at ein ikkje bør innføre ei slik ordning for samvirkeforetak, sjå Ot.prp. nr. 23 (1996–97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven). Departementet vil særleg framheve at omsynet til økonomisk effektivitet tilseier at det ikkje blir gitt reglar som legg sterke bindingar på disponeringa av årsoverskot og eventuelle fondsmidlar. Det kan også reisast spørsmål om ei reservefondsordning er eit eigna verkemiddel for å vareta kreditorinteresser, ettersom slike ordningar i første rekke vil vere aktuelle for foretak som har ei såpass god inntening at dei normalt vil vere i stand til å dekkje krava frå kreditorane.

Etter § 8-1 andre ledd i aksjelova og allmennaksjelova er hovudregelen at selskapet ikkje kan dele ut utbytte dersom eigenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen (den bokførte verdien av sum eigedelar). Departementet har vurdert om ein tilsvarande regel bør gjelde for samvirkeforetak, men har kome til at det ikkje er ønskjeleg. Grunnen til det er dels at regelen føreset at foretaket er rekneskapspliktig. Ifølgje rekneskapslova § 1-2 første ledd nr. 7 er det berre samvirkeforetak med salstal over to millionar kroner som har rekneskapslikt. Det inneber at mange samvirkeforetak ville falle utanfor ein kapitalvernregel som refererer til balansesummen. Departementet ser det som uheldig om det skulle gjelde forskjellige kapitalvernreglar avhengig av kor stor omsetning kvart einskild samvirkeforetak har. Det er ikkje haldepunkt for at behovet for ein presis kapitalvernregel generelt er større for samvirkeforetak med stor omsetning enn for foretak med mindre omsetning. Vidare har departementet lagt vekt på at ein slik regel vil vere lett å omgå i samvirkeforhold. Ein utdelingsskranke som refererer til balansesummen, kan nødvendigvis ikkje gjelde ved fastsetjing av omsetningsprisane. Derimot vil kravet om forsvarleg eigenkapital gjelde også i denne relasjonen.

Det er under høyringa reist spørsmål om utvalsforslaget § 35 om kreditt og trygdgiving til medlemmar bør innehalde eit unntak for kreditt eller trygd som eit primærsamvirke gir til eit sekundærsamvirke. Det er i desse tilfella ikkje tale om kreditt eller trygdgiving til medlemmar, og ein er dermed utanfor verkeområdet til paragrafen. Av den grunn er det ikkje behov for å stille opp nokon unntaksregel.

Coop NKL BA har gitt uttrykk for at lova bør opne for at delar av etterbetalinga blir brukt til å auke ansvarsinnskota i verksemda. Etter lovforslaget må slike ansvarsinnskot reknast som andelsinnskot. Spørsmålet må etter Justisdepartementets syn vurderast på grunnlag av lovforslaget § 30 om forrenting og annan auke av andelsinnskot og medlemskapitalkonti. Så sant grensa for maksimal forrenting av andelsinnskota blir respektert, må ein akseptere at delar av etterbetalinga blir brukt til å auke ansvarsinnskota i verksemda. Dersom denne grensa ikkje blir respektert, er det tale om eit brot på reglane om forrenting av andelsinnskota. For å unngå denne problematikken, kan eit alternativ vere å opprette ei ordning med medlemskapitalkonti. På den måten vil det dessutan kome klarare fram kva som er avkasting i form av prosentuell forrenting av innskoten kapital, og kva som er etterbetaling. Eit anna alternativ kan vere å

gi delar av etterbetalinga karakter av ansvarlege lån som medlemmane yter til foretaket.

8.3.2.2 Utdeling

Spørsmålet er her kva slags fordelingsnorm som skal gjelde ved utdelingar til medlemmane. Eit karakteristisk trekk ved samvirkeforetak er at eventuelle utdelingar frå foretaket skal fordelast på medlemmane på grunnlag av deira omsetning med foretaket i ein nærmare fastsett periode. Etter samvirkeprinsippet om medlemmen si økonomiske deltaking kan årsoverskotet brukast til å «tilgodesjå medlemmane i høve til deira bruk av organisasjonen». Den sentrale fordelingsnorma for samvirkeforetaka er altså omsetning/patronasje, og ikkje kapitalinnehav som i kapitalselskapa. Dette representerer ein grunnleggjande skilnad mellom samanslutningsformene. Både utvalet og departementet har derfor foreslått at dette bør kome til uttrykk i legaldefinisjonen av samvirkeforetak, jf. lovforslaget § 1 og drøftingane i punkt 5.1.1 og 5.3.1 ovanfor.

Prinsippet om utdeling på grunnlag av omsetning med foretaket (patronasjeprinsippet) må sjåast i samanheng med samvirkeformålet. Hovudformålet med eit samvirkeforetak er ikkje å skaffe størst mogleg avkasting på investert kapital, men å dekkje eit felles behov for avsetjing (produksjons- og salssamvirke) eller forsyning (innkjøpssamvirke og anna forsyningssamvirke). I samvirkeforetak er det ikkje eit mål i seg sjølv å oppnå overskot, men å tilby medlemmane gunstige prisar eller å dekke eit felles behov. Når det likevel oppstår overskot, kan ein sjå det slik at medlemmane har fått for lite for leveransane sine eller har betalt for mykje for forsyningane sine. Slik sett får overskotsfordelinga preg av priskorrigering. Grunnleggjande rettferdsomsyn tilseier då at overskotet bør fordelast på grunnlag av kor mykje kvar einskild medlem har omsett med foretaket.

Patronasjeprinsippet stimulerer til verdiskaping og aktiv brukardeltaking og er såleis med på å sikre det økonomiske fundamentet for samvirkeforetaka. Prinsippet premierer medlemmar som tek aktivt del i verksemda, medan passive medlemmar må nøye seg med eventuell rente på innskoten kapital. Også dette er utslag av eit grunnleggjande rettferdsomsyn. Verdiane bør fordelast på dei som har skapt dei, og fordelinga bør skje på grunnlag av innsatsen til kvar einskild medlem.

Patronasje er den sentrale fordelingsnorma også i utanlandsk samvirkelovgiving og norma har ei solid forankring i dei internasjonale samvirkeprinsippa. Å bruke patronasje som fordelingsmekanisme er i samsvar med det som generelt blir tilrådd ved utforming av samvirkelovgiving. Dr. Hagen Henrÿ, som er ICAs og ILOs ekspert på samvirkelovgiving, uttaler m.a.:[12]

> "As already mentioned, it is important to distinguish between profit and surplus. By definition, co-operatives ought to calculate the prices for transactions with their members near costs. In order to cover market related risks, a small profit margin must be included which will, however, be returned to the members at the end of the financial year, should the risk not have been materialised, and should the balance sheet show a profit. This redistribution, in the form of patronage refunds, calculated as a pro rata of the transactions with the co-operative, thus constitutes a deferred price calculation/reduction. Therefore, instead of speaking of "profit» in this connection, one should speak of temporary surpluses.
>
> The surplus will be distributed in the following manner:
> – transfer to the legal reserve fund
> – transfer to the statutory funds if any
> – interest payments on the paid-up shares and the investments, at a rate no higher than that paid by the banks for certain kinds of deposits
> – patronage refunds to the members calculated as a pro rata of their transactions with the co-operative.»

Justisdepartementet deler den grunnhaldninga Henrÿ her gir uttrykk for når det gjeld patronasje som fordelingsnorm i samvirkeforhold.

Tre høyringsinstansar som representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak, har gitt uttrykk for at patronasjeprinsippet i visse tilfelle kan verke negativt på konkurransen. Dei har derfor foreslått å skjerpe vilkåra for å dele ut årsoverskot etter patronasjeprinsippet ved å stille krav om at samvirkeforetaka først må tilfredsstille eit kapitalavkastingskrav som skal referere seg til heile eigenkapitalen. Departementet meiner det er uaktuelt å følgje opp dette forslaget og kan for så vidt vise til drøftinga i punkt 8.3.1.6 ovanfor. Når det gjeld dei konkurransemessige sidene ved patronasjeprinsippet, viser departementet til punkt 17.4 nedanfor. Departementet viser også til den overordna drøftinga om forholdet mellom selskapslovgiving og konkurranselovgiving i punkt 16.4 nedanfor. Det sentrale poenget er at selskapslovgivinga og konkurranselovgivinga har ulike hovudformål, og at konkurransepolitiske problem-

[12] Co-operative Policy & Legislation, Review of International Co-operation, Vol. 94 No. 2/2001, s. 89–90.

stillingar primært må løysast gjennom konkurranselovgivinga.

8.3.3 Rekneskapsspørsmål – særleg om IFRIC 2-forordninga

Departementet har foreslått enkelte endringar i reglane i lovforslaget kapittel 4 som gjeld rekneskapsmessige forhold. Endringane har eit todelt formål: Å klargjere forholdet til reglane i rekneskapslova og å leggje til rette for bruk av internasjonale rekneskapsstandardar i samvirkeforhold.

Utvalsforslaget kapittel 4 inneheld enkelte føresegner som anten ikkje seier meir enn det som følgjer av allmenne rekneskapsreglar, eller som er eigna til å reise tvil om forholdet til desse reglane. Dette gjeld § 26, § 28 første ledd, § 30 tredje ledd og § 31 første ledd andre punktum. I Justisdepartementets lovforslag er desse føresegnene anten fjerna eller skrivne om for å unngå tolkingstvil og for å sikre at den samvirkerettslege reguleringa er godt tilpassa reglane i rekneskapslova. Endringane er primært av lovteknisk art. Når det gjeld det nærmare innhaldet i endringane, viser ein til spesialmerknadene.

Endringane i utvalsforslaget § 26 første ledd og § 31 andre ledd må også sjåast i lys av Kommisjonens forordning (EF) nr. 1073/2005 av 7. juli 2005 om endring av forordning (EF) nr. 1725/2003 om vedtaking av visse internasjonale rekneskapsstandardar i samsvar med Europa-parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 for så vidt gjeld IFRIC 2 EØS-relevant tekst. Formålet med forordningane på dette området er å sikre internasjonal samanliknbar rekneskapsinformasjon av høg kvalitet. Ved Kommisjonens forordning 1725/2003 vart det vedtatt visse internasjonale standardar og tolkingsbidrag som eksisterte per 14. september 2002. Den 17. desember 2003 offentleggjorde International Accounting Standard Board (IASB) den reviderte internasjonale rekneskapsstandarden (IAS) 32 Finansielle Instrumenter: Opplysning og presentasjon. IAS 32 fastset dei grunnleggjande prinsippa for klassifiseringa av instrument som skyldnader eller eigenkapital og vart vedtatt ved Kommisjonens forordning (EF) nr. 2237/2004 av 29. desember 2004. IASB sin International Financial Reporting Interpretation Committee (IFRIC) fekk så i oppdrag å utarbeide eit tolkingsbidrag for å lette bruken av den reviderte IAS 32.

IFRIC 2 Medlemsandelar i samvirkeforetak og tilsvarande instrument vart offentleggjort 25. november 2004. Dette tolkingsbidraget er tatt inn som eit vedlegg til forordning (EF) nr. 1725/2003 og utgjer såleis ein del av forordninga. Denne og andre forordningar på rekneskapsområdet er gjort til ein del av norsk rett gjennom rekneskapslova § 3-9 og forskrift 17. desember 2004 nr. 1852 om gjennomføring av EØS-regler om vedtatte internasjonale regnskapsstandarder, sjå nærmare i Ot.prp. nr. 89 (2003–2004) Om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (gjennomføring av EØS-regler om anvendelse av internasjonale regnskapsstandarder m.m.). Det er grunn til å understreke at IFRIC 2-forordninga ikkje inneber ei plikt for norske samvirkeforetak til å utarbeide rekneskap i samsvar med standardane. Etter rekneskapslova § 3-9 fjerde ledd andre punktum er det opp til det enkelte foretak å avgjere om rekneskapen skal førast etter dei internasjonale standardane eller etter dei allmenne reglane i rekneskapslova. Dersom eit rekneskapspliktig foretak vel å føre rekneskapen etter dei internasjonale standardane – i staden for etter norske rekneskapsreglar – må foretaket følgje desse standardane fullt ut. Det er såleis ikkje tillate å bruke dei internasjonale standardane berre delvis.

IFRIC 2 tek utgangspunkt i følgjande problemstilling (pkt. 4):

> «Mange finansielle instrumenter, herunder medlemsandeler, har likhetstrekk med egenkapital, herunder stemmeretter og rett til å få utbetalt utbytte. Noen finansielle instrumenter gir innehaveren rett til å kreve innløsning mot kontanter eller mot en annen finansiell eiendel, men kan omfatte eller være underlagt begrensninger når det gjelder muligheten for innløsning av de finansielle instrumentene. Hvordan bør disse innløsningsvilkårene vurderes når det skal fastsettes om de finansielle instrumentene skal klassifiseres som forpliktelser eller egenkapital?»

Når det gjeld klassifiseringa av finansielle instrument som skyldnader eller eigenkapital, heiter det m.a.:

> «5 Den kontraktsmessige retten som innehaveren av et finansielt instrument (herunder medlemsandeler i samvirkeforetak) har til å kreve innløsning, innebærer i seg selv ikke at det finansielle instrumentet skal klassifiseres som finansiell forpliktelse. I stedet må foretaket ta alle vilkår knyttet til det finansielle instrumentet i betraktning ved fastsettelsen av hvorvidt instrumentet skal klassifiseres som finansiell forpliktelse eller som egenkapital. Disse vilkårene omfatter relevante lokale lover og forskrifter samt foretakets vedtekter slik de gjelder på klassifiseringstidspunktet, men ikke

forventede framtidige endringer i disse lovene, forskriftene eller vedtektene.

6 Medlemsandeler som ville ha blitt klassifisert som egenkapital dersom medlemmene ikke hadde hatt en rett til å kreve innløsning, er egenkapital såfremt ingen av betingelsene i nr. 7 og nr. 8 er oppfylt. Bankinnskudd på anfordring, herunder foliokonti, innskuddskonti og tilsvarende kontrakter som oppstår når medlemmer opptrer som kunder, er finansielle forpliktelser i foretaket.

7 Medlemsandeler er egenkapital dersom foretaket har en ubetinget rett til å nekte innløsning av andelene.

8 Lokale lover og forskrifter eller foretakets vedtekter kan pålegge ulike typer forbud mot innløsning av medlemsandeler, for eksempel ubetingede forbud eller forbud som bygger på likviditetskriterier. Dersom innløsning forbys ubetinget ved lokale lover og forskrifter eller ved foretakets vedtekter, er medlemsandeler egenkapital. Bestemmelser i lokale lover og forskrifter eller i foretakets vedtekter som forhindrer innløsning bare dersom betingelser, for eksempel likviditetsbegrensninger, blir oppfylt (eller ikke oppfylt), medfører imidlertid ikke at medlemsandeler er egenkapital.

9 Et ubetinget forbud kan være absolutt på den måten at all innløsning er forbudt. Et ubetinget forbud kan være partielt på den måten at det forbyr innløsning av medlemsandeler dersom en innløsning ville medføre at antallet andeler eller størrelsen på innskuddskapital fra medlemsandeler ville falle under et visst nivå. Medlemsandeler som overstiger det beløp som det er forbudt å innløse, er forpliktelser, med mindre foretaket har en ubetinget rett til å nekte innløsning som beskrevet i nr. 7. I noen tilfeller kan antallet andeler eller størrelsen på innskuddskapital som omfattes av forbudet mot innløsning, variere fra tid til annen. En slik endring i innløsningsforbudet medfører en overføring mellom finansielle forpliktelser og egenkapital.»

IFRIC 2 inneber at andelsinnskot og innestående på medlemskapitalkonti etter omstenda skal klassifiserast som skyldnader, og ikkje som eigenkapital. Av den grunn kan ikkje utvalsforslaget § 26 første ledd, som klassifiserer andelsinnskot som eigenkapital, bli ståande. Tilsvarande er det behov for å endre utvalsforslaget § 31 første ledd andre punktum, som klassifiserer innestående på medlemskapitalkonti som eigenkapital. I lovteksten er det i staden presisert at innestående på medlemskapitalkonti skal dekkje elles udekka tap, jf. lovforslaget § 29 første ledd andre punktum. At innestående på medlemskapitalkonti skal ha såkalla tapsabsorberande evne, er eit moment som isolert sett talar for at ein står overfor eigenkapital. Spørsmålet må likevel avgjerast etter ei samla vurdering, der det også må leggjast vekt på andre omsyn, særleg kva slags vilkår som må vere oppfylt for at medlemmane skal få tilgang på midlane.

Tradisjonelt har andelsinnskot i norske samvirkeforetak blitt rekna som eigenkapital. Vurdert etter norske rekneskapsreglar er det også naturleg å rekne innestående på medlemskapitalkonti som ein del av eigenkapitalen i foretaket, jf. høyringsfrå-segna frå Den norske Revisorforening. Dei endringane som er gjort i utvalsforslaget, er ikkje meint å påverke klassifiseringsvurderinga etter norske rekneskapsreglar.

9 Organisasjon og leiing

9.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

9.1.1 Allment

Utvalet drøftar i kapittel 26 i utgreiinga (s. 269–274) kva slags reglar som skal gjelde for organisering og leiing av samvirkeforetak. Utvalet har tatt utgangspunkt i reglane i aksjelova og allmennaksjelova, men har på ein del punkt gjort framlegg om andre reglar for samvirkeforetak. Innleiingsvis har utvalet følgjande merknader om dette (punkt 26.1 s. 269):

> «Reglene om foretakets organisering og ledelse følger av utkastet kapittel 5 og 6. Her gis det bl.a. regler om årsmøte, styre og daglig leder. Forslaget følger i hovedtrekk systemet i aksje- og allmennaksjeloven. Etter utvalgets oppfatning er dette fornuftig ut fra flere hensyn. Aksje- og allmennaksjelovens system er velkjent, og mange av de forholdene som skal reguleres, er de samme. Etablert praksis og kildemateriell som knytter seg til aksje- og allmennaksjeloven, kan man dra nytte av ved tolkningen og anvendelsen av samvirkeloven. Et annet moment er at mange av dagens samvirkeforetak er bygget opp med en hovedstruktur med et årsmøte, et styre og daglig leder, dvs. i samsvar med modellen i aksjelovene. Utvalget antar at man ved å følge aksje- og allmennaksjelovens system, i liten grad vil gripe inn i etablert praksis. Et siste moment er at dette systemet også er valgt i utkast til ny lov om boligbyggelag (NOU 2000:17).
>
> Selv om det er tatt utgangspunkt i aksje- og allmennaksjelovens system, er det likevel enkelte forskjeller. En rekke av aksje- og allmennaksjelovens regler passer ikke for samvirkeforetak, eller må anses overflødige i relasjon til disse. Eksempler på dette kan være aksjelovgivningens regler om bedriftsforsamling og regler som er relatert til aksjonærenes kapitalandel, for eksempel reglene om flertallskrav ved vedtektsendringer. En del av ulikhetene skyldes også at utvalget foreslår en større grad av vedtektsfrihet enn det som er tilfelle i aksjelovgivningen. Bakgrunnen for dette er utvalgets ønske om størst mulig fleksibilitet for samvirkeforetakene, samt at utvalget ønsker færrest mulig inngrep i hensiktsmessige, vedtektsfestede ordninger. Eksempler kan her være bestemmelsene om utsendelse av årsregnskap mv. i forbindelse med avholdelse av årsmøte, kompetanse til å innkalle til ekstraordinært årsmøte, plikt til å ha daglig leder i mindre foretak, daglig leders plikter overfor styret, styrets saksbehandling og flertallskrav ved styrets beslutninger.»

9.1.2 Årsmøte

Årsmøtet har øvste myndet i eit samvirkeforetak. Utvalet har m.a. drøfta kva slags rettar medlemmane skal ha på årsmøtet, i kva grad medlemmane skal kunne la seg representere ved fullmektigar og utsendingar, og kva slags vedtakskrav som skal gjelde for ulike avgjerder. I utgreiinga punkt 26.2–26.4 (s. 269–273) heiter det:

> *«26.2 Årsmøtet*
>
> Foretakets høyeste organ er årsmøtet. Reglene om årsmøtet følger av lovutkastet kapittel 5. Årsmøtet svarer til generalforsamlingen i aksje- og allmennaksjeloven og i utkastet til nye borettslover. Utvalget har valgt å benytte betegnelsen «årsmøte» fremfor «generalforsamling». Årsaken til dette er at «årsmøte» synes å være den betegnelsen som hyppigst benyttes i praksis, selv om også andre betegnelser anvendes, som for eksempel generalforsamling, kongress, landsmøte mv.
>
> Det er gjennom årsmøtet at medlemmene utøver sin overordnede myndighet i foretaket. Den overordnede myndigheten består bl.a. i kompetanse til å velge hvem som skal lede foretaket ved å sitte i styret, kompetanse til å treffe vedtak som er bindende for medlemmene, instruksjonsmyndighet overfor foretakets øvrige organer, omgjøringskompetanse mht. andre foretaksorganers beslutninger, og kompetanse til å delegere sin myndighet.
>
> Utgangspunktet er at medlemmene selv møter i årsmøtet, men medlemmet kan også la seg representere ved fullmektig, samt ta med seg en rådgiver. Utvalget har ikke funnet grunn til å oppstille nærmere kvalifikasjonskrav for fullmektiger. I motsetning til etter aksjelovgivningen, hvor det ikke oppstilles begrensning for hvor mange aksjonærer som en fullmektig kan representere, kan ingen være fullmektig

for mer enn ett medlem i årsmøter i samvirkeforetak, jf. utkastet § 38. Det er tvilsomt om det gjelder et slikt alminnelig prinsipp etter gjeldende rett, jf. også pkt 4.1 i kapittelet om gjeldende rett. Utvalget mener imidlertid at en slik begrensing er nødvendig ut fra de tankene som ligger bak prinsippet om demokratisk medlemskontroll. Hvis en fullmektig kan representere mange medlemmer, kombinert med vide fullmakter til å stemme etter eget forgodtbefinnende, kan dette vanskelig forenes med prinsippet om demokratisk medlemskontroll. Slike situasjoner vil etter utvalgets oppfatning være uheldig, og på den bakgrunn har utvalget valgt å oppstille en ufravikelig regel om at en fullmektig ikke kan representere flere enn ett medlem. En slik begrensning gjør det også vanskeligere å gjennomføre såkalte kupp på årsmøtet. Er fullmektigen medlem selv, kan fullmektigen imidlertid stemme både dels for egenregning og dels som fullmektig på vegne av det andre medlemmet. En tilsvarende begrensning i antall medlemmer som fullmektigen kan representere, følger også av gjeldende boligbyggelags- og borettslagslover, samt av utkastet til ny boligbyggelov. Heller ikke etter svensk rett kan en fullmektig representere flere enn ett medlem.

Utkastet skiller seg også noe fra aksjelovene i spørsmålet om rådgiveren, som medlemmet har adgang til å ta med seg på årsmøtet, skal ha talerett. Etter aksjelovene er det opp til den enkelte aksjeeier å bestemme om rådgiveren skal ha talerett. Denne løsningen er også valgt i utkast til ny lov om boligbyggelag. Utvalget mener at hovedreglen imidlertid bør være at eventuelle rådgivere ikke har talerett, men at årsmøte kan innvilge talerett (med alminnelig flertall). Utvalget mener likevel at dette er et spørsmål som det enkelte foretak bør kunne ha anledning til å regulere nærmere i vedtektene. Utkastet åpner derfor for at foretaket kan fravike denne reglen gjennom bestemmelser i vedtektene, også slik at medlemmene på årsmøtet skal avgjøre spørsmål om rådgiveres talerett. Denne løsningen er også valgt i utkast til ny borettslagslov, jf. utk.brl. § 7-3 annet ledd.

Et sentralt samvirkeprinsipp er at medlemmene skal ha lik stemmerett, dvs. prinsippet om «ett medlem - en stemme». Dette er også hovedreglen etter utkastet, jf. § 40: Hvert medlem har kun én stemme. Utvalget mener imidlertid at det i enkelte tilfelle er behov for differensiering av stemmeretten og at det derfor bør gis adgang til dette. Etter utvalgets oppfatning bør foretakene imidlertid ikke stå helt fritt til å kunne velge ordninger med differensiert stemmerett. En gradering av stemmeretten i henhold til medlemmenes kapitalandel i foretaket vil etter utvalgets oppfatning bryte med samvirkeprinsippene, og bør derfor heller ikke tillates (med mindre kapitalandelene reflekterer det enkelte medlems bruk av foretaket). Utvalget mener imidlertid at det bør åpnes for at medlemmene kan ha flere stemmer, dersom stemmene fordeles i henhold til deres produksjon, omsetning eller annen samhandling med foretaket. En slik fordeling vil etter utvalgets oppfatning ikke bryte med samvirkeprinsippene. Utvalget har også lagt vekt på at en rekke samvirkeforetak i dag har slike ordninger med differensiert stemmerett, jf. fremstillingen av gjeldende rett i kapittel 4. I sekundærsamvirker vil det også kunne være behov for å differensiere stemmeretten i henhold til primærsamvirkenes medlemstall og geografisk tilhørighet. En slik differensiering vil dessuten i større grad bevare prinsippet om demokratisk medlemskontroll, enn om hver representant for de enkelte primærsamvirkene (medlemmene) bare hadde én stemme, uavhengig av for eksempel medlemsforetakenes ulike størrelser. En slik adgang vil også være i samsvar med dagens vedtektspraksis. En ordning med differensiering av stemmeretten må fremgå av vedtektene. Utvalget mener at man bør unngå at en enkelt eller en liten gruppe medlemmer, gjennom ordninger med differensiert stemmerett, skal få en dominerende innflytelse, da dette vil kunne være i strid med prinsippet om demokratisk medlemskontroll. Utvalget har derfor foreslått å lovfeste en ufravikelig grense for vedtektsfriheten i både primær- og sekundærsamvirker, ved at et medlem ikke kan inneha et flertall av stemmene i foretaket.

I utkast til ny boligbyggelagslov er det foreslått at generalforsamlingen i boligbyggelag skal velge en valgkomité. En slik regel følger ikke av aksje- og allmennaksjeloven. Utvalget har vurdert behovet for en slik regel, men ser ikke at det foreligger et behov for en slik bestemmelse i samvirkeloven. Dersom foretakene ønsker en slik ordning, står foretakene imidlertid fritt til å fastsette dette i vedtektene.

I aksje- og allmennaksjeloven har aksjonærene rett til å få behandlet spørsmål på årsmøtet, jf. asl./asal. § 5-11. Etter utvalgets oppfatning bør det være tilstrekkelig at medlemmene av et samvirkeforetak har en rett til å ta opp saker på årsmøtet. I det ligger det at medlemmene på denne måten ikke har krav på at eventuelle spørsmål faktisk blir behandlet på årsmøtet, men at årsmøtet avgjør i de enkelte tilfellene hvorvidt spørsmålet skal behandles. Medlemmet har likevel krav på å få saken med i innkallingen, og årsmøtet må ta stilling til om saken skal behandles.

26.3 Utsendinger

Enkelte samvirkeforetak kan ha så mange medlemmer, eller de kan være spredt på en slik måte, at det enten ikke er praktisk mulig eller hensiktsmessig å gjennomføre årsmøter hvor alle medlemmene er tilstede. Medlemmene kan således ha vanskeligheter med å følge med i foreningens virksomhet og aktivt påvirke denne. Fremmøte på årsmøte kan i slike tilfeller bli tilfeldig og lite representativt, og det kan oppstå situasjoner der relativt få medlemmer får en urimelig sterk innflytelse i enkeltsaker eller at ledelsen blir gitt en for stor innflytelse over driften av foretaket. Dette kan være med på å svekke medlemmenes aktive deltakelse i og kontroll av foretaket. I slike tilfeller kan det være mer hensiktsmessig for medlemmene å la seg representere på årsmøtet ved å benytte utsendinger. På den ene side kan en slik ordning medføre at medlemmene enklere kan delta i og kontrollere driften av foretaket, selv om dette nå skjer indirekte gjennom valg og eventuell instruksjon av utsendingene På den annen side kan en slik representasjonsadgang føre til at avstanden mellom det enkelte medlem og den sentrale ledelse blir større.

I utkast til ny lov om boligbyggelag er det oppstilt regler i § 5-3 om at andelseierne kan være representere ved delegerte på generalforsamlingen. Utvalget har på samme måte kommet frem til at det bør være en adgang for medlemmene å være representert på årsmøte ved utsendinger, og har valgt å bygge på utk.bbl § 5-3 ved utformingen av utkast § 39 om utsendinger. Utvalget har imidlertid valgt å benytte betegnelsen «utsendinger» i stedet for «delegerte», som er betegnelsen i utk.bbl.

Fordi behovet for utsendinger oftest vil oppstå i foretak med mange medlemmer, har utvalget valgt å legge seg på samme krav som i utkastet til boligbyggelagslov, dvs. foretak med flere enn 500 medlemmer [200 medlemmer etter lovforslaget § 39 første ledd første punktum]. Fastsettelsen av hvordan valg av utsendinger skal skje, bør i størst mulig grad overlates til foretakene gjennom vedtektsbestemmelser. Dette er i samsvar med tilsvarende bestemmelse i utk.bbl., samt tilsvarende regler i svensk rett. Utvalget har likevel kommet til at loven bør angi hvordan utsendingene skal kunne velges. Valg av utsendinger bør etter utvalgets oppfatning skje i overensstemmelse med samvirkeprinsippene, og valg bør da bare kunne skje på grunnlag av geografisk tilhørighet, medlemstall eller produksjon, omsetning eller annen samhandling med samvirkeforetaket. Det er ikke adgang til å velge utsendinger på grunnlag av kapitalandeler eller på annen måte som vil være i strid med samvirkeprinsippene. Videre mener utvalget at bare medlemmer skal kunne være utsendinger. I motsetning til bestemmelsen i utk.bbl., har utvalget kommet frem til det i vedtektene skal angis hvor lang valgperioden skal være, og foreslått at valgperioden ikke kan være lenger enn fire år. Utvalget har ikke sett behov for regler om hvem som skal kunne velge utsendinger, men legger til grunn at bare medlemmer, eventuelt fullmektiger for disse, kan velge utsendinger. Det må likevel være anledning til å vedtektsfeste nærmere regler om dette, for eksempel at medlemmet må ha vært medlem i foretaket i en viss periode for å kunne delta i valg av utsendinger.

Utvalget mener at utsendingene i utgangspunktet skal ha tilsvarende rettigheter på årsmøtet som medlemmene ellers ville hatt. Utgangspunktet bør likevel være at medlemmene på sin side beholder sine rettigheter. For enkelte medlemsrettigheter er det imidlertid unaturlig at både utsendingene og medlemmene skal ha de samme rettigheter. I slike tilfeller hvor det følger naturlig utfra hensynet bak en ordning med utsendinger, har utvalget valgt å presisere i den enkelte bestemmelse at utsendingene overtar medlemmenes rettigheter. Eksempelvis er det bare utsendingene som har rett på å motta innkalling til årsmøtet eller ha stemmerett i årsmøtet. Systemet er at medlemmene beholder sine rettigheter, med mindre noe annet fremgår av loven.

Utvalget finner det ikke naturlig at utsendinger skal kunne møte ved fullmektig. Utsendingen er særlig valgt av medlemmene, og bør ikke fritt kunne sette en annen i sitt sted. Utvalget mener imidlertid at også utsendinger skal kunne ta med seg en rådgiver, men at rådgiveren bare kan gis talerett dersom årsmøter bestemmer dette.

26.4 Flertallskrav mv.

I hovedsak bygger utkastets regler om årsmøtets beslutninger på tilsvarende regler i aksje- og allmennaksjeloven, likevel med enkelte nyanser. Utkastets hovedregel er således at årsmøtets beslutninger krever flertall av de avgitte stemmene. Foruten at denne hovedreglen følger av øvrig lovgivning, er dette er en ordning som også er alminnelig utbredt i vedtektspraksis. Utvalget har valgt å slå fast i lovteksten at blanke stemmer likestilles med ikke avgitte stemmer.

I en rekke av aksje- og allmennaksjelovens bestemmelser, hvor det angis krav til beslutninger som skal fattes av selskapets organer, er selskapet gitt adgang til å fastsette enten avvikende eller strengere flertallskrav i vedtektene. Etter utvalgets oppfatning kan begrepet

«flertallskrav» i enkelte tilfeller være for snevert. Utvalget har derfor i enkelte bestemmelser benyttet begrepet «vedtakskrav» isteden for «flertallskrav». I begrepet «vedtakskrav» ligger det noe mer enn i «flertallskrav». Mens begrepet «flertallskrav» etter ordlyden bare knytter seg til hvor stor stemmeovervekt det må være i tilknytning til ett konkret vedtak, kan «vedtakskrav» for eksempel også omfatte et krav om at vedtak må treffes på to påfølgende årsmøter, eller at et vedtak må ligge innenfor det styret foreslår eller godtar mv. Utvalget foreslår eksempelvis at foretaket i vedtektene kan fastsette vedtakskrav som avviker fra utkastets alminnelige hovedregel om at årsmøtets beslutninger krever flertall av de avgitte stemmene, jf. § 56 tredje ledd. Andre bestemmelser i utkastet hvor begrepet «vedtakskrav» er benyttet, er §§ 56 første ledd, 88 annet ledd, 89 tredje ledd, 104 tredje ledd, 122 annet ledd, 129 første ledd og 148 annet ledd.

For enkelte typer beslutninger bør det oppstilles strengere vedtakskrav enn det som følger av den alminnelige flertallsregel for årsmøtets beslutninger, jf. ovenfor. Det vil for det første gjelde beslutning om å endre vedtektene. Hovedreglen etter utkastet er således at beslutning om å endre vedtektene krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmene. Utvalget foreslår også her vedtektsfrihet, men bare for strengere vedtakskrav.

Visse beslutninger om vedtektsendringer kan medføre såpass fundamentale endringer i relasjon til de forutsetningene som lå til grunn ved medlemmenes tiltredelse i foretaket, at det bør gjelde særlig strenge vedtakskrav. Dette gjelder vedtektsendringer som vesentlig endrer foretakets formål, som medfører mer belastende heftelsesregler for medlemmene, som skjerper plikten til å gjøre innskudd i foretaket, som innfører eller vesentlig skjerper en omsetningsplikt eller som begrenser medlemmenes rett til å tre ut av foretaket. Utvalget har derfor foreslått at slike vedtektsendringer krever enstemmighet fra samtlige medlemmer. Fordi enstemmighetskravet gjelder samtlige medlemmer, og ikke bare de medlemmene som har møtt opp på årsmøtet, bør endringsforslaget etter utvalgets oppfatning alternativt kunne vedtas på to påfølgende årsmøter med tilslutning fra minst tre firedeler av de avgitte stemmene. Utvalget mener at for de av medlemmene hvor vedtektsendringen medfører fundamentale endringer i forutsetningen for medlemskapet, bør det oppstilles en særlig adgang til å tre ut av foretaket. Etter utkastet kan medlemmer som har stemt imot forslaget, i slike tilfeller tre ut av foretaket med øyeblikkelig virkning, og med samme rettigheter som ved utreden som følge av samvirkeforetakets mislighold, jf. utkastet § 25 første ledd.

Et særlig spørsmål er hvilken adgang årsmøtet bør ha til å foreta vedtektsendringer som innebærer at medlemmene får rett til (en større andel av) foretakets nettoformue ved oppløsning eller annet opphør av samvirkeforholdet. Utkastets utgangspunkt er at nettoformuen skal gå til samvirkeformål eller til ulike typer allmennyttige formål. Mange vedtekter i dag inneholder slike bestemmelser om at de gjenværende midlene helt eller delvis skal gå til andre enn medlemmene. Spørsmålet er om det bør være mulig å endre denne type vedtekter, slik at medlemmene får tilgang på en større andel av nettoformuen. Problemstillingen kommer på spissen dersom samvirkeforetaket gjennom årenes løp har bygd opp en betydelig egenkapital, samtidig som vedtektene inneholder bestemmelser om at hele nettoformuen ved opphør skal gå til samvirkeformål eller til et allmennyttig formål.

Hvorvidt det bør gjelde skjerpede vedtakskrav ved vedtektsendringer som medfører at en større del av nettoformuen tilfaller medlemmene, avhenger etter utvalgets oppfatning av de ulike interesser som gjør seg gjeldene. For det første har en den eller de som er tilgodesett gjennom samvirkeforetakets opprinnelige vedtekter. Disse kan være nevnt spesifikt (f.eks. andre samvirkelag i kommunen eller et sekundærsamvirke som foretaket er tilsluttet) eller mer abstrakt (typisk at midlene skal gå til «samvirkeformål»). For det andre har en tidligere medlemmer, som gjennom sin deltakelse i foretaket har vær med på å bygge opp fellesformuen. For det tredje har en nåværende medlemmer. Disse kan være for eller imot selve oppløsningsvedtaket, men når oppløsningen først er et faktum, vil de nok gjennomgående ha et ønske om å få en størst mulig andel av samvirkeformuen. For det fjerde har en offentlige myndigheter eller private som har støttet samvirkeforetaket finansielt eller på annen måte.

Hensynet til de som er tilgodesett i samvirkelagets opprinnelige vedtekter, kan etter utvalgets mening neppe tillegges særlig vekt. Vedtektene som sådan gir ikke disse noe rettskrav på midler, og deres forventning vil ofte være usikker både mht. til om de kan regne med å få noe, når, og i tilfelle hvor mye.

Utvalget mener det kan være større grunn til å innføre begrensninger av hensyn til tidligere medlemmer. Disse kan gjennom sin produksjon, omsetning eller samhandel med laget ha vært med på å bygge opp foretakets formue, og deres utmelding fra laget kan ha skjedd i tillit til at nettoformuen i tilfelle oppløsning skulle gå til andre enn medlemmene. Sett fra deres

synsvinkel kan en vedtektsendring således ha karakter av bristende forutsetning. Det kan fortone seg som urimelig at kanskje betydelige midler, som en selv har vært med på å skape, skal fordeles på senere og kanskje nye medlemmer i strid med det som fulgte av vedtektene på utmeldingstidspunktet. Hvor urimelig dette vil være, vil bl.a. avhenge av hvor mye vedkommende har bidratt med, og hvor lenge det er siden medlemmet meldte seg ut.

For offentlige myndigheter eller private som har støttet samvirkeforetaket finansielt eller på annen måte, har tanken med støtten gjerne vært å fremme samvirkeformål eller politiske målsetninger. At foretaket endrer sine vedtekter slik at medlemmene får en større andel av midler ved oppløsning, kan således være i strid med bidragsyternes intensjoner.

Ved avveiningen av hensynet til nåværende medlemmer mot hensynet til de tredjepersonsinteressene som er nevnt, finner utvalget grunn til å legge stor vekt på det som etter utkastet er lovens normalordning: Når denne er at alle gjenværende midler skal gå til samvirkeformål eller allmennyttige formål, bør det ikke være kurant å fravike lovens ordning gjennom endring av vedtektene.

Et sentralt spørsmål for utvalget har videre vært hvorvidt en vedtektsendring som innebærer av medlemmene får en større andel av nettoformuen, bør kunne gjennomføres uten godkjenning fra en ekstern instans (Justisdepartementet, Brønnøysundregistrene eller andre). Bør m.a.o. det enkelte samvirkeforetak kunne foreta en slik vedtektsendring på egen hånd, eller bør det være nødvendig med godkjenning fra et eksternt organ?

Forhold som taler mot et krav om en godkjenning av en ekstern instans, er at dette er en beslutning som i høyeste grad angår samvirkeforholdet, og at årsmøtet ikke bør ha begrenset kompetanse på dette punktet, når det ikke gjelder tilsvarende begrensninger i adgangen til å treffe andre beslutninger som har stor betydning for medlemmene eller andre. Betenkelighetene ved å overlate beslutningen til årsmøtet alene, kan videre dempes ved å innføre regler som stiller skjerpede krav til slike beslutninger. En slik regel kan f.eks. gå ut på at vedtaket må treffes med mer enn fire femtedels eller ni tidels flertall av tre ordinære årsmøter. Noe effektivt vern av ulike tredjepersonsinteresser vil imidlertid ikke en slik regel gi. Det som i første rekke taler for nødvendigheten av en godkjenning fra et eksternt organ, er at et nøytralt organ vil ha bedre forutsetninger for å foreta en bred vurdering av de ulike hensynene som gjør seg gjeldende. Overlater man beslutningen til årsmøtet alene, vil beslutningens innhold bli bestemt av det de nåværende medlemmene mener, og de vil gjennomgående være interessert i å komme best mulig ut av det økonomiske sluttoppgjøret.

Utvalget har på denne bakgrunn foreslått at vedtektsendringer som innebærer at medlemmene får en større andel av de gjenværende midlene ved oppløsning, krever tre firedelers flertall av de avgitte stemmene på to påfølgende årsmøter. I tillegg foreslår utvalget at slike vedtektsendringer skal være betinget av godkjenning fra et eksternt organ, jf. utkastet § 137 sjette ledd. Denne myndigheten er etter utvalgets forslag lagt til Stiftelsestilsynet. Stiftelsestilsynet ventes å bli opprettet i forbindelse med ikrafttredelsen av den nye stiftelsesloven. Det er ennå ikke vedtatt hvor Stiftelsestilsynet skal legges.

Videre er det foreslått at vedtektsendringer som medfører at medlemmene får en større tilgang til nettoformuen, bare skal kunne foretas dersom foreligger en saklig grunn til det. Et eksempel på hvor det vil kunne foreligge saklig grunn er hvor det skjer endringer i rammebetingelsene som gjør at foretakets egenkapital stiger betydelig i verdi. Et eksempel på dette er liberaliseringen av kraftmarkedet på nitti-tallet. Foretakene oppnådde store overskudd som ikke skyldes den alminnelige driften, men endringer i generelle rammevilkår. I slike tilfeller vil det etter utvalgets oppfatning kunne foreligge en saklig grunn for å endre vedtektene, slik at medlemmene i alle fall får tilgang på deler av nettoformuen. Ved vurderingen av om det foreligger saklig grunn, vil en avveining av de ulike interessene som nevnt ovenfor derfor stå sentralt. Etter utvalgets forslag vil Stiftelsestilsynet på denne bakgrunn også ha anledning til å stille vilkår for sin godkjenning. Slike vilkår vil for eksempel kunne innebære en fordeling av en gjenværende nettoformue mellom medlemmene og den eller de som er tilgodesett etter de opprinnelige vedtektene.

Det vedtakskravet som gjelder for beslutninger som innebærer at medlemmene får rett til (en større andel av) samvirkeformuen ved oppløsning, har betydning for hvilket vedtakskrav som skal gjelde ved fusjon, fisjon og omdanning. For å unngå omgåelser må det gjelde tilsvarende vedtakskrav ved beslutninger om fusjon, fisjon og omdanning. Dersom nettoformuen etter vedtektene i sin helhet skal tilfalle medlemmene, er dette imidlertid ikke noe problem og beslutningen kan fattes med vedtakskrav som for vedtektsendringer ellers. Men om medlemmene som følge av en fusjon, fisjon eller omdanning får en større tilgang til nettoformuen enn hva som opprinnelig gjelder etter vedtektene, mener utvalget at de samme

krav som er oppstilt for vedtektsendringer som innebærer at medlemmene får en større andel av nettoformuen ved oppløsning, skal gjelde for beslutningen om fusjon, fisjon eller omdanning. I slike tilfeller er det derfor foreslått at reglene i utkastet § 137 sjette ledd skal gjelde tilsvarende, jf. §§ 104, 122 og 148.»

9.1.3 Styre og dagleg leiar

Styret og den daglege leiaren har ansvar for å forvalte foretaket. Utvalet drøftar i punkt 26.6 (s. 274) kva slags reglar som skal gjelde for styre og dagleg leiar:

«Reglene om styret og daglig leder følger av utkastet kapittel 6. Ansvaret for forvaltning av foretaket, herunder den daglig ledelse, hører etter utkastet under foretakets styre og daglig leder. Det følger av utkastet § 78 at styret er overordnet daglig leder. Som hovedregel mener utvalget at styret skal bestå av minst tre medlemmer. Utvalget mener det likevel bør være adgang til i vedtektene å bestemme at styret bare skal ha to medlemmer. Det foreligger ingen plikt til å ha varamedlemmer, men det skal fremkomme av vedtektene om det skal velges varamedlemmer eller ikke. Dersom styret bare skal ha to medlemmer, skal imidlertid minst ett varamedlem velges.

(...)

Når det gjelder de ansattes representasjonsrett i styrer i samvirkeforetak, mener utvalget at reglene bør være de samme som i aksje- og allmennaksjeloven (for selskaper uten bedriftsforsamling). Primært mener utvalget at disse spørsmålene best burde vært regulert i en egen generell lov som omfatter alle relevante foretaksformer. Ved en generell lov sikres det konsistens i regelverket, og man unngår faren for ulik tolkning, utvikling og praktisering av regler som er basert på samme hensyn og i utgangspunktet var ment å i hovedsak være de samme i de ulike foretaksformene. Utformingen av slike generelle regler ligger imidlertid utenfor utvalgets mandat. I utkastet § 69 gis det således regler om dette som svarer til asl./asal. § 6-4. På samme måte oppstiller utkastet tilsvarende regler som aksjelovene § 6-5 om ansattes rett til å velge styremedlemmer i konserner. Utvalget mener videre at de ansatte i føderative samvirker bør ha tilsvarende representasjonsrett.

I utkastet er det foreslått at styret først er vedtaksført når mer enn halvdelen av alle styremedlemmene er til tilstede eller deltar i styrebehandlingen. Andre krav kan fastsettes i vedtektene, jf. utkastet § 87. Aksje- og allmennaksjeloven og utkastet til nye lover om borettslag og boligbyggelag taler om «strengere krav», men utvalget mener at det her bør være vedtektsfrihet fullt ut. Utvalget kan ikke se at det foreligger tredjepersonsinteresser som tilsier at dette ikke kan overlates fullt ut til foretaket. Utvalget har på samme bakgrunn foreslått å erstatte «strengere stemmeregler» med «andre stemmeregler» i bestemmelsene om alminnelige flertallskrav ved styrebeslutninger og flertallskrav ved valg og ansettelser (utkastet §§ 88 og 89).»

Utvalet har foreslått at alle samvirkeforetak skal ha ein dagleg leiar, dersom ikkje vedtektene seier noko anna, jf. utvalsforslaget § 67 første ledd. Etter utvalsforslaget er det ingenting i vegen for at den daglege leiaren er styreleiar i foretaket, sml. aksjelova § 6-1 andre ledd andre punktum, allmennaksjelova § 6-1 tredje ledd og bustadbyggjelagslova § 6-1 andre ledd andre punktum.

Samvirkelovutvalet har i si utgreiing ikkje drøfta om det bør stillast krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra. Dette spørsmålet blir drøfta særskilt i kapittel 10 nedanfor.

9.1.4 Representantskap og kontrollkomité

Utvalet har foreslått reglar om representantskap og kontrollkomité, jf. utvalsforslaget §§ 64 og 65. Etter forslaget er ikkje dette obligatoriske organ i samvirkeforetak, men det kan i vedtektene fastsetjast at foretaket skal ha slike organ (utgreiinga punkt 26.5 s. 273–274):

«Etter lovutkastet er bare årsmøtet og styret obligatoriske organer. I vedtektene kan det imidlertid fastsettes at foretaket også skal ha andre organer, f.eks. et saksforberedende organ, eller en valgkomité. Spørsmålet om årsmøtet kan delegere sin myndighet til et vedtektsfestet organ, vil bero på en tolkning av hver enkelt bestemmelse som tillegger årsmøtet kompetanse. Det samme vil gjelde spørsmålet om årsmøtet ved vedtekt kan legge myndighet som ellers ligger til styret, til et annet vedtektsfestet organ.

Utvalget har valgt å gi særlige regler om representantskap og kontrollkomité, jf. utkastet kapittel VIII. Dette er organer som forekommer ganske ofte i praksis. Utkastet er imidlertid ikke til hinder for å bruke andre betegnelser eller å delegere andre typer myndighet enn det som er nevnt i disse bestemmelsene, så fremt vedkommende myndighet kan legges til et vedtektsfestet organ.

Delegasjonsadgangen er i noen tilfeller regulert i utkastet. Utenfor de tilfellene der delegasjonsadgangen er særlig regulert, vil spørsmålet som nevnt bero på en tolkning av

hver enkelt bestemmelse. Utvalget legger til grunn at bestemmelser som for visse områder legger avgjørelsesmyndigheten til årsmøtet, normalt må tolkes som delegasjonsforbud. Et representantskap, kontrollkomité eller et annet vedtektsfestet organ kan innenfor visse grenser også få tildelt kompetanse som ellers ligger under styret. Se nærmere om dette i spesialmerknadene til kapittel VIII.»

9.2 Høyringsfråsegnene

9.2.1 Allment

Høyringsinstansane har støtta hovudtrekka i Samvirkelovutvalets forslag til reglar om organisasjon og leiing av samvirkeforetak. Ingen av høyringsinstansane har innvendingar mot at lovforslaget tek utgangspunkt i dei tilsvarande reglane i aksjelovgivinga. Høyringsfråsegnene knyter seg til enkeltføresegner i forslaget, og ikkje til den prinsipielle tilnærminga.

9.2.2 Årsmøte

Norsk Landbrukssamvirke meiner at bruk av fullmektigar og rådgivarar på årsmøtet bør ha heimel i vedtektene:

«Så lenge det ikke er vanlig praksis å møte med rådgiver, mener vi prinsipielt at lovforslaget ikke skal alminneliggjøre en rett til å møte med slik. Lovforslaget gir åpning for at vedtektene kan gi rett til å møte med fullmektig. Tilsvarende bør lovforslaget gi åpning for at vedtektene kan gi rett tit å møte med en rådgiver. Det må som lovforslaget sier, være opp til årsmøtet å gi rådgiver talerett.»

Norges Skogeierforbund tek til orde for enkelte endringar i forslaget til reglar om møterett, stemmerett og bruk av utsendingar på årsmøtet:

«§ 38 og § 39 medlemmenes møterett og utsendinger
Samvirkeforetak skal basere seg på aktive brukere. Dette bør også gjelde for de besluttende organer. Skogeierforbundet er i utgangspunktet dermed skeptiske til omfattende adgang til å bruke fullmakter. Vi ser imidlertid at det kan være riktig i en del tilfelle. For å understreke dette prinsippet vil vi derfor foreslå at § 38 snues, slik at hovedregelen er at det ikke er adgang til å stemme med fullmakt, men at man gjennom vedtektene har en begrenset adgang til dette. Det bør kunne sikre at fullmaktsadgangen kun kan benyttes i de samvirkeforetak der medlemmene bevisst har tatt stilling til og ønsker dette.

I § 38 og § 39 er det foreslått at medlemmer eller årsmøteutsendinger skal ha anledning til å ta med en rådgiver i årsmøtet. Det foreslår vi strykes. Det kan i denne organisasjonsformen ikke være i pakt med brukerstyring at årsmøtet skal overlates til eksterne advokater etc. Dersom det er ønskelig med innspill fra eksterne rådgivere vil alltid årsmøtet kunne gi disse taleadgang uten at det er hjemlet i lov.

§ 40 Stemmerett
I § 20 er det åpnet for at to personer kan inneha et medlemskap, men at de må oppnevne én av dem til å opptre overfor foretaket, og de har etter § 40 kun én stemme i årsmøtet. I skogeiersamvirket har det i flere av de lokale skogeierlagene (primærsamvirket) vært praktisert en ordning med to stemmer pr bruk, i første rekke for å stimulere til at begge ektefeller på et gårdsbruk kan delta i samvirkets besluttende organer. I vår interne høring har dette likestillingstiltaket blitt trukket frem som ønskelig at kan opprettholdes. Skogeierforbundet ber derfor om at § 40 gis en utforming som sikrer at de som ønsker å vedtektsfeste en slik ordning, fortsatt gis mulighet til det.

Skogeierforeningene (sekundærsamvirket) har vedtekter der skogeierlagene (primærsamvirket) har stemmer i årsmøtet i henhold til produksjon/omsetning. Dette er så vidt vi kan forstå i samsvar med forslaget i § 40. For å begrense årsmøtets antallsmessige omfang (de største skogeierforeningene har over hundre skogeierlag som medlemmer), har man de senere år innført ordninger med flere stemmer pr utsending fra skogeierlagene. Siste setning i forslaget til § 40 vil imidlertid forby en slik ordning. Vi kan ikke se at en slik begrensning er nødvendig, og mener at siste setning i paragrafen bør slettes.»

Brønnøysundregistra meiner at lova bør opne for at ein fullmektig kan representere meir enn ein medlem på årsmøtet:

«Medlemmenes rett til å la seg representere ved fullmektig på årsmøtet, begrenses gjennom regelen om at ingen kan være fullmektig for mer enn ett medlem. Utvalget anfører at begrensningen er nødvendig ut i fra prinsippet om demokratisk medlemskontroll. I samvirkelag hvor medlemmene er spredt over et stort geografisk område, vil denne begrensningen kunne virke mot sin hensikt, ved at den fører til at færre medlemmer blir representert på årsmøtet.

Etter vårt syn bør det åpnes for at en fullmektig kan representere flere enn ett medlem. Prinsippet om demokratisk medlemskontroll kan ivaretas ved at det settes en grense (eksakt

antall, prosent av medlemsmassen eller en kombinasjon av disse) for hvor mange medlemmer en fullmektig kan representere.»

Nærings- og handelsdepartementet meiner at retten til å ta med ein rådgivar på årsmøtet bør vere den same som i aksjeselskapsforhold:

«En aksjeeier kan ta med de rådgivere han selv ønsker og han bestemmer selv om de skal ha talerett. Vi mener at det ikke foreligger sterke argumenter for at regelverket for samvirkeforetak skal være annerledes enn for aksjeselskap på dette punktet.»

TINE BA uttaler følgjande om bruk av fullmektigar og rådgivarar på årsmøtet:

«I kapittel 26, Organisasjon og ledelse, punkt 26.3 Utsendinger, er man inne på spørsmålet om utsendinger skal kunne møte ved fullmektig. Vi deler her utvalgets vurdering av at dette ikke er naturlig. Muligheten for å ta med seg rådgiver er for oss en fremmed løsning, men vi er prinsipielt enig i at talerett for en slik person i tilfelle bestemmes av årsmøtet.»

Coop NKL BA uttaler at det er behov for fleksible reglar om møterett og stemmerett i sekundærsamvirke:

«Det følger av § 39 første ledd at et årsmøte kan være representativt sammensatt (indirekte valgt) såfremt samvirkeforetaket har mer enn 200 medlemmer. Denne terskelen synes også få anvendelse for sekundærsamvirker. Når det gjelder møteretten inneholder ikke forslaget egne regler for sekundærsamvirker, annerledes for stemmeretten jf. § 40 annet ledd. Det betyr for eksempel at hvis Coop NKL BA skulle få færre enn 200 medlemslag (i dag 235) så vil alle medlemmene(lagene) ha krav på å få møte. Til dagens årsmøte (Landsmøtet) som er Coop NKLs høyeste organ møter 100 utsendinger og det foreligger i en pågående debatt om organisasjonsstrukturen forslag om å redusere antallet delegater betydelig i forhold til dette samtidig som møtefrekvensen økes. Det vil være uheldig om vår eksisterende ordning eller de varianter for fremtidig organisering som nå avtegner seg, skulle hindres av en for stivbent lovbestemmelse på dette punkt. §§ 38, 39 og 40 lest i sammenheng kan forstås slik at alle medlemmer i primærsamvirke eller sekundærsamvirke med færre enn 200 medlemmer har møterett og rett til en stemme. Det avhenger av den nærmere tolkning av § 40 annet ledd annen setning sammenholdt med § 38 første ledd og § 39 første ledd. Dette ville i tilfelle kunne medføre at samvirkeorganisasjoner av landsdekkende karakter kunne pådra seg betydelige merkostnader. Særlig gjelder det hvor man ønsker å ha et høyeste organ som av hensyn til den demokratiske prosess sammenkalles flere enn en gang årlig.

Vi står her overfor et område hvor det kan være grunn til å ha noe mer fleksible regler for organiseringen av sekundærsamvirker både når det gjelder møterett og stemmerett. Lag tilsluttet et sekundærsamvirke bør presumptivt ha forutsetninger for å ivareta sine organisasjonsmessige interesser på dette punkt.»

Norske Blomsterprodusenter BA meiner at dei foreslåtte reglane om utsendingar og staden for årsmøtet er for rigide:

«I et samvirkeforetak der medlemmene har stor geografisk spredning, vil det måtte ligge kostnadsmessige og andre vurderinger til grunn for å begrense antall deltagere på et årsmøte. Det å sette en lovfestet nedre grense på 200 medlemmer for å holde et representativt årsmøte, virker urimelig.

Vi vil uttrykke vesentlig uenighet til dette punkt. Ethvert samvirkeforetak må selv kunne bestemme kriterier for årsmøterepresentasjon, utfra medlemmenes egne vurderinger og hensikten med selskapet. Slike kriterier vedtektsfestes, og er en del av de betingelser medlemmene blir og er medlemmer på.

I selskaper der eierne er fordelt geografisk over store avstander, kan årsmøter med personlig fremmøte, kunne være lite forutsigbare, i og med at personer med særinteresser kan ha mulighet til å «kuppe» et årsmøte.

En løsning vi har praktisert i vårt selskap, er at alle medlemmer har møte og talerett i årsmøtet, men kun utsendingene har stemmerett. Den utvidede demokratiske prosess går gjennom «områdeårsmøter».

Videre bør det ikke lovmessig fastsettes at et årsmøte skal holdes i kommunen der selskapet har sitt forretningskontor. Selv om lovforslaget gir anledning til vedtektsmessig angivelse av møtested, vil innholdet i § 47 kunne legge store hindringer for selskapets utviklingsmuligheter og fleksibilitet. Vårt forslag er at paragrafen strykes. Eventuelt legges beslutningsmyndighet om årsmøtested til styret.»

LO er opptatt av at ei lov ikkje skal gripe inn i den retten tilsette i enkelte samvirkeforetak har til å vere representert i årsmøtet og andre organ:

«Det kan ikke aksepteres at arbeidstakergrupper skal miste tredve år gamle rettigheter. Landbrukssamvirkets organisasjonskultur er ulik andre foretak blant annet ved fulle rettigheter for de ansatte i eierorganet. De tillitsvalgte er gjennom sin innflytelse i samvirkebedriftene med på å ta ansvar for helheten i den økono-

miske og politiske utviklingen rundt landbruket og distriktene, et ansvar som ellers er forbeholdt bøndene (og Landbruksdepartementet) gjennom bl.a. jordbruksoppgjørene hvert år.

Loven må åpne for videreføring av denne ordningen, for eksempel ved at rettigheter i årsmøtet for andre enn medlemmene kan vedtektsfestes i det enkelte foretak.»

Norsk Kjøttsamvirke uttaler seg i same retning:

«I lovutkastet er aksjelovenes bestemmelser om ansattes rett til representasjon i selskapets styrende organer kopiert. I landbrukets samvirkeforetak har vi i mange år hatt avtaler som også sikrer de ansatte rett til å være representert i både årsmøte og eventuelt representantskap. Erfaringen med å ha de ansatte med i årsmøtet har vært positive. Norsk Kjøttsamvirke ser det som en fordel om det i loven blir presisert at bestemmelsen om ansattes representasjon er minimumsbestemmelser som kan fravikes gjennom egne avtaler og/eller i vedtekter.»

TINE BA understrekar behovet for fleksibilitet med omsyn til intern organisering og trekkjer særleg fram reglane om tilsetterepresentasjon:

«TINE som organisasjon har endret seg fra en treleddet organisasjon via en toleddet, til i dag å være et konsern. Samtidig har en beholdt organer som lokallagsmøter, lokale og regionale «årsmøter» sammen med styre, representantskap og årsmøte. De ansatte har vært representert i de respektive fora, basert på en egen avtale mellom landbrukets organisasjoner og LO. Det har og er et ønske å beholde frihetsgrader til intern organisering av samvirket.»

Prior Norge meiner at lova bør opne for at styremedlemmar har stemmerett på årsmøtet:

«Når det gjelder ledelsens rett og plikt til å være til stede på årsmøtet i et samvirkeforetak (jfr. forslag til lovtekst § 42 Ledelsen rett og plikt til å være til stede på årsmøte), fremgår det av forslaget at styrelederen, daglig leder og andre styremedlemmer kan være til stede på årsmøtet. Styremedlemmene og daglig leder har rett til å uttale seg på årsmøtet. Prior Norge mener det her må gis adgang til at styret i samvirkeforetak har stemmerett ved votering i årsmøtet. Styret sin stemmerett bør gjelde alle saker med unntak av årsmelding fra styret og behandling av regnskap for foregående år. Dette er i samsvar med nåværende vedtekter i mange samvirkeforetak.»

Norges Skogeierforbund foreslår å mjukne opp utvalsforslaget § 52 om saker utanfor dagsordenen:

«I paragrafens første avsnitt er angitt at saker som ikke står på dagsorden ikke kan behandles uten at alle medlemmer eller alle utsendinger samtykker. Skogeierforbundet anser at dette kan mykes litt opp, og at kravet kan være 2/3, men at dette ikke kan gjelde forslag om vedtektsendringer (§ 56) eller saker knyttet til fusjon, fisjon, oppløsning eller omdanning (kapittel 8, 9, 10 eller 11).»

Norges Skogeierforbund støttar utvalsforslaget § 56 andre ledd om ekstra strenge vedtakskrav for visse vedtektsendringar:

«I paragrafens annet avsnitt er angitt at en del særskilt nevnte vedtektsendringer bare kan gjennomføres dersom alle medlemmer stemmer for, eller dersom endringsforslaget vedtas på to påfølgende årsmøter med tilslutning fra minst tre firedeler av de avgitte stemmer.

Dette forslaget til paragraf har vært nøye drøftet i skogeiersamvirket, sammenholdt med bestemmelsene i § 40. For en rekke mindre samvirkeforetak f. eks. skogsbilveilag kan det økonomiske ansvar være meget ujevnt, og et flertall med små økonomiske forpliktelser kan påføre et mindretall store økonomiske utlegg. Vi er kommet til at paragrafen slik den er foreslått gir en god avveiing mellom behovet for å kunne utvikle vedtektene i pakt med behovsendringer og en rimelig mindretallsbeskyttelse. Skogeierforbundet støtter derfor paragrafen med den ordlyd den har i forslaget.»

Brønnøysundregistra gir uttrykk for at det i tilfelle der lova stiller krav om at eit vedtak er gjort på to påfølgjande årsmøte, bør vere krav om at det går ei viss tid mellom dei to årsmøta:

«Til § 56 Vedtektsendringer
I annet ledd er det listet opp en del vedtektsendringer som, dersom de ikke vedtas enstemmig av samtlige medlemmer, krever at de «vedtas på to påfølgende årsmøter med tilslutning fra minst tre firedeler av de avgitte stemmene.»

I særmerknadene til bestemmelsen sies det at «ordene «to påfølgende årsmøter» skal forstås bokstavelig. Årsmøtene må følge etter hverandre i tid.» I og med at det ut over dette ikke oppstilles noe krav om et minste tidsintervall mellom årsmøtene, vil de to årsmøtene kunne avholdes samme dag. Eksempelvis henholdsvis kl 10 og kl 14.

Dersom årsmøtene kan avvikles i løpet av et svært kort tidsrom vil dette kunne innskrenke medlemmenes mulighet for å delta i beslutningsprosessen. Endel samvirkelag har vedtektsfestet at hvor det kreves to årsmøter for å fatte en beslutning, skal årsmøtene avholdes med minst 14 dagers mellomrom. En bør vur-

derer å lovfeste at årsmøte nummer to først kan avholdes x antall dager/uker etter det første årsmøtet.

Det fremstår som uklart om kravet om «tilslutning fra minst tre firedeler av de avgitte stemmer» gjelder i forhold til hvert av de to årsmøtene eller samlet for de to årsmøtene under ett. Dette bør komme klarere frem i lovteksten.»

9.2.3 Styre og dagleg leiar

Brønnøysundregistra held fram at berre myndige personar bør kunne veljast til styret:

«Til § 66 Styret
I særmerknaden til bestemmelsen står det at utvalget har valgt ikke å oppstille et myndighetskrav for å kunne være styremedlem. Utvalget viser til at de her følger aksjelovgivningen uten at det gis nærmere begrunnelse. Brønnøysundregistrene anmoder om at det inntas et krav om at bare myndige personer kan velges til styret. Bakgrunnen for dette er blant annet at styrets medlemmer har et solidarisk ansvar for det forsinkelsesgebyr som ilegges når innsendingsfristen i regnskapsloven § 8-3 ikke overholdes. Vi foreslår på denne bakgrunn at § 66 første ledd annet punktum endres til:

Bare myndige fysiske personer kan være styremedlemmer.

Til § 73 Suppleringsvalg
I og med at vi har foreslått at det innføres et krav om at styremedlemmene skal være myndige, vil det være behov for å sidestille umyndiggjøring med konkurskarantene. Vi foreslår at § 73 første ledd siste punktum endres til:

Det samme gjelder hvis et styremedlem umyndiggjøres eller blir satt i konkurskarantene etter konkursloven § 142 og § 143.»

Norsk Landbrukssamvirke gir uttrykk for at reglane i lovforslaget om tilsetterepresentasjon bør reknast som minimumsreglar, slik at det i vedtektene kan fastsetjast ein meir vidtgåande representasjonsrett enn det som følgjer av lova:

«Lovforslaget inneholder beskrivelse av ansattes rettigheter til representasjon i styrende organer. De ansattes rettigheter i foretak knyttet til Landbrukssamvirket, er regulert i egen avtale av 16. mai 1974 med senere tillegg, inngått mellom Norsk Landbrukssamvirke og Landsorganisasjonen i Norge. I noen tilfeller går denne avtalen lenger enn lovforslaget i å gi ansatte rettigheter. Vi anser derfor at lovforslaget i slike tilfeller er å betrakte som en minimumsløsning.»

Norges Skogeierforbund er skeptisk til ordninga med observatørar for dei tilsette og meiner at alle som representerer dei tilsette i styret, bør ha status som styremedlemmar:

«Skogeierforbundet anser det ikke hensiktsmessig med en ansattvalgt styremedlem og en observatør i foretak med mer enn 30 og mindre enn 50 ansatte. Et styre bestående av personer med ulike rettigheter er ingen god løsning. Skogeierforbundet vil derfor foreslå at ordningen med en observatør endres, slik at det blir rett til valg av to ordinære styremedlemmer.»

I normalvedtektene til samvirkelaga innan Coop-systemet er det fastsett særlege ordningar for tilfelle der eit samvirkelag kjem i ein vanskeleg økonomisk situasjon. *Coop NKL BA* meiner at slike vedtektsfesta ordningar bør kunne oppretthaldast også etter vedtakinga av ei samvirkelov. Ei av ordningane er at Coop NKL BA på nærmare vilkår skal kunne oppnemne eit nytt styre for foretaket som skal gjennomføre tiltak for å snu drifta. I høyringsfråsegna frå Coop NKL BA heiter det m.a.:

«Det er svært sjelden at samvirkelag innenfor Forbrukerkooperasjonen går konkurs. Når det har skjedd har boene nesten uten unntak gitt svært høy dividende. Noe oftere forekommer det at Coop NKL som samvirkelagenes fellesorganisasjon engasjerer seg og forestår en underhåndsavvikling. I en del tilfelle venter styrene dessverre for lenge med å ta konsekvensen av at butikker går med underskudd og ikke har fremtidsutsikter. Man ser eksempler på passivitet hvor det kreves handlekraft. Når driften går dårlig og ledelsen ikke viser handlekraft representerer ikke alltid medlemmene et aktivt korrektiv. Finnes det andre butikktilbud i nærheten vil motivasjonen hos det enkelte medlem for å engasjere seg kunne være begrenset. Andelsinnskuddet utgjør kr. 300,- og betales i utgangspunktet tilbake ved utmelding.

(...)

Vi nevner også at samvirkelagene gjennom vedtektene under visse forutsetninger har gitt Coop NKL rett til å sette lag under såkalt «administrasjon». I praksis vil det si at Coop NKL på fritt grunnlag oppnevner nytt styre for laget og at dette styret får anledning til å gjennomføre tiltak for å snu driften. Vedtak om å sette et lag under administrasjon er midlertidig og kan bare gjøres for inntil ett år. Ved administrasjonsperiodens utløp, innkalles så representantskapsmøte/ årsmøte for valg av nytt styre. Administrasjonsordningen er regulert i normalvedtekter for samvirkelag § 4 nr. 6-8. Disse reglene er kommet inn i vedtektene fordi man ser at slikt inngrep kan være nødvendig til vern for medlemmenes interesser og for å sikre at

lagets verdier opparbeidet gjennom lengre tid ikke går tapt.»

9.2.4 Representantskap og kontrollkomité

Berre éin av høyringsinstansane har uttalt seg om forslaget til reglar om representantskap og kontrollkomité. *Landkreditt* peiker på at utvalsforslaget § 64 nyttar omgrepet representantskap i ei anna tyding enn i finansieringsverksemdlova § 3-10 andre ledd:

«Framlegget til lov om samvirkeføretak omhandlar i kapittel 5 og 6 dei styrande organa. Øvste organ er årsmøte der medlemmene eller dei som er valt til årsmøterepresentantar, møter. I fylgje framlegget til § 64 kan det i vedtektene vera etablert ordning med representantskap mellom styret og årsmøtet. Årsmøte i eit samvirkeføretak har same posisjon som generalforsamlinga i eit aksjeselskap.

Etter Finansieringsverksemdslova § 3-10, 2. ledd, er det i verksemd som ikkje er aksjeselskap, representantskapet som er øvste organ. Dette kan vera egna til å skapa noko forvirring.»

9.3 Departementets vurderingar

9.3.1 Allment

Justisdepartementet kan i hovudsak slutte seg til dei synspunkta Samvirkelovutvalet har gitt uttrykk for når det gjeld organisatoriske spørsmål. Departementet ser det som ein fordel at lovforslaget på dette punktet blir utforma etter mønster av aksjelovgivinga, samtidig som det blir gjort enkelte tilpassingar for samvirkeforetak. Den same tilnærminga vart valt ved utforminga av ny bustadbyggjelagslov. Burettslovutvalet grunngav sitt standpunkt slik (NOU 2000: 17 Burettslovene s. 89 andre spalte):

«Det er fleire fordelar med å byggje på føresegnene i aksjelova. Aksjeselskapet er den viktigaste samanslutningsforma, og reglane i aksjelova er kjende av mange. Ved å ha mest mogleg like reglar for fleire samanslutningar kan ein oppnå at reglane blir betre innarbeidde i praksis. Vidare er det slik at aksjelovgjevinga er utvikla gjennom ei årrekkje, og lovmotiva er etter kvart innhaldsrike. Ein har ein omfattande rettspraksis kring aksjeselskap, og i litteraturen er aksjeselskapsrettslege spørsmål drøfta grundig både her i landet og i andre land. Den avklåringa og utpenslinga av rettsstoffet som ein får på det viset, kjem tolkinga av ei ny bustadbyggjelagslov til gode dersom føresegnene er nokolunde like. Utvalet har òg ut frå dette synspunktet valt å gje etter måten korte merknader til dei føresegnene som svarar til føresegnene i aksjelova.»

Departementet kan slutte seg til desse synspunkta, som er godt i samsvar med dei overordna lovtekniske merknadene i punkt 4.3 ovanfor.

Reglane om organisering av samvirkeforetak skal vareta fleire omsyn. Eit hovudformål med reglane er å sikre effektiv og rasjonell drift. Dette kan tilseie at foretaka bør ha ein viss fleksibilitet med omsyn til den interne organiseringa. Reglane skal også sikre ein forsvarleg avgjerdsprosess og ein klar styringsstruktur. Vidare skal reglane vareta dei demokratiske verdiane samvirkeforma byggjer på. Det er også eit mål å sikre ei brei og allsidig styresamansetjing, m.a. gjennom reglar om kjønnsrepresentasjon og tilsetterepresentasjon. Generelt er det viktig med klare og enkle reglar, særleg når det gjeld kompetanseforholdet mellom organa. Utforminga av reglane må byggje på ei balansering av dei omsyna som her er nemnde.

I det følgjande vil departementet primært drøfte dei spørsmåla som er kommentert under høyringa.

9.3.2 Årsmøte

Retten til å møte i årsmøtet er ein grunnleggjande medlemsrett. Retten bør etter Justisdepartementets syn kome klart til uttrykk i lova, sjå lovforslaget § 36 første ledd første punktum.

Det er under høyringa reist spørsmål om det bør vere krav om vedtektsheimel for at ein medlem skal kunne møte med fullmektig og ha med seg rådgivar i årsmøtet. Departementet kan ikkje sjå at det på dette punktet er grunn til å ha andre reglar for samvirkeforetak enn for aksjeselskap, burettslag og bustadbyggjelag. Det bør såleis vere mogleg å bruke fullmektigar eller rådgivarar på årsmøtet utan særskilt heimel i vedtektene. Departementet vil peike på at demokratiomsyn tilseier at medlemmar som er avskorne frå å møte, kan la seg representere ved ein fullmektig på årsmøtet. Retten til å la seg representere med fullmektig står dessutan sentralt i samanslutningsretten og i formueretten elles. Dette bør vere normalordninga også i samvirkeforhold. Foretak som ikkje ønskjer å ha ei ordning med fullmektigar eller rådgivarar på årsmøtet, kan fråvike lova i vedtektene, jf. lovforslaget § 36 første ledd andre punktum og tredje ledd andre punktum.

Departementet meiner at ingen bør kunne vere fullmektig for meir enn ein medlem. Dette er løy-

singa også i burettslagslova og bustadbyggjelagslova. Departementet viser elles til det utvalet har sagt om dette spørsmålet (utgreiinga punkt 26.2 s. 269 og 270).

Etter departementet sitt syn bør kvar medlemskap berre gi rett til ei stemme på årsmøtet, sjølv om det er fleire som har medlemskapen saman, jf. lovforslaget § 38 første ledd tredje punktum. Departementet er kjent med at enkelte samvirkeforetak praktiserer ei ordning som inneber at begge ektefellane på eit gardsbruk skal kunne stemme på årsmøtet, sjølv om dei berre har ein medlemskap. Etter Justisdepartementets syn er ei slik ordning lite rettvis i forhold til medlemmar som eig og driv garden åleine. Det kan også verke uheldig på maktforholda i foretaket dersom enkelte gardar i realiteten skal ha dobbelstemme på grunnlag av ekteskap e.l. Dersom begge ektefellane har omsetning med foretaket, står dei fritt til å teikne to medlemskap for på den måten å få to stemmer på årsmøtet. Er det uaktuelt med to medlemskap, kan den eine ektefellen møte på årsmøtet som rådgivar for den andre, men i så fall utan stemmerett.

Departementet har på bakgrunn av høyringa valt å mjuke opp forslaget til reglar om utsendingar. På dette punktet, som gjeld den interne organiseringa av foretaket, meiner departementet at lova bør opne for ein større grad av fleksibilitet enn det utvalet har lagt opp til.

Etter utvalsforslaget § 39 første ledd første punktum kan berre foretak med meir enn 200 medlemmar ha ei ordning med utsendingar på årsmøtet. Etter departementet sitt syn kan denne grensa setjast til 100 medlemmar utan at ein i for stor grad grip inn i den retten kvar einskild medlem i utgangspunktet har til å møte i årsmøtet, sjå § 37 første ledd første punktum i Justisdepartementets lovforslag. Vidare meiner departementet at landsdekkande samvirkeforetak bør kunne ha eit representativt samansett årsmøte, sjølv om talet på medlemmar er under 100 medlemmar. Med landsdekkande samvirkeforetak siktar ein til foretak som tilbyr medlemskap til personar eller foretak i heile landet. Det er ikkje eit krav at foretaket reint faktisk har medlemmar frå alle fylka e.l., så lenge personar eller foretak frå heile landet i prinsippet kan bli medlemmar i foretaket. Dersom ein ikkje opnar for bruk av utsendingar i landsdekkande foretak med mindre enn 100 medlemmar, vil det vere ein fare for overrepresentasjon på årsmøtet av medlemmar som bur i nærleiken av staden der årsmøtet skal haldast. Ei ordning med utsendingar kan i slike tilfelle medverke til at årsmøtet får ei meir representativ samansetjing.

Ifølgje utvalsforslaget § 40 andre ledd fjerde punktum kan ein utsending ha berre éi stemme. Ein slik regel kan i visse tilfelle gi seg uheldige utslag, då den inneber at visse grupperingar av medlemmar (til dømes alle medlemmane i eit fylke) i praksis må nytte fleire utsendingar i staden for å kunne utstyre ein enkeltutsending med fleire stemmer. Departementet vil av den grunn opne for at ein utsending kan ha fleire stemmer på årsmøtet. Samtidig ser departementet det som viktig at fordelinga av stemmer på utsendingane er i samsvar med samvirkeprinsippa. Departementet foreslår derfor at dei reglane som gjeld for fordeling av stemmer på medlemmar i primærsamvirke og sekundærsamvirke, skal gjelde tilsvarande ved fordeling av stemmer på utsendingar, sjå lovforslaget § 37 andre ledd første punktum samanhalde med § 38 andre ledd. Innanfor ramma av desse reglane må kvart einskild foretak velje den løysinga som høver best. Differensiert stemmerett for utsendingane er nok mest aktuelt i tilfelle der utsendingane ikkje er valde på grunnlag av medlemstal eller omsetning med foretaket. Sidan lovforslaget opnar for differensiert stemmerett i samsvar med samvirkeprinsippa, er det ikkje nemnande behov for regelen i utvalsforslaget § 39 første ledd tredje punktum om val av utsendingar. Departementet legg etter dette opp til at det skal vere vedtektsfridom på dette punktet, sjå lovforslaget § 37 første ledd andre punktum.

I enkelte samvirkeforetak har dei tilsette rett til å vere representerte i både årsmøtet og eventuelt representantskap. Grunnlaget for representasjonsretten er ein avtale med Landsorganisasjonen (LO). Justisdepartementet er samd med dei høyringsinstansane som har tatt opp spørsmålet, i at lova ikkje bør gripe inn i slike opparbeidde rettar. Lovforslaget legg til rette for at slike ordningar skal kunne oppretthaldast også etter at lova er sett i verk, sjå lovforslaget § 163 nr. 4.

Det finst samvirkeforetak med vedtekter som gir styremedlemmane stemmerett på årsmøtet. Ei slik ordning er uproblematisk dersom medlemmane av styret også er medlemmar av foretaket. Styremedlemmane må då kunne delta på årsmøtet i foretaket med dei same rettane som andre medlemmar. Derimot kan departementet ikkje sjå at det er grunn til at styremedlemmar skal ha stemmerett på årsmøtet dersom dei ikkje er medlemmar av foretaket, slik også utvalet på s. 296 andre spalte i utgreiinga (punkt 29.2.2.3). Etter Justisdepartementets syn bør samvirkelova på dette punktet vere på linje med selskapslovgivinga elles, dvs. at statusen som styremedlem ikkje i seg sjølv skal kunne gi stemmerett på årsmøtet. Styremedlem-

mane må etter forslaget nøye seg med retten til å vere til stades på årsmøtet og til å uttale seg, jf. § 40 andre ledd i lovforslaget.

Ein av høyringsinstansane har foreslått å mjuke opp utvalsforslaget § 52 om saker utanfor dagsordenen. Føresegna inneber at slike saker berre kan avgjerast på årsmøtet dersom alle medlemmane eller utsendingane samtykkar. Departementet ser det som særs viktig at årsmøtet ikkje skal kunne gjere vedtak i saker som ikkje alle medlemmane er varsla om på førehand. Ei oppmjuking av regelen i utvalsforslaget vil opne for misbruk og innebere eit svekka minoritetsvern. Departementet kan ikkje sjå at det her bør gjelde andre reglar for samvirkeforetak enn for andre samanslutningsformer.

Departementet kan i hovudsak slutte seg til dei reglane om vedtakskrav som utvalet har foreslått. Departementet er samd i at endringar i vedtektene som utgangspunkt skal krevje to tredjedelar av dei stemmene som er gitt, jf. lovforslaget § 53. Utvalet har vidare foreslått at visse vedtektsendringar berre skal kunne gjennomførast med tilslutning frå alle medlemmane eller dersom endringsforslaget blir vedtatt på to påfølgjande årsmøte med minst tre firedelar av dei stemmene som er gitt. Etter utvalsforslaget § 56 andre ledd gjeld dette vedtektsendringar som inneber:

«1. vesentlige endringer av foretakets formålsbestemmelse,
2. mer belastende heftelsesregler for medlemmene,
3. skjerpelse i plikten til å gjøre innskudd i foretaket,
4. innføring av omsetningsplikt med foretaket eller vesentlig skjerpelse av slik plikt,
5. begrensninger i retten til å tre ut.»

Medlemmar som har stemt imot, kan krevje å tre ut av foretaket etter dei reglane som gjeld ved vesentleg mishald frå foretaket si side, jf. andre ledd.

Eit krav om tre firedels fleirtal på to påfølgjande årsmøte skal etter forslaget også gjelde for vedtektsendringar som inneber at medlemmane får ein større andel av midlane ved oppløysing eller anna opphøyr av samvirkeforholdet, jf. utvalsforslaget § 137 sjette ledd, sjå også § 104 andre ledd, § 122 andre ledd og § 146 andre ledd. For denne typen vedtektsendringar er det i tillegg krav om sakleg grunn og godkjenning frå Stiftelsestilsynet.

Departementet er samd med utvalet i at det bør gjelde eit særleg strengt vedtakskrav for den typen vedtektsendringar som her er nemnt. Departementet kan i det vesentlege slutte seg til Samvirkelovutvalets vurderingar og forslag på dette punktet. Slik departementet ser det, er det likevel grunn til å vurdere om det er tenleg med ein regel som krev at visse vedtektsendringar må vedtakast på to påfølgjande årsmøte. Skal ein slik regel fungere etter intensjonen, må det – som Brønnøysundregistra har påpeikt – fastsetjast eit krav om at det må gå ei viss tid mellom dei to årsmøta, til dømes fire veker. Sjølv med eit slikt krav er departementet ikkje overtydd om at det vil vere tenleg med ein regel som stiller krav om vedtak på to påfølgjande årsmøte. Eit slikt krav kan etter departementet sitt syn medføre ein auke i tids- og ressursbruken som ikkje står i forhold til det ein oppnår i form av styrka minoritetsvern og forsvarleg avgjerdsprosedyre. Særleg vil dette gjelde dersom foretaket har mange medlemmar, eller dersom medlemmane er spreidde over eit større geografisk område. Departementet meiner det er betre om ein sløyfar kravet om vedtak på to årsmøte og i staden skjerpar fleirtalskravet til fire femdels fleirtal. Sjå lovforslaget § 54 andre ledd. Slik departementet ser det, vil ein slik regel reelt gi eit minst like godt minoritetsvern som ein regel som krev tre firedels fleirtal på to påfølgjande årsmøte. Skjerpinga av fleirtalskravet er på den andre sida ikkje større enn at omsynet til fleirtalsinteressene må seiast å vere tilstrekkeleg varetatt.

9.3.3 Styre og dagleg leiar

Departementet er samd med utvalet i at styret skal vere eit obligatorisk organ i alle samvirkeforetak. Styret har ansvar for forvaltinga av foretaket og skal syte for ei forsvarleg organisering av verksemda, jf. lovforslaget § 76. Styret skal også føre tilsyn med den daglege leiinga og verksemda i laget elles, jf. lovforslaget § 77.

Når det gjeld krav til samansetjinga av styret, sluttar departementet seg til forslaget frå utvalet om at styret skal ha minst tre medlemmar, dersom ikkje vedtektene seier at det berre skal vere to, jf. lovforslaget § 64 første ledd. I dette ligg at samvirkeforetak ikkje skal kunne ha einestyre. Eit styre med to eller fleire medlemmar vil gi ein betre garanti for at sakene blir allsidig opplyst enn dersom styret berre har ein medlem. Det vil også gi ein betre kontroll med at styrevedtaka er i samsvar med lov, vedtekter og vedtak i generalforsamlinga, og at vedtaka er eigna til å vareta interessene til medlemmane. Vidare kan samvirkeprinsippa om demokratisk medlemskontroll og aktiv medlemsdeltaking tale for at forvaltinga og organiseringa av foretaket ikkje bør kunne overlatast til ein person.

Departementet er samd med Brønnøysundregistra i at berre myndige personar bør kunne vere

styremedlemmar i samvirkeforetak, jf. lovforslaget § 64 første ledd andre punktum. Departementet ser det som ein fordel at samvirkelova får ein klar og lett tilgjengeleg regel på dette punktet, i staden for at ein må tolke dei allmenne reglane i verjemålslova. Denne løysinga er også valt i burettslovene og i stiftingslova, jf. burettslagslova § 8-1 andre punktum, bustadbyggjelagslova § 6-1 første ledd første punktum og stiftingslova § 27 første ledd andre punktum. Departementet kan ikkje sjå at det er omsyn som tilseier at det på dette punktet bør gjelde forskjellige reglar for dei ulike organisasjonsformene. Det blir derfor foreslått at også aksjelova, allmennaksjelova og selskapslova får reglar som presiserer at umyndige ikkje skal kunne vere styremedlemmar, jf. lovforslaget § 164 nr. 23, 31 og 32.

Skulle ein styremedlem bli umyndiggjort i tenestetida, og det ikkje finst ein varamedlem, må resten av styret syte for val av ein ny styremedlem for resten av tida, jf. lovforslaget § 72 første ledd andre punktum. Også på dette punktet blir det foreslått tilsvarande endringar elles i selskapslovgivinga, jf. aksjelova § 6-8 første ledd andre punktum, allmennaksjelova § 6-8 første ledd andre punktum og selskapslova § 2-14 andre ledd.

Det kan reisast spørsmål om ein person på same tid skal kunne vere både dagleg leiar og styreleiar. I allmennaksjeselskap og bustadbyggjelag er denne rollekombinasjonen ikkje tillaten (allmennaksjelova § 6-1 tredje ledd og bustadbyggjelagslova § 6-1 andre ledd andre punktum), medan den i aksjeselskap berre er tillaten i selskap som ikkje har plikt til å ha eit styre på tre eller fleire medlemmar, dvs. i selskap med aksjekapital på mindre enn tre millionar kroner (aksjelova § 6-2 andre punktum, jf. § 6-1 andre punktum). Eit forbod mot denne kombinasjonen kan medverke til ei klar rollefordeling mellom leiingsorgana og leggje til rette for ei meir effektiv utøving av den tilsynsfunksjonen styret har overfor den daglege leiaren. Etter Justisdepartementets syn må dette spørsmålet sjåast i samanheng med spørsmålet om plikt til å ha dagleg leiar, jf. drøftinga nedanfor. Departementet meiner at det ikkje bør gjelde ei slik plikt for samvirkeforetak. Dermed har det lite for seg å forby at den daglege leiaren på same tid er styreleiar, ettersom det ofte vil vere styreleiaren som står for den daglege leiinga i foretak utan dagleg leiar.

Justisdepartementet ser det som viktig at tilsette i samvirkeforetak får ein lovfastsett rett til å vere representert i styret på lik linje med tilsette i andre typar foretak, jf. lovforslaget § 67. Ein slik lovfesta representasjonsrett inneber ei styrking og vidareutvikling av bedriftsdemokratiet innanfor samvirkesektoren. På bakgrunn av høyringa vil departementet presisere at reglane i lova sikrar dei tilsette ein viss minimumsrepresentasjon, og at det ikkje er noko i vegen for at vedtektene gir dei tilsette ein utvida representasjonsrett, jf. lovforslaget § 66 tredje ledd. Reglane i lovforslaget er utforma etter mønster av aksjelova, noko som m.a. inneber at det er gitt eigne reglar om rett til å velje styremedlemmar i foretaksgrupper, jf. § 68. Desse reglane gjeld både for konsern og føderative samvirke.

Ein instans har under høyringa uttrykt skepsis til ordninga med observatørar for dei tilsette i styra og tatt til orde for at alle tilsetterepresentantar bør ha status som styremedlemmar. Ein observatør har møte- og talerett, men ikkje stemmerett. Ordninga med observatørar er velkjent frå selskapslovgivinga elles. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre omsyn som tilseier ei avvikande regulering i samvirkelova. Det er tvert om ein fordel med ei mest mogleg sams regulering på dette punktet. Departementet vil også peike på at ein gjennom ordninga med observatørar kan unngå at ein representant for dei tilsette blir sitjande åleine i styret i tilfelle der talet på tilsette ikkje gir rett til val av fleire styremedlemmar mellom dei tilsette. Departementet har etter dette valt å byggje på gjeldande reglar om tilsetterepresentasjon.

Coop NKL BA har under høyringa foreslått å tillate vedtekter om at eit sekundærsamvirke på nærmare vilkår skal kunne oppnemne eit mellombels styre i eit primærsamvirke med økonomiske problem. Etter forslaget frå Samvirkelovutvalet er det ikkje høve til å gi utanforståande rett til å velje heile styret, jf. forslaget § 68 tredje ledd andre punktum som seier at årsmøtet skal velje meir enn halvparten av styremedlemmane i slike tilfelle. Dette er løysinga også i aksjelova § 6-3, allmennaksjelova § 6-3 og bustadbyggjelagslova § 6-3. Generelt meiner departementet at det er ein fordel med sams regulering dersom det ikkje er skilnader mellom samanslutningsformene som tilseier noko anna, sjå nærmare i punkt 9.3.1 og punkt 4.3. Spørsmålet blir dermed om det på dette punktet ligg føre tilstrekkeleg tungtvegande grunnar til å velje ei anna løysing for samvirkeforetak enn for andre typar foretak.

Coop NKL BA har vist til at medlemmane ikkje alltid representerer eit korrektiv til leiinga, dels fordi det kan vere andre butikktilbod i nærleiken, og dels fordi medlemmane har avgrensa økonomiske interesser i verksemda. Departementet har forståing for at det kan vere behov for ordningar og rutinar som kan hjelpe eit primærsamvirke ut av

ein vanskeleg økonomisk situasjon. Det er likevel ikkje gitt at dette bør kunne skje ved at sekundærsamvirket utpeikar kven som skal vere styremedlemmar i primærsamvirket i ein overgangsperiode.

Departementet er prinsipielt skeptisk til at utanforståande skal kunne avsetje det styret som medlemmane har valt gjennom ein demokratisk prosess. Dette gjeld sjølv om primærsamvirket formelt har akseptert ordninga gjennom sine vedtekter, og sjølv om den særskilte retten til å oppnemne styret er avgrensa til ekstraordinære situasjonar. Departementet legg vekt på at eit sekundærsamvirke kan treffe andre tiltak for å få eit primærsamvirke på rett kurs. Det kan til dømes etablerast ordningar for formalisert rådgiving og rettleiing til styremedlemmane. Det er også mogleg å vedtektsfeste at representantar frå sekundærsamvirket skal kunne vere med på styremøta i primærsamvirka som observatørar med talerett, men utan stemmerett. I tillegg opnar forslaget for vedtekter som seier at eit sekundærsamvirke kan velje inntil halvparten av styremedlemmane i eit primærsamvirke.

Dersom det er ønskjeleg eller nødvendig med eit nytt styre, tilseier demokratiomsyn at dette blir valt på vanleg måte. Departementet har i den samanhengen foreslått ein særleg regel om at vedtektene i eit primærsamvirke kan fastsetje at styret i sekundærsamvirket skal kunne kalle inn til ekstraordinært årsmøte, jf. § 42 første ledd tredje punktum. På denne måten kan eit sekundærsamvirke initiere val av nytt styre i tilfelle der det eksisterande styret ikkje treff nødvendige tiltak for å bøte på situasjonen.

Når det gjeld spørsmålet om kjønnsrepresentasjon i styra, viser departementet til kapittel 10 nedanfor.

Ingen av høyringsinstansane har gått imot forslaget frå utvalet om at eit samvirkeforetak skal ha ein dagleg leiar, dersom ikkje vedtektene seier noko anna. Departementet har vurdert om dagleg leiar bør vere eit obligatorisk organ i større samvirkeforetak, men har kome til at det ikkje er tilstrekkeleg behov for ein tvingande regel på dette punktet. For det første er det grunn til å tru at alle større samvirkeforetak har tilsett ein dagleg leiar på frivillig grunnlag. For foretak med omfattande verksemd og mange tilsette er det upraktisk å drive utan ein dagleg leiar. For det andre kan ei grensedraging mellom «små» og «store» samvirkeforetak lett bli vilkårleg. I aksjeselskap er storleiken på aksjekapitalen avgjerande (jf. aksjelova § 6-2 første ledd andre punktum). Andelskapitalen i eit samvirkeforetak gir ikkje eit like godt bilete av omfanget av den økonomiske verksemda, m.a. fordi andelsinnskota vanlegvis er svært låge også i ein del større samvirkeforetak. Departementet har etter dette kome til at det bør vere opp til foretaka sjølve å ta stilling til om det er ønskjeleg å tilsette ein dagleg leiar, sjå lovforslaget § 65 første ledd.

9.3.4 Representantskap og kontrollkomité

Etter § 64 i forslaget frå utvalet er representantskap og kontrollkomité frivillige organ i samvirkeforetak. Ingen av høyringsinstansane har gått imot forslaget, men ein av instansane har peikt på at forslaget nyttar omgrepet representantskap i ei anna tyding enn i finansieringsverksemdlova § 3-10 andre ledd. Etter Justisdepartementets syn må ein her sjå det slik at føresegna i finansieringsverksemdlova vik for § 35 i lovforslaget her, som slår fast at årsmøtet har øvste myndet i samvirkeforetak. Omgrepet «representantskap» er med andre ord nytta i ei anna tyding i finansieringsverksemdlova enn i samvirkelova.

Det er opp til det enkelte foretak om det ønskjer å ha representantskap og kontrollkomité. Dersom vedtektene fastset at foretaket skal ha slike organ, vil reglane i lovforslaget §§ 62 og 63 gjelde med tvingande verknad. Føresetnaden er at det ikkje reelt er tale om ein annan type organ enn det lova regulerer.

Lovforslaget er ikkje til hinder for at eit samvirkeforetak har andre frivillige organ enn representantskap og kontrollkomité, til dømes valkomitéar og saksførebuande organ. Slike organ kan ikkje tildelast mynde som etter lova skal liggje hos årsmøte, styret eller dagleg leiar.

10 Kjønnsrepresentasjon i styra

10.1 Innleiing

Utgreiinga frå Samvirkelovutvalet inneheldt inga drøfting av spørsmålet om det bør stillast krav til kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra. Ved lov 19. desember 2003 nr. 120 vart det gitt reglar om likestilling i styra i statsaksjeselskap, statsforetak, allmennaksjeselskap o.a. I høyringsbrev 20. januar 2005 gjorde Justisdepartementet framlegg om tilsvarande reglar for samvirkeforetak, bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap med meir enn 1000 medlemmar.

Bakgrunnen for saka er skildra i høyringsnotatet punkt 2. I punkt 3 er det gitt ei oversikt over korleis kjønnsfordelinga er i dagens samvirkestyre. Departementet samanfattar slik:

> «Samanfatningsvis ser det ut som om kjønnsrepresentasjonen er forholdsvis jamn i forbrukarsamvirket og bustadsamvirket, medan den er noko meir ujamn innanfor landbrukssamvirket. Svakast er kvinnerepresentasjonen i fiskesalslaga og i enkelte gjensidige forsikringsselskap.»

Departementet vil nedanfor drøfte om det bør gjelde eit lovfastsett krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak o.a., og korleis eit slikt krav i tilfelle bør utformast.

10.2 Bør krav om kjønnsrepresentasjon fastsetjast ved lov?

10.2.1 Høyringsnotatet

Justisdepartementet drøftar i høyringsnotatet punkt 4 om eit krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak o.a. bør fastsetjast i lov:

> «Det kanskje viktigaste argumentet for lovreglar om kjønnsrepresentasjon er at det kan medverke til at norsk næringsliv får dra nytte av den næringslivsrelevante kompetansen som ei rekke kvinner har. I Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) er det gjort ei nærmare vurdering av kva kjønnsrepresentasjon i styra har å seie, jf. s. 37 flg. Når det gjeld samvirkeforetak spesielt, uttalte Barne- og familiedepartementet på s. 41 følgjande:
>
> 'Noen av disse [samvirkeforetakene] er i likhet med allmennaksjeselskaper private sammenslutninger med stor spredning av medlemsmassen. Mange av de samme hensynene som taler for at ordningen gjøres gjeldende for allmennaksjeselskaper, vil derfor også gjelde i forhold til disse selskapene. Samtidig er det mange av samvirkeselskapene som er små, slik at det ikke faller seg naturlig å sammenlikne dem med allmennaksjeselskapene.'
>
> Justisdepartementet er samd i at fleire av dei omsyna som talar for eit krav om kjønnsrepresentasjon i styret i allmennaksjeselskap, gjer seg tilsvarande gjeldande i forhold til enkelte samvirkeforetak. Departementet viser særleg til at ein auka kvinnerepresentasjon generelt kan medverke til å styrke leiinga i næringslivet, jf. nærmare i Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 31–41. Ein auka kvinnerepresentasjon vil også innebere auka likestilling og demokrati, jf. Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 11.
>
> Samtidig er det enkelte særtrekk ved samvirkeforma som det må takast omsyn til ved utforminga av eventuelle reglar om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak. Dette vil departementet kome tilbake til under punkt 5 og punkt 8 nedanfor.
>
> Det er sett i verk enkelte frivillige tiltak for å auke kvinneandelen i styret i samvirkeforetak. Som allereie nemnt, vedtok styret i Norsk Landbrukssamvirke 18. september 2003 ein handlingsplan som skal gi minimum 40 % kvinneandel i hovudstyra innan 2009. COOP NKL BA har også eit mål om 40 % representasjon frå begge kjønn i styra. Vidare er departementet kjent med at vedtektene til enkelte samvirkeforetak på andre sektorar inneheld føresegner om at ein skal freiste å oppnå ein kjønnsmessig likeverdig representasjon i styret.
>
> Etter departementet sitt syn kan det likevel vere ønskjeleg å supplere desse tiltaka gjennom ny lovgiving på området for effektivt å sikre at målsetjinga om auka kvinnerepresentasjon vert nådd. Det vert i den samanhengen vist til Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 37, der det er uttalt at det «at kvinneandelen eventuelt oppnås gjennom lovgiving, innebærer imidlertid etter departementets syn ikke at virkningene av denne økte kvinneandel blir mindre gunstige». Innføringa av reglar om kjønnsrepresentasjon i

allmennaksjeselskap gjer det også nærliggjande og konsekvent å vurdere tilsvarande reglar for samvirkeforetak som ut frå omfanget av verksemda og spreiinga av medlemsinteressene kan samanliknast med allmennaksjeselskap.

(...)

Slik departementet ser det, er det naturleg at eventuelle reglar om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak vert innarbeidd i ei allmenn lov om samvirkeforetak. Tilsvarande reglar for bustadbyggjelag bør plasserast i bustadbyggjelagslova, medan forsikringsverksemdlova kan vere eit alternativ når det gjeld krav om kjønnsrepresentasjon i gjensidige forsikringsselskap.»

10.2.2 Høyringsfråsegnene

Desse instansane gir uttrykkeleg støtte til at det blir lovfesta eit krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak: *Barne- og familiedepartementet, Fiskeri- og kystdepartementet, Kommunal- og regionaldepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Akademikerne, Den Norske Advokatforening, Det Kgl. Selskap for Norges Vel, Fagforbundet, Handelshøyskolen BI, Innovasjon Noreg, Jenter i Skogbruket, Kredittilsynet, Likestillingsombodet, Noregs Fiskarkvinnelag, Landsorganisasjonen i Norge, NBBL, Noregs Handelshøgskule, Noregs forskningsråd, Norges Bygdekvinnelag, Norges Råfisklag, Norges Sildesalgslag, Norsk bonde- og småbrukarlag, Samvirkeutvalget, Statens landbruksforvaltning, TONO* og *Tunsberg bispedømmeråd*. Departementet vil i punkt 10.3 nedanfor kome tilbake til kva instansane meiner om sjølve utforminga av kravet.

Barne- og familiedepartementet uttaler:

«Som nevnt i høringsnotatet, er det et viktig argument for lovfesting å sikre at både kvinners og menns kompetanse blir benyttet i næringslivet. Et like viktig argument, er hensynet til økt demokrati. Det er et grunnleggende demokratisk prinsipp at begge kjønn skal ha lik mulighet til å delta i de fora der viktige beslutninger tas, og til å øve innflytelse i samfunnet. Det er derfor viktig å sikre en jevn kjønnsbalanse også i samvirkeforetakenes styrer. Videre er de større samvirkene sammenliknbare med allmennaksjeselskaper, og bør derfor, i likhet med allmennaksjeselskaper, ha et krav om kjønnsrepresentasjon i styrene. På denne bakgrunn er Barne- og familiedepartementet av den oppfatning at samvirkeloven bør inneholde et krav om kjønnsrepresentasjon.»

Vidare viser ei rekke andre instansar til kravet til kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskap og peiker på at likskapsomsyn kan tale for å innføre tilsvarande reglar for dei samvirkeforetaka som naturleg kan samanliknast med allmennaksjeselskapa. Dette gjelder særleg *Akademikerne, Den Norske Advokatforening, Innovasjon Noreg, Kredittilsynet* (med omsyn til bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap) og *Norges Råfisklag*.

Statens landbruksforvaltning trekkjer fram at det er naturleg og viktig at kvinner og menn blir sikra lik innverknad over styringa av ressursane:

«Statens landbruksforvaltning stiller seg positiv til at det innføres lovregler om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak. Samvirkeforetakenes virksomhet er knyttet til forvaltning, omsetning og utvikling av næringsområder med stor økonomisk og samfunns-geografisk betydning, og har sitt organisatoriske særpreg knyttet til en demokratisk og brukerstyrt form. Det er av den grunn både naturlig og særlig viktig at kvinner og menn sikres lik innflytelse over styring av ressursene. SLF anser at selv om det er innført frivillige tiltak om økt kvinneandel i en del sentrale samvirkeforetak, er det nødvendig å støtte opp under denne utviklingen med supplerende tiltak i form av lovregler om kjønnsrepresentasjon.»

Handelshøyskolen BI synest på si side å meine at grunngivinga i høyringsnotatet er noko unyansert:

«Begrunnelsen for kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskap var noe unyansert. Høringsnotatet om samvirkeforetaksstyrer legger noe av den samme begrunnelsen til grunn. Den viktigste årsaken til lovforslaget om kjønnsrepresentasjon er likestillingshensyn. En økning av kvinneandelen i styrer kan også ha bedriftsøkonomiske virkninger, men disse bidragene kommer ikke automatisk. Lovframlegget bør derfor også eksplisitt adressere likhets- og rettferdighetsargumentene. Det bør fram at staten ønsker rettferdighet, og at man går inn med politisk intervensjon når utviklingen går for sakte.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon, Norsk Landbrukssamvirke, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, Norges Skogeierforbund, OBOS, Næringslivets Hovedorganisasjon og *Sparebankforeningen i Norge* er imot å lovfeste eit krav om kjønnsrepresentasjon.

Finansnæringens Hovedorganisasjon støttar målsetjinga om auka kvinnerepresentasjon, men «anser ikke lovbestemt kvotering som et hensiktsmessig virkemiddel for å oppnå dette». Når det gjeld styra i gjensidige forsikringsselskap, kan organisasjonen heller ikkje sjå noko behov for at

det blir innført krav til kjønnsrepresentasjon i lovs form.

Norges Skogeierforbund kan i utgangspunktet ikkje sjå at det ligg føre noko behov for lovregulering:

> «Skogeiersamvirket består nå av 366 lokal skogeierlag som er tilsluttet 8 regionale skogeierforeninger. I Skogeiersamvirket har vi vedtatt at målet om minst 40 % representasjon av begge kjønn også skal gjelde styrene for skogeierforeningene, selv om de pr. i dag er såkalte sekundærsamvirker. Det synes derfor i utgangspunktet ikke å være behov for å lovregulere forholdet.»

Norsk Landbrukssamvirke synest å være av same oppfatning:

> «Når det gjelder innledningen i lovutkastet under punkt 4, ser vi det slik at vi ikke trenger lovregler om kjønnsrepresentasjon for at næringslivet skal få nytte av kvinners kompetanse. Vi viser i denne sammenheng til det frivillige arbeidet som vi allerede er godt igang med i landbrukssamvirket.
>
> Kjønnsammensetningen i demokratisk valgte styrer vil, selv når vi har oppnådd målet om 40 % kjønnsrepresentasjon og vi fortsatt tar hensyn til kjønnsrepresentasjon, svinge noe fra år til år. Håndheving av et lovpåbud kan bli veldig absolutt, noe som gjør at lovpåbud om mulig kanskje bør unngås. Et regelverk som tillater en viss svinging i kjønnsrepresentasjon (over og under 40 %) fra år til år med en «sovende» lov som en ris bak speilet er å foretrekke fremfor en rigid lov.»

Når det gjeld bustadbyggjelaga, meiner *OBOS* at «[k]jønnsbalansen i boligbyggelagenes styrer synest allerede å ligge på det nivå det legges opp til å lovfeste, og de øvrige hensyn som kan underbygge en slik lovregulering kan ikke anses å være av en slik styrke at de oppveier mothensynene».

Næringslivets Hovedorganisasjon er imot offentlege føringar på val av styremedlemmar og held fram:

> «NHO mener også at man ikke bør innføre nye regler om kjønnsrepresentasjon før man har samlet erfaringer med de regler man allerede har vedtatt. For selskaper som er fullt ut eid av det offentlige, gjenstår det fortsatt 8 måneder av overgangsperioden før man får erfaring med den praktiske håndheving av reglene. For allmennaksjeselskapene ligger eventuelle erfaringer enda lenger frem i tid. Etter vår mening viser erfaringene fra likestillingslovens regler om oppnevning til offentlige utvalg og råd, at det kan ta lang tid å nå en målsetning om 40 % av begge kjønn. NHO har konstatert at Regjeringen i Ot.prp. nr. 35 (04–05) fortsatt ser behov for en dispensasjonshjemmel for slike oppnevninger, 20 år etter at kjønnsrepresentasjonskravet for disse ble vedtatt.»

Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening meiner styresamansetjinga i utgangspunktet bør avgjerast utfrå kvalifikasjonar og kompetanse i forhold til det området styrevervet skal dekkje. Foreininga uttaler vidare:

> «Så vidt vi kan se av det foreliggende høringsnotatet fremgår ingen dokumentasjonsreferanse for at skjevhetene i kjønnsfordeling nødvendigvis skyldes diskriminering. Også andre forklaringsfaktorer av både faglig og «sosial» art kan tenkes å ha betydning. Vi mener således at årsaksforholdene burde vært utredet nærmere før denne typen lovpålegg blir gjennomført. I den grad kjønnsskjevhetene faktisk skyldes diskriminering, tar vi imidlertid også høyde for å modifisere vårt prinsipielle standpunkt gjennom å erkjenne at et kvoteringspålegg kan vise seg nødvendig.»

Sparebankforeningen i Norge uttaler:

> «Vårt grunnleggende syn er fortsatt at de velgende organer i foretak selv må kunne bestemme hvilke styremedlemmer de ønsker å være representert ved. Det gjelder også samvirkeforetak. I stedet for lovgivning, bør en derfor i hvert fall i første omgang satse på holdningsarbeid. For så vidt gjelder sparebanknæringen har dette vært en bevisst satsing de senere år. Og den har gitt resultater: Andelen kvinnelige styremedlemmer i sparebankene (valgt av forstanderskapet, eksklusive de ansattes representant) har økt fra 17 % i 1991 til 26 % i 2001, og videre til 37 % i 2004. Og nesten halvparten av landets 126 sparebanker har nådd målet om minst 40 % kvinneandel. Etter vårt skjønn er dette en vesentlig bedre vei å gå, enn å kvotere kvinner inn i styrene ad lovveien.»

Ettersom det ikkje er innført noko krav til kjønnsrepresentasjon i aksjeselskapa, synest *Nærings- og handelsdepartementet* heller ikkje å gi tilslutning til forslaget når departementet uttaler «at samvirkeforetakene generelt sett har større likhetstrekk med aksjeselskapene enn med allmennaksjeselskapene. Vi mener derfor at man heller må bruke aksjeselskapene som målestokk ved vurderingen av om det skal innføres krav om kjønnsrepresentasjon i styrene i samvirkeforetak, boligbyggerlag og gjensidige forsikringsselskap».

10.2.3 Departementets vurderingar

Reglane om kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskap i allmennaksjelova § 6-11 a vart sette i verk 1. januar 2006. På bakgrunn av at fleira av dei omsyna som talte for innføringa av eit slikt krav for allmennaksjeselskapa, gjer seg tilsvarande gjeldande for enkelte samvirkeforetak, meiner departementet til liks med fleirtalet av høyringsinstansane at samvirkelova bør innehalde eit krav om kjønnsrepresentasjon, sjå lovforslaget § 69. Slik departementet ser det, vil eit krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak kunne ha positive bedriftsøkonomiske verknader. Departementet er likevel samd med Handelshøyskolen BI i at det ikkje er tale om ein automatisk konsekvens. Det er derfor grunn til å understreke at innføringa av eit lovskrav også tek sikte på vareta omsyna til likestilling og demokrati i det norske samfunnet. Når det gjeld dei enkelte særtrekka ved samvirkeforma, er desse søkt varetatt ved utforminga av kravet, sjå punkt 10.3 nedanfor.

Departementet har merka seg synspunkta til høyringsinstansane som ikkje ser behov for lovregulering på bakgrunn av den faktiske situasjonen i enkelte sektorar og frivillige tiltak for å auke kvinneandelen. I andre sektorar er situasjonen likevel ein annan, og det er etter Justisdepartementets oppfatning verken ønskjeleg eller tenleg å fastsetje sektorspesifikke reglar på området. Departementet ser det som viktig og nødvendig å supplere frivillige tiltak gjennom ny lovgiving på området for effektivt å sikre at målsetjinga om auka kvinnerepresentasjon blir nådd, jf. også Barne- og familiedepartementets høyringsfråsegn:

> «I den forbindelse viser vi til at for statsforetakene ble kravet om kjønnsrepresentasjon i styrene lovfestet med virkning fra 1. januar 2004, på tross av at kvinneandelen i styrene allerede var godt over 40 prosent. Bakgrunnen for dette var blant annet at det ville gi uheldige signaler om disse foretakene ikke skulle omfattes av reglene om kjønnsrepresentasjon. Tilsvarende synspunkt gjør seg gjeldende her.»

Når det gjeld Nærings- og handelsdepartementets synspunkt om at det i denne samanhengen er mest naturleg å samanlikne samvirkeforetaka med aksjeselskapa, viser Justisdepartementet til drøftinga nedanfor i punkt 10.3.3.1.

10.3 I kva foretak bør det gjelde eit krav om kjønnsrepresentasjon i styret?

10.3.1 Høyringsnotatet

Departementet drøftar i høyringsnotatet punkt 5 kva slags samvirkeforetak som i tilfelle skal vere omfatta av eit krav om kjønnsrepresentasjon. I punkt 5.1 heiter det m.a.:

> «Dersom det skal innførast eit krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra, vert det spørsmål om kva slags samvirkeforetak eit slikt krav skal gjelde for. Det må her takast omsyn til at dei fleste samvirkeforetaka har få medlemmar, få tilsette og avgrensa økonomisk verksemd. Dette tilseier at eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon ikkje bør gjelde for alle samvirkeforetak.
>
> (...)
>
> Når det ut frå omsynet til direkte eigarrepresentasjon og spreiing av eigarinteressene ikkje er stilt krav om kjønnsrepresentasjon i styret i aksjeselskap, er det mykje som talar for at ein heller ikkje bør stille eit slikt krav overfor små samvirkeforetak.
>
> I tillegg er det særtrekk ved samvirkeforma som gjer at omsynet til direkte eigarrepresentasjon kan stå enda sterkare i forhold til samvirkeforma enn i forhold til aksjeselskapsforma.
>
> Samvirkeforetaka er for det første brukarstyrte samanslutningar – medlemmane i foretaket er også brukarane av foretaket. Samvirkeforma byggjer på eit prinsipp om aktiv brukardeltaking som tilseier at dei som vert rekrutterte til styreverv, vert henta frå medlemsmassen. For det andre må det takast omsyn til at samvirkeforetaka er demokratiske organisasjonar, kontrollerte av medlemmane, som deltek aktivt i fastsetjinga av retningslinjer og vedtak, jf. nærmare NOU 2002: 6 s. 94. I større samvirkeforetak er val av styremedlemmar ofte ein meir omstendeleg og samansett prosess enn i allmennaksjeselskapa. For å vareta demokratiomsynet er det gjerne krav i vedtektene om at kvart distrikt skal vere representert med så og så mange medlemmar i styret. I tillegg kjem krav om tilsetterepresentasjon, sjå nærmare punkt 7 nedanfor.
>
> Eit krav om kjønnsrepresentasjon kan by på særlege utfordringar dersom det eine kjønnet er svakt representert blant medlemmane. Det kan hevdast at det ville harmonere dårleg med prinsippet om aktiv brukardeltaking dersom enkelte samvirkeforetak måtte sjå seg tvungne til å hente inn styremedlemmar utanfrå for å oppfylle eit krav om kjønnsrepresentasjon. Dette aktualiserer spørsmålet om det bør vere unntak for foretak med svært skeiv kjønnssamansetjing, jf. punkt 8 nedanfor.

Fleire omsyn talar etter dette for at eit krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra ikkje bør gjelde for alle samvirkeforetaka. Det bør berre gjelde for større samvirkeforetak, og det er grunn til å vurdere unntak for foretak med svært skeiv kjønnssamansetjing i medlemsmassen.»

Departementet drøftar deretter korleis ein bør trekkje skiljet mellom små og store samvirkeforetak. Følgjande avgrensingskriterium blir drøfta: Avgrensing basert på medlemstal (punkt 5.2), avgrensing basert på omsetning (punkt 5.3), avgrensing basert på talet på tilsette (punkt 5.4) og avgrensing basert på ein kombinasjon av kriterium (punkt 5.5). I punkt 5.6 kjem departementet med si førebelse tilråding:

«Etter den førebelse vurderinga til departementet bør ein nytte medlemstal som avgrensingskriterium, ikkje minst pga. av den grunngivinga som er gitt for at kravet til kjønnsrepresentasjon skal gjelde for allmennaksjeselskap, men ikkje for aksjeselskap. Departementet ber om høyringsinstansane sitt syn på dette.

Dersom ein skal nytte medlemstal som avgrensingskriterium, oppstår spørsmålet om kor mange medlemmar eit samvirkeforetak må ha for å bli omfatta av eit krav om kjønnsrepresentasjon.

Det tidlegare nemnde vedtaket i Norsk Landbrukssamvirke inneber eit krav om 40 % kvinnerepresentasjon for samvirkeforetak med fleire enn 1000 medlemmar. Departementet meiner dette kan vere eit naturleg utgangspunkt også for eit eventuelt lovfastsett krav om kjønnsrepresentasjon i samvirkestyra både på landbrukssektoren og på andre sektorar. For å unngå at mindre og tilfeldige endringar i medlemstalet i løpet av året skal få konsekvensar for kravet til samansetjinga av styret, foreslår departementet ein regel om at det er medlemstalet på tidspunktet for styrevalet som er avgjerande.

Medlemsinteressene kan også vere spreidde og representasjonen kan vere indirekte også i samvirkeforetak med mindre enn 1000 medlemmar. Dei særlege omsyna som er nemnde under punkt 5.1 ovanfor, talar likevel for at ein bør søkje å unngå at kravet vert sett for lågt. Dersom grensa vert sett til 1000 medlemmar, vil reglane omfatte alle dei største aktørane innanfor landbrukssamvirket, sjå vedlagde statistikk. Reglane vil vidare kunne omfatte mange av dei lokale samvirkelaga innanfor dagligvarehandelen. Mange av bustadbyggjelaga har også over 1000 medlemmar, og vil såleis kunne bli omfatta, jf. punkt 5.8 nedanfor. Når det gjeld gjensidige forsikringsselskap, vil i alle fall Gjensidige Nor Forsikring bli omfatta av eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon.

Dersom lova skal stille krav til eit lågare medlemstal enn 1000 medlemmar (for eksempel 200 eller 500 medlemmar), oppstår det eit spørsmål om kravet bør supplerast med tilleggsvilkår om omsetning eller tal på tilsette for å avgrense mot dei små foretaka. Departementet ber om eventuelle synspunkt på dette.

Foretaksregisteret inneheld i dag ikkje opplysingar om talet på medlemmar i samvirkeforetak eller om dei andre avgrensingskriteria som er drøfta ovanfor. For at Foretaksregisteret skal kunne vite kva slags samvirkeforetak som er omfatta av eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon, foreslår departementet at det skal gå fram av registeret om eit foretak har meir enn 1000 medlemmar eller færre medlemmar, jf. forslag til nytt andre punktum i lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak § 3-2 første ledd. Foretaka vil dermed ha plikt til å gi melding til Foretaksregisteret om kva slags kategori dei fell i, og om eventuelle endringar i medlemstalet som gjer at dei går frå den eine kategorien til den andre, jf. § 4-1 første ledd fjerde punktum og § 4-1 andre ledd tredje punktum. Desse opplysingane er viktige for at Foretaksregisteret skal kunne gjennomføre sin legalitetskontroll etter reglane i foretaksregisterlova kapittel 5. Forsettleg eller aktlaust brot på reglane om meldeplikt i foretaksregisterlova § 4-1 første og andre ledd er straffbart, jf. § 10-4. Dersom eit foretak ikkje oppfyller si meldingsplikt, risikerer foretaket at det blir nekta registrert, jf. § 5-2 første ledd. Foretaka skal såleis ikkje kunne omgå eit krav om kjønnsrepresentasjon ved å la vere å gi nødvendige opplysingar til Foretaksregisteret.»

I høyringsnotatet punkt 5.7 drøftar departementet på kva nivå i organisasjonen ein skal stille krav om kjønnsrepresentasjon i føderative samvirke:

«I einledda samvirkeorganisasjonar, som t.d. Norsk Kjøttsamvirke, TINE og Prior, kan gode grunnar tale for at eit krav om kjønnsrepresentasjon bør gjelde for sjølve foretaksstyra, slik at det ikkje er tilstrekkeleg med ein viss kvinnerepresentasjon i styra til dotterselskap, i valkomitéar e.l.

Det kan vere meir tvilsamt på kva nivå i organisasjonen kravet skal gjelde for dei føderative samvirka (to- eller treledda samvirkeorganisasjonar). Med eit føderativt samvirke meiner ein samvirkeforetak som har andre samvirkeforetak som medlemmar. Medlemmane vert i det følgjande omtalt som «primærsamvirke», medan foretaket som har andre samvirkeforetak som medlemmar, har nemninga «sekun-

dærsamvirke», jf. nærmare NOU 2002: 6 s. 161–162. Skal eit krav om kjønnsrepresentasjon gjelde for primærsamvirket, sekundærsamvirket eller for begge delar?

Dersom det ikkje vert gitt særreglar for slike tilfelle, og avgrensinga skal skje på grunnlag av medlemstal, vil kravet til kjønnsrepresentasjon i praksis kunne gjelde for primærsamvirka, men ikkje for sekundærsamvirka. I utgangspunktet kan dette verke som ei naturleg løysing, ettersom medlemsinteressene i eit primærsamvirke vil vere fordelte på mange medlemmar, mens dei i sekundærsamvirke berre vil vere fordelte på nokon få (dei samvirkeforetaka som er medlemmar).

På den andre sida kan det hevdast at sekundærsamvirket har til formål å fremje interessene til medlemmane på grunnplanet (altså i primærsamvirka), og at medlemsrepresentasjonen i sekundærsamvirket derfor reelt vil vere meir indirekte enn i primærsamvirket. Når det er vedteke reglar om kjønnsrepresentasjon for allmennaksjeselskap, men ikkje for aksjeselskap, er det nettopp fordi styrerepresentasjonen i allmennaksjeselskap gjerne vil vere meir indirekte enn i (dei mindre) aksjeselskapa.

Parallellen til allmennaksjeselskap gir etter dette ikkje noko klar og eintydig rettleiing – den kan takast til inntekt for begge løysingar, avhengig av om fokuset er på spreiing av medlemsinteresser (talet på medlemmar i sekundærsamvirket) eller på indirekte medlemsrepresentasjon.

Departementet meiner at det er gode grunnar for at eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon i alle fall bør omfatte primærsamvirke som oppfyller dei allmenne vilkåra lova fastset for slik representasjon (t.d. krav om 1000 medlemmar). Dei omsyna som tilseier at ein bør stille krav om kjønnsrepresentasjon i store samvirkeforetak, gjer seg gjeldande uavhengig av om foretaket inngår i ei foretaksgruppe eller ikkje.

Spørsmålet er om eit slikt krav også bør gjelde for sekundærsamvirka, dvs. på eit høgare nivå i organisasjonen. Reint formelt kan det hevdast at makta i ein føderativ struktur ligg på grunnplanet, hos medlemmane i primærsamvirket. Føderative samvirke vert ofte kalla «omvendt konsern», fordi makta i prinsippet ligg hos medlemmane, og ikkje i toppleddet (som i eit konsern). Kor stor makt toppleddet i praksis er tildelt, varierer. Norske Felleskjøp er eit eksempel på eit føderativt samvirke der toppleddet har forholdsvis lita makt i forhold til medlemsforetaka (dei regionale felleskjøpa). Coop NKL BA er på det andre sida døme på eit sekundærsamvirke som har forholdsvis stor makt over medlemsforetaka sine.

Maktforholda i dei føderative samvirka kan såleis vere forskjellige, medan alle konsern per definisjon vert styrde frå toppen. Dette gjer det noko vanskeleg å ta stilling til om eit krav om kjønnsrepresentasjon bør gjelde for sekundærsamvirke. Det tidlegare nemnde vedtaket i Norsk Landbrukssamvirke går ut på at kravet om 40 % kvinnerepresentasjon skal gjelde for primærsamvirke med fleire enn 1000 medlemmar, og såleis ikkje for sekundærsamvirke.

Dersom det er ønskjeleg med ein kvinnerepresentasjon i alle ledd av organisasjonen, er det ikkje tilstrekkeleg å stille eit slikt krav for primærsamvirke. På den andre side kan det hevdast at dersom ein stiller krav om kjønnsrepresentasjon på primærnivå, vil det naturleg kunne føre til at fleire kvinner også vert valde inn på sekundærnivå. Dette kan dempe behovet for å innføre lovfesta krav på sekundærnivå.

Departementet ber om høyringsinstansane sitt syn på spørsmålet om kravet til kjønnsrepresentasjon bør gjelde for primærsamvirke, sekundærsamvirke eller for begge delar. Departementet ber høyringsinstansane også vurdere om det er ønskjeleg å innføre ei mellomløysing, t.d. at det skal gjelde eit krav om kjønnsrepresentasjon også på sekundærnivå, men at dette ikkje skal vere like strengt som på primærnivå.»

Punkt 5.8 i høyringsnotatet inneheld ei særskilt drøfting av krav om kjønnsrepresentasjon for burettslag, bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap:

«Dei fleste *bustadbyggjelaga* har over 1000 medlemmar, men særleg på mindre stader er det enkelte lag som har færre medlemmar. Dersom eit krav om kjønnsrepresentasjon tek utgangspunkt i ei grense på 1000 medlemmar, vil dei fleste bustadbyggjelaga kunne bli omfatta av ordninga. A/L Norske Boligbyggelags Landsforbund (NBBL) har i si høyringsfråsegn til Barne- og familiedepartementets høyringsbrev 2. juli 2001 uttalt at forbundet ikkje har prinsipielle innvendingar mot at det vert innført eit lovfastsett krav om kjønnsrepresentasjon i styra til bustadbyggjelaga. Føresetnaden frå forbundet si side er at eit slikt krav også vert innført for andre selskap, og at kravet berre skal gjelde for bustadbyggjelag av ein viss storleik. Justisdepartementets førebelse oppfatning er at bustadbyggjelaga bør vere underlagt dei same krava til kjønnsrepresentasjon som andre samvirkeforetak. Departementet foreslår på denne bakgrunn at det vert innført ei ny føresegn om kjønnsrepresentasjon i bustadbyggjelagslova, jf. punkt 12.2 nedanfor.

NBBL er kritisk til å innføre eit tilsvarande krav for *burettslaga*, m.a. fordi «borettslagene

kan være små og ha få deltakere». Slik departementet ser det, vil nok ei grense på 1000 medlemmar i seg sjølv medføre at dei aller fleste burettslaga vil falle utanfor ordninga. Uansett er burettslaga av ein slik privat karakter at det neppe er naturleg å underleggje dei eit krav om kjønnsrepresentasjon. Departementet har også inntrykk av at kjønnsrepresentasjonen i styra til burettslaga generelt er forholdsvis god. Det vert på denne bakgrunn ikkje foreslått endringar i burettslagslova.

For *gjensidige forsikringsselskap* talar gode grunnar for at eit krav om kjønnsrepresentasjon bør gjelde i same grad som for samvirkeforetaka. I denne samanhengen kan det også visast til at fleire av dei gjensidige forsikringsselskapa opptrer i konkurranse med allmennaksjeselskap. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre særlege omsyn som tilseier at gjensidige selskap med meir enn 1000 medlemmar skal handsamast på ein annan måte enn samvirkeforetak med meir enn 1000 medlemmar og allmennaksjeselskap. Departementet gjer derfor framlegg om endring i forsikringsverksemdlova, jf. punkt 12.3 nedanfor. Departementet går ut frå at dei gjensidige forsikringsselskapa som vender seg til folk flest, stort sett vil ha så mange medlemmar at dei vil verte omfatta av ordninga. Det kan stille seg annleis for gjensidige forsikringsselskap som berre tilbyr forsikring innanfor visse næringar.»

10.3.2 Høyringsfråsegnene

10.3.2.1 Skiljet mellom små og store samvirkeforetak – avgrensingskriterium

Dei aller fleste høyringsinstansane som stiller seg positive til lovreglar om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak, er samde med departementet i at kravet berre bør gjelde for samvirkeforetak som utfrå omfanget av verksemda og spreiinga av medlemsinteressene kan samanliknast med allmennaksjeselskap. Ein bør såleis ikkje stille eit krav om kjønnsrepresentasjon overfor små samvirkeforetak.

Fagforbundet meiner på si side at hovudregelen bør vere at alle foretak skal vere omfatta av kravet, og at eventuelle unntak blir knytt til kjønnssamansetjinga i medlemsmassen:

> «Små organisasjoner er i seg selv ikke et hinder for å rekruttere kvinner til styreverv dersom de er tilstrekkelig representert i medlemsmassen. Ved å legge kjønnssammensetning, og ikke medlemstall til grunn for eventuelle unntak vil dette i tilstrekkelig grad fange opp den reelle utfordring det er at enkelte virksomheter har få kvinnelige medlemmer. Dersom unntak knyttets til kjønnssammensetningen på eier/medlemskapssiden vil dette være en mindre ulempe, enn at et stort antall foretak unntas fra kravet. Dersom et slikt unntak knyttes til 5 % representasjon er det vanskelig å se at dette skal være utslagsgivende for motivasjonen til å arbeide for en jevnere kjønnsbalanse.»

Departementet viser også til Nærings- og handelsdepartementets synspunkt i punkt 10.2.2 ovanfor om at det er mest nærliggjande å samanlikne samvirkeforetaka med aksjeselskapa, og ikkje med allmennaksjeselskapa.

Når det gjeld spørsmålet om korleis ein skal trekkje skiljet mellom små og store samvirkeforetak, synest vidare alle instansane som uttaler seg om dette, med mogleg unntak for Handelshøyskolen BI (sjå nedanfor), å slutte seg til forslaget i høyringsnotatet om at ein berre bør nytte medlemstal som avgrensingskriterium. Synspunkta til høyringsinstansane kjem anten uttrykkeleg eller indirekte til uttrykk gjennom tilslutning til forslaget om at kravet skal gjelde foretak med fleire enn 1000 medlemmar, sjå nærmare i punkt 10.3.2.2 nedanfor.

Barne- og familiedepartementet uttaler:

> «Etter vårt syn vil det komplisere regelverket å foreta en avgrensning basert på flere kriterier, og vi anbefaler derfor ikke en slik løsning.»

Samvirkeutvalget og *Coop NKL BA* deler dette synet. I høyringsfråsegna frå *Samvirkeutvalget* heiter det:

> «Samvirkeutvalget slutter seg til forslaget om at krav om at medlemstall, og ikke omsetning eller antall ansatte, anvendes som avgrensningskriterium for primærforetak. Dette med begrunnelse i at samvirkeforetak er eid av medlemmene og styrt av medlemmene, og at det må være medlemskapet og medlemsmassen som er det grunnleggende. Det er heller ingen entydig sammenheng mellom antall medlemmer og omsetning eller ansatte, og det vil følgelig bli krevende å utarbeide «kombinasjonskriterier».»

Om medlemstal som avgrensingskriterium uttaler *Næringslivets Hovedorganisasjon*:

> «Vi vil anta at dette både er det mest stabile forhold over tid, og at det i mindre grad vil oppstå forsøk på omgåelse av reglene ved tilpasning av størrelse i forhold til lovens kriterium.»

Den Norske Advokatforening, Brønnøysundregista, Jenter i Skogbruket, Likestillingsombodet og *Statens landbruksforvaltning* gir uttrykkeleg støtte

til at medlemstal blir nytta som avgrensingskriterium.

Også *Handelshøyskolen BI* synest å meine at medlemstal bør vere det mest sentrale avgrensingskriteriet. Samtidig gir høgskulen uttrykk for at det er argument for å nytte avgrensning utfrå talet på tilsette som eit tilleggskriterium:

> «Dette kan gå i begge retninger. For det første, en begrunnelse for kjønnsrepresentasjon i styrene er hensynet til de ansatte. Dette er viktigere i store bedrifter enn i små. For det andre, i små samvirkeforetak kan det være vanskelig å rekruttere styremedlemmer, da det ofte er styremedlemmene som gjør mye av det operative arbeidet. Det vil derfor være uheldig om krav om kjønnsrepresentasjon går utover det ideelle formålet som kan ligge i små samvirkeforetak. Ut fra dette hensynet bør det vurderes unntak for samvirkeforetak med få ansatte.»

10.3.2.2 Kravet til medlemstal

Dei høyringsinstansane som meiner at talet på medlemmar bør nyttast som avgrensingskriterium, synest å slutte seg til Justisdepartementets forslag om å setje grensa til 1000 medlemmar. Ingen instansar tek til orde for eit krav om lågare medlemstal, eventuelt i kombinasjon med tilleggsvilkår om omsetning eller tal på tilsette for å avgrense mot dei små foretaka. *Statens landbruksforvaltning* uttaler:

> «Vi ser ikke at en avgrensning basert på et lavere medlemstall i kombinasjon med mulige tilleggsvilkår vil kunne bedre grensedragningen mot hensynet til direkte eierrepresentasjon. Det er også et viktig hensyn at denne grensedragningen kan gjøres må enklest mulig måte ut fra effektivitetshensyn og for å skape klarhet og forutsigbarhet overfor samvirkene.»

Brønnøysundregistra har følgjande merknad til forslaget om at det skal gå fram av registeret om eit foretak har meir enn 1000 medlemmar eller færre medlemmar, jf. forslaget til nytt andre punktum i lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak § 3-2 første ledd:

> «Foretaksregisteret inneholder ikke opplysninger om medlemstallet, eller noen av de øvrige kriteriene som departementet har vurdert som avgrensningskriterier. Dette innebærer at Foretaksregisteret ikke på egenhånd kan etterprøve om reglene kommer til anvendelse eller ikke. Vi vil alltid være avhengig av en egenerklæring fra foretaket selv. Departementet har på denne bakgrunn foreslått at opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret skal utvides ved at det inntas en opplysning om tallet på medlemmer overstiger 1000 eller ikke.
>
> For det tilfellet at reglene om kjønnsrepresentasjon også gjøres gjeldende for sekundærforetak, vil det være medlemstallet i primærforetaket og ikke i sekundærforetaket som vil være utslagsgivende. I tillegg er det gitt unntak fra reglene om kjønnsrepresentasjon når medlemsmassen har en svært skjev kjønnsfordeling. At det er registrert i Foretaksregisteret en opplysning om at foretaket har mer enn 1000 medlemmer eller færre medlemmer vil i disse tilfellene alene ikke være nok.
>
> Brønnøysundregistrene er av den oppfatning av Foretaksregisteret i stedet bør inneholde en opplysning om hvorvidt samvirkeforetaket er omfattet av reglene om kjønnsrepresentasjon eller ikke. Det vil for det første forenkle kontrollen. Opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret vil videre være upåvirket av de ulike kriteriene og gi en klar og entydig informasjon til brukerne. At en er omfattet av regelen eller ikke, er en nøytral anmerkning som ikke gir rom for tolkning. Informasjonsverdien utad vil også bli vesentlig større.»

10.3.2.3 Særleg om føderative samvirke

Høyringsinstansane er delt i to leirar når det gjeld spørsmålet om korleis kravet til kjønnsrepresentasjon skal utformast i føderative samvirke. På den eine sida står *Barne- og familiedepartementet, Brønnøysundregistra, Handelshøyskolen BI, Jenter i Skogbruket, Landbruks- og matdepartementet, Landsorganisasjonen i Norge, Likestillingsombodet, Norsk Bonde- og Småbrukarlag* og *Statens landbruksforvaltning* som meiner at kravet til kjønnsrepresentasjon bør gjelde både for primærsamvirke og sekundærsamvirke. *Handelshøyskolen BI* uttaler:

> «Utgangspunktet bør likevel være loven må komme til anvendelse spesielt for styret på det høyeste nivået. Intensjonen med loven blir ikke fulgt opp dersom den ikke kommer til anvendelse her. Dette vil kreve koordinering i valg på lavere nivåer. Dette kan være vanskelig, men det er i prinsippet ikke ulikt koordinering angående ansattvalgte styremedlemmer. Noen av de samme utfordringene finnes i ASA hvor det er enkelte sterke eiergrupperinger som krever representasjon. Kravene til kjønnsrepresentasjon bør gjelde både for primærsamvirke og sekundærsamvirke.»

Brønnøysundregistra uttaler:

> «Når det gjelder føderative samvirkeforetak ser vi det som naturlig at også sekundærforetak er omfattet av reglene om kjønnsrepresentasjon.

Kravet kan utformes på den måten at dersom ett eller flere av primærforetakene som er medlem i sekundærsamvirket er omfattet av reglene, gjelder kravet om kjønnsrepresentasjon også for sekundærsamvirket. Dersom det er flere ledd, eksempelvis slik at primærforetak på lokalnivå er medlemmer i sekundærsamvirke på fylkesnivå og disse igjen er medlem i sekundærsamvirke på nasjonalt nivå, bør reglene utformes slik at også det øverste sekundærsamvirket er omfattet reglene om kjønnsrepresentasjon.»

Barne- og familiedepartementet uttaler:

«Når det gjelder føderative samvirker, mener departementet at kravet om kjønnsrepresentasjon også bør gjelde for disse. Hensynet til økt mangfold og demokrati gjør seg like sterk grad gjeldende i forhold til sekundærsamvirkene som i forhold til primærsamvirkene. I den forbindelse viser vi til at for statsforetakene ble kravet om kjønnsrepresentasjon i styrene lovfestet med virkning fra 1. januar 2004, på tross av at kvinneandelen i styrene allerede var godt over 40 prosent. Bakgrunnen for dette var blant annet at det ville gi uheldige signaler om disse foretakene ikke skulle omfattes av reglene om kjønnsrepresentasjon. Etter Barne- og familiedepartementets syn vil det på samme måte gi en uheldig signaleffekt å åpne for at styrene i sekundærsamvirkene kan bestå av utelukkende ett kjønn.»

Statens landbruksforvaltning uttaler:

«Det grunnleggende hensynet bak kravet om kjønnsrepresentasjon er av en slik viktighet at de bør vurderes å veie tyngre enn nødvendigheten av å etablere særregler for sekundærsamvirker. Vi er i tvil om sonderingen mellom «spredningen av medlemsinteressene» og «indirekte medlemsrepresentasjon» er motstridende og taler for to forskjellige løsninger, slik departementet bemerker. Dersom det foreligger en indirekte medlemsrepresentasjon, vil det også i realiteten foreligge en spredning av medlemsinteressene, og hensynene som ligger bak ønske om kjønnsrepresentasjon vil gjøre seg gjeldende Vi slutter oss til departementets vurdering av at dersom en ønsker en økt kvinnerepresentasjon i alle ledd av en organisasjon (uansett det reelle maktforholdet i en føderativ struktur), er det ikke nok å bare stille et slikt krav til primærsamvirker, selv om det kan hevdes at et slikt tiltak etter en tid kan tenkes å naturlig påvirke kjønnssammensetningen på sekundærnivå.»

Jenter i Skogbruket uttaler:

«På spørsmålet om ulike krav til kjønnsrepresentasjon i primær- kontra sekundærsamvirke, mener vi begge «nivå» bør stilles likt i utgangspunktet da dette vil gi raskest effekt av intensjonene ved loven. Begrunnelsen vår er at finnes det kvinner i primærsamvirket som tilfredsstiller «kravene» på dette nivået, er de også skikket til å representere på sekundærnivået.»

På den andre sida rår *Samvirkeutvalget, Den Norske Advokatforening* og *Norsk Landbrukssamvirke* uttrykkeleg frå at det blir stilt krav til kjønnsrepresentasjon på sekundærnivå. Vidare tek følgjande instansar til orde for at det ikkje bør innførast særlege reglar om kjønnsrepresentasjon på sekundærnivå: *COOP NKL BA*, *Det Kgl. Selskap for Norges Vel, Fiskeri- og kystdepartementet, Innovasjon Noreg, Kredittilsynet (når det gjeld dei gjensidige forsikringsselskapa), NBBL, Noregs Bygdekvinnelag, Norges Fiskarkvinnelag, Noregs Handelshøgskule, Norges Råfisklag, Norges sildesalgslag, Næringslivets Hovedorganisasjon* (under føresetnad av at det blir innført krav til kjønnsrepresentasjon i samvirkelova) og *TONO*.

Samvirkeutvalget uttaler:

«Det vises bl a til at det er varierende praksis for sammensetning av styrene i sekundær-foretakene – f eks at i enkelte tilfeller inngår styrelederne i primærforetakene automatisk i sekundærforetakets styre. Et krav til kjønnsrepresentasjon (40 %) på sekundærnivå kan dermed innebære krav om at styreleder i ett eller flere primærforetak må skiftes ut, selv om styresammensetningen i vedkommende primærforetak ellers tilfredsstiller kravet om 40 % totalt sett. Medlemmenes styringsrett på primærnivå, innenfor kravet om 40 % representasjon, kan dermed falle bort for å kunne tilfredsstille representasjonskrav på høyere nivå. Vi heller til forhåpningen om at krav til primærforetakene over tid vil resultere i en bedret kjønnssammensetning også på sekundærnivå.»

Den Norske Advokatforening meiner «at kravet til kjønnsrepresentasjon i styret berre bør gjelde for samvirkeforetak på primærnivå, slik til dømes Norsk Landbrukssamvirke har vedtatt».

Ingen instansar har gått inn for å innføre ei mellomløysing, til dømes at det skal gjelde eit krav om kjønnsrepresentasjon også på sekundærnivå, men at dette ikkje skal vere like strengt som på primærnivå.

10.3.2.4 Særleg om bustadbyggjelag og burettslag

Alle instansar som har uttalt seg om spørsmålet, støttar forslaget om at bustadbyggjelag med meir enn 1000 medlemmar bør bli omfatta av kravet om

kjønnsrepresentasjon. *NBBL* foreslår samtidig at uttrykket «medlemmar» i forslaget til ny § 6-4 a første ledd første punktum i bustadbyggjelagslova blir endra til «andelseigarar» for å harmonere med språkbruken elles i lova.

Det er berre *Likestillingsombodet* som meiner at også burettslag i utgangspunktet bør bli omfatta av kravet til kjønnsrepresentasjon:

> «Likestillingsombudet er enig i at det bør innføres krav om kjønnsrepresentasjon for boligbyggelag. Tilsvarende mener ombudet at det må stilles krav om kjønnsrepresentasjon i styrer i borettslag av en viss størrelse. Selv om borettslag ofte har en mer privat karakter, mener ombudet det er viktig at begge kjønn får muligheten til å influere på forhold som angår dem direkte.»

Barne- og familiedepartementet har følgjande oppfatning når det gjeld burettslaga:

> «Etter vårt syn er det ingen prinsipielle hensyn som tilsier at et krav om kjønnsrepresentasjon ikke bør gjelde borettslag med over 1000 medlemmer. Disse borettsalgene er så vidt store at de neppe kan anses å ha en slik privat karakter at de bør unntas kravet. Det at kjønnsrepresentasjonen allerede er god, bør heller ikke være avgjørende, jf. det som er sagt om statsforetakene ovenfor. Barne- og familiedepartementet har imidlertid vært i kontakt med NBBL og fått opplyst at de bare kjenner til ett borettslag med over 1000 medlemmer. Vi har derfor kommet til at det på det nåværende tidspunkt ikke vil være hensiktsmessig å innføre et krav om kjønnsrepresentasjon for styrene i borettslag med over 1000 medlemmer. Dersom utviklingen skulle medføre at borettslag med over 1000 medlemmer blir mer vanlige i fremtiden, bør det imidlertid innføres et krav om kjønnsrepresentasjon også for borettslagsstyrer.»

Kommunal- og regionaldepartementet grunngir sitt standpunkt om at burettslaga ikkje bør bli omfatta av kravet til kjønnsrepresentasjon slik:

> «Kommunal- og regionaldepartementet vil også påpeke at å innføre et tilsvarende krav for borettslag vil være lite aktuelt. Borettslagene er av en slik privat karakter, og de er ofte små og har få deltakere. Vi støtter derfor Justisdepartementets forslag om ikke å foreta endringer i borettslagsloven.»

NBBL uttaler seg i same retning:

> «Vi støtter departementets syn om at det ikke inntas krav om kjønnsrepresentasjon i borettslag. Det er ikke stilt krav om kjønnsrepresentasjon i styret i aksjeselskap og bør av hensyn til likebehandling heller ikke gjøres i borettslag. Til dette kommer også at borettslag ofte har få andelseiere, og av hensyn til aktiv brukerdeltaking bør disse reglene ikke implementeres i borettslagsloven.»

OBOS, som i utgangspunktet er imot å lovfeste krav til kjønnsrepresentasjon i bustadbyggjelag, peiker på at kvinnerepresentasjonen i enkelte bustadbyggjelagsstyrer allereie er så høg at forslaget reint faktisk kan føre til redusert kvinneandel i nokre tilfelle.

10.3.2.5 Særleg om gjensidige forsikringsselskap

Det er få instansar som uttaler seg uttrykkeleg om det skal gjelde eit lovfastsett krav til kjønnsrepresentasjon i gjensidige forsikringsselskap. Både *Likestillingsombodet* og *Kredittilsynet* synest det er naturleg at kravet til kjønnsrepresentasjon også skal gjelde for dei gjensidige selskapa. Tilsynet har ingen merknader til forslaget til endring i forsikringsverksemdlova § 5-3 nytt andre punktum, men uttaler samtidig:

> «Dersom Ot. prp. nr. 68 (2004–2005) om lov om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) ender opp i et lovvedtak, vil kravet om kjønnsrepresentasjon måtte gjennomføres som en endring i denne loven. Også etter forslaget i nevnte Ot.prp. vil det være en endring i § 5-3 annet punktum, som har samme ordlyd som gjeldende forsikringsvirksomhetslov.
>
> Ot.prp. nr. 68 inneholder også forslag til lovregulering av pensjonsforetak, jf. del III. Utkast til § 7-6 gjelder blant annet sammensetningen av styret i pensjonskasser. Utkast til § 8-3 er tilsvarende regulering av innskuddspensjonsforetak. I og med at det i proposisjonen foreslås særlig regulering av styrer i pensjonsforetak, vil en eventuell endring i forsikringsloven § 3-5 [feilskrift for § 5-3] være uten betydning for slike foretak (dvs. pensjonskasser og innskuddspensjonsforetak).
>
> Avslutningsvis gjør Kredittilsynet oppmerksom på lov om sjøtrygdelag (lov 3. juli 1953 nr. 2) § 2 annet ledd. Det vil bare være sjøtrygdelag som Finansdepartementet bestemmer at skal være underlagt forsikringsvirksomhetsloven som vil være omfattet av et eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon, som på generell basis meiner det ikkje bør lovfestast noko krav til kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak o.a., uttaler seg særskilt om dei gjensidige forsikringsselskapa:

«FNH ser at det kan argumenteres for at et stort gjensidig forsikringsselskap som tilbyr forsikring til allmennheten, og hvor kundeforholdet ikke forutsetter et forpliktende medlemskap, bør kunne likestilles med forsikringsselskap organisert som allmennaksjeselskap. De fleste gjensidige forsikringsselskapene er imidlertid små og/eller henvender seg til en begrenset krets av kunder/medlemmer. FNH kan ikke se at høringsnotatets beskrivelse av gjensidige forsikringsselskaper er dekkende, og anbefaler departementet å henvende seg til Kredittilsynet for å få en oversikt over størrelse og innretning av gjensidige forsikringsselskaper med konsesjon i Norge.

Det største gjensidige selskapet i Norge – Gjensidige NOR Forsikring – har som det fremgår av vedlegget til høringsnotatet en kvinneandel i styret på 42 %. Kvinneandelen her ligger med andre ord over måltallet som er aktuelt ved den foreslåtte lovregulering. Den ligger for øvrig på over det dobbelte av gjennomsnittet for gruppen av organisasjoner som det er oppgitt tall for. KLP er det største gjensidige forsikringsselskapet innenfor livsforsikring i Norge. Dette selskapet tilbyr pensjonsløsninger til kommuner. KLPs styre består av 8 medlemmer pluss et fast møtende varamedlem. Styreleder og to av medlemmene samt det fast møtende varamedlemmet er kvinner. Kvinneandelen her er således 43 % av medlemmene og 50 % av de som møter fast i styret.

FNH kan således ikke se at det skulle foreligge noe behov for en lovpliktig regulering av kjønnssammensetningen i styrene i gjensidige forsikringsselskap.»

Utover detter er det ingen av dei instansane som er for lovfesting av krav til kjønnsrepresentasjon, som er usamd i at eit krav om kjønnsrepresentasjon bør gjelde på same måte for dei gjensidige forsikringsselskapa som for samvirkeforetaka.

10.3.3 Departementets vurderingar

10.3.3.1 Skiljet mellom små og store samvirkeforetak – avgrensingskriterium

Høyringa har styrka Justisdepartementet i synet på at kravet om kjønnsrepresentasjon i utgangspunktet berre bør gjelde for samvirkeforetak som utfrå omfanget av verksemda og spreiinga av medlemsinteressene kan samanliknast med allmennaksjeselskap, jf. punkt 10.3.1 ovanfor. Departementet er etter dette ikkje samd i synet om at ein «må bruke aksjeselskapene som målestokk ved vurderingen av om det skal innføres krav om kjønnsrepresentasjon i styrene i samvirkeforetak», jf. høyringsfråsegna frå Nærings- og handelsdepartementet.

Vidare opprettheld Justisdepartementet sitt forslag om at ein berre bør nytte medlemstal som kriterium for kva slags samvirkeforetak som skal bli omfatta av reglane om kjønnsrepresentasjon. Etter Justisdepartementets oppfatning tilseier parallellen til allmennaksjeselskapa at eit krav om kjønnsrepresentasjon berre bør gjelde for samvirkeforetak med ein forholdsvis stor medlemskrins. Eit slikt avgrensingskriterium gir vidare ei rettsteknisk enkel løysing.

Departementet har såleis ikkje lagt avgjerande vekt på at endringar i medlemstalet kan få konsekvensar for om kravet til kjønnsrepresentasjon skal gjelde eller ikkje, jf. høyringsnotatet punkt 5.2:

«For det første reiser spørsmålet seg berre for foretak som har eit medlemstal som ligg nær den fastsette grensa. For det andre er det ikkje einestående at endringar i verksemda o.a. kan føre til endringar i det regelregimet som gjeld for det aktuelle foretaket (til dømes er det berre samvirkeforetak med omsetning på over 2 millionar kroner som har rekneskapsplikt). For det tredje kan foretak som ligg i grenseland, ta konsekvensen av dette ved å oppfylle dei krava lova stiller anten foretaket er forplikta til det eller ikkje.»

10.3.3.2 Kravet til medlemstal

Når det gjeld spørsmålet om kor mange medlemmar eit samvirkeforetak må ha for å bli omfatta av eit krav om kjønnsrepresentasjon, held Justisdepartementet fast ved at grensa bør setjast til 1000 medlemmar, jf. lovforslaget § 69 første ledd. Ei slik avgrensing synest å ha brei støtte hos høyringsinstansane.

Det er etter forslaget medlemstalet på tidspunktet for styrevalet som er avgjerande. Ein unngår såleis at mindre og tilfeldige endringar i medlemstalet i løpet av året skal få konsekvensar for kravet til samansetjinga av styret.

At grensa blir sett ved 1000 medlemmar, inneber m.a. at reglane om kjønnsrepresentasjon vil omfatte alle dei største aktørane innanfor landbrukssamvirket og mange av dei lokale samvirkelaga innanfor daglegvarehandelen. Vidare har mange av bustadbyggjelaga over 1000 medlemmar, og vil såleis kunne bli omfatta, jf. punkt 10.3.1 ovanfor.

Spørsmålet om registrering av opplysingar om talet på medlemmar i samvirkeforetak i Foretaksregisteret, blir drøfta særskilt i punkt 10.7 nedanfor.

10.3.3.3 Særleg om føderative samvirke

Etter Justisdepartementets oppfatning bør kravet om kjønnsrepresentasjon i alle fall omfatte primærsamvirke med meir enn 1000 medlemmar. Meir tvilsamt er det om det i tillegg bør innførast særreglar for sekundærsamvirke slik at kravet til kjønnsrepresentasjon også vil kunne gjelde for dei. Høyringsinstansane er delte i synet på dette spørsmålet.

Departementet meiner at det er ønskjeleg med ein god kjønnsbalanse i alle ledd av organisasjonen. Å stille krav i lova til kjønnsbalansen på sekundærnivå, kan vere ein effektiv måte å nå målsetjinga på.

Justisdepartementet har likevel kome til at det ikkje bør innførast særreglar for sekundærsamvirke. For det første legg departementet vekt på at forslaget om krav til kjønnsrepresentasjon på primærnivå, mest truleg vil medføre at fleire kvinner blir valde inn også på sekundærnivå. Skulle det vise seg å ikkje bli tilfelle, kan det bli aktuelt å vurdere ytterlegare lovtiltak.

For det andre legg departementet vekt på den varierande praksisen for samansetjing av styra i sekundærforetaka, jf. Samvirkeutvalgets merknader i punkt 10.3.2.3 ovanfor. Ei innføring av særreglar for sekundærsamvirka kan medføre ei innskrenking i styringsretten til medlemmane på primærnivå som følgje av representasjonskrav på høgare nivå.

For det tredje meiner departementet at spørsmålet må sjåast i samanheng med forslaget til overgangsreglar i § 163 nr. 1. Etter forslaget vil eksisterande samvirkeforetak bli omfatta av lova fem år frå iverksetjingstidspunktet, om ikkje foretaka sjølve ønskjer å bli omfatta på eit tidlegare tidspunkt. Om lova stiller krav om kjønnsrepresentasjon også på sekundærnivå, kan ein risikere at ein del sekundærsamvirke – som elles ønskjer å bli omfatta av lova – ikkje evnar å tilfredsstille kravet til kjønnsbalanse, og av den grunn må vente med å ta lova i bruk. Det er dessutan ikkje ønskjeleg med ein situasjon der lova gjeld for enkelte av foretaka i foretaksgruppa (primærsamvirka), men ikkje for alle (sekundærsamvirket). Det vil kunne gi ein uklar rettsleg situasjon.

For det fjerde vil departementet peike på at ufråvikeleg lovgiving berre er eitt av fleire verkemiddel for å oppnå betre kjønnsbalanse i styra. Reglane i samvirkelova må supplerast med handlingsplanar og konkrete prosjekt i dei enkelte samvirkeorganisasjonane. Justisdepartementet har god tru på at slike planar og prosjekt kan betre kjønnsbalansen i samvirkestyra, også på sekundærnivå. Departementet vil i denne samanhengen trekkje fram handlingsplanen til Norsk Landbrukssamvirke – «Flere kvinner i landbrukssamvirket» – som allereie har medverka til ein vesentleg betre kjønnsbalanse i samvirkebedriftene i landbruket.

10.3.3.4 Særleg om bustadbyggjelag og burettslag

Justisdepartementet gjer framlegg om å innføre eit lovfastsett krav om kjønnsrepresentasjon i styra til bustadbyggjelag med meir enn 1000 andelseigarar, jf. forslaget til ny § 6-4 a første ledd i bustadbyggjelagslova. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre tungtvegande omsyn som talar for at bustadbyggjelaga blir sett i ei anna stilling enn andre samvirkeforetak av tilsvarande storleik. Forslaget har støtte frå alle dei høyringsinstansane som er positive til at det blir innført krav til kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak. Forslaget inneber at dei fleste bustadbyggjelaga vil bli omfatta av ordninga.

Forslaget i proposisjonen her vidarefører forslaget i høyringsnotatet med unntak av at uttrykket «medlemmar» i forslaget til ny § 6-4 a første ledd første punktum er endra til «andelseigarar» for å oppnå samsvar med språkbruken i lova elles.

Når det gjeld burettslaga, foreslår departementet ikkje å innføre eit tilsvarande krav. Slik departementet ser det, er burettslaga av ein slik privat karakter at det er lite naturleg å underleggje dei eit krav om kjønnsrepresentasjon. Vidare har det under høyringsrunden blitt avdekka at det truleg finst berre eitt burettslag i dag med meir enn 1000 andelseigarar. Justisdepartementet er likevel samd med Barne- og familiedepartementet i at dersom utviklinga skulle medføre at burettslag med over 1000 andelseigarar blir meir vanlege i framtida, kan det vere grunn til å vurdere krav om kjønnsrepresentasjon også for burettslagsstyra. I så fall vil det vere naturleg å leggje vekt på om det er eit reelt reguleringsbehov, dvs. at kjønnsbalansen ikkje er tilfredsstillande. Justisdepartementet har inntrykk av at kjønnsbalansen i dei fleste burettslag i dag er forholdsvis god, og i mange styre er det kvinnefleirtal.

10.3.3.5 Særleg om gjensidige forsikringsselskap

Justisdepartementet meiner det bør gjelde eit krav til kjønnsrepresentasjon for gjensidige forsikringsselskap på same måte som for samvirkeforetaka, sjå punkt 10.3.1 ovanfor om grunngivinga for forslaget i høyringsnotatet. Når det gjeld påstanden om at det i dag ikkje er behov for slike reglar i dei største gjensidige selskapa, jf. høyringsfråsegna frå Finansnæringens Hovedorganisasjon, som er

gjengitt i punkt 10.3.2.5 ovanfor, viser departementet til vurderinga i punkt 10.2.3.

På bakgrunn av at lov 10. juni 1988 nr. 39 om forsikringsvirksomhet (forsikringsvirksomhetsloven) no er avløyst av lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven), blir forslaget i høyringsnotatet vidareført som forslag til § 5-3 nytt andre punktum i forsikringslova i tråd med Kredittilsynets fråsegn i punkt 10.3.2.5 ovanfor.

10.4 Grada av kjønnsrepresentasjon

10.4.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet punkt 6 finn Justisdepartementet det naturleg at eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon i styret i samvirkeforetak bør ta utgangspunkt i same prosentkrav som i likestillingslova § 21, det vil seie krav om 40 % kjønnsrepresentasjon.

Departementet uttaler seg deretter om den nærmare utforminga av kravet:

> «Departementet finn det også naturleg at ein legg til grunn same lovteknisk løysing som i allmennaksjelova § 6-11 a første ledd, slik at kravet vert utforma som eit krav til *talet på* styremedlemmar av kvart kjønn i staden for i prosent.»

10.4.2 Høyringsfråsegnene

Alle høyringsinstansane som er positive til at det blir lovfesta eit krav om kjønnsrepresentasjon, synest å slutte seg til Justisdepartementets forslag til prosentkrav (40 %) og lovteknisk løysing. *Handelshøyskolen BI* uttaler likevel:

> «Erfaringene med kjønnsrepresentasjon i ASA viser at det er langt igjen for at de fleste bedrifter skal ha 40 prosent kjønnsrepresentasjon. Et noe lavere krav ville ha vært realistisk, for eksempel 25-30 prosent. Dette ville likevel ha vært et langt skritt framover, og det ville i større grad ha motivert til innsats. Krav om 40 prosent kjønnsrepresentasjon i flertallet av ASA bedriftene virker urealistisk. Situasjonen i samvirkeforetakene er pr i dag mer positiv enn i ASA-bedriftene, og det er større grunn til å tro at målet skal kunne nås. Det bør settes klare mål, men de må ikke være urealistiske.»

Av instansane som er negative til lovfesting, synest berre *OBOS* å vere av ei anna oppfatning enn departementet (når det gjeld bustadbyggjelaga):

> «I forslaget til § 6-4 er det lagt opp til at representasjonen i det enkelte styre skal være slik at man «runder oppover» slik at et styre på 6-8 personer skal ha minst tre representanter av et bestemt kjønn. For et styre på 6 personer betyr dette at den lovfestede kjønnsbalansen blir på 50/50. Etter vårt skjønn er dette å gå for langt i forhold til de hensyn som skal ivaretas og medfører redusert fleksibilitet for boligbyggelagene. Det bør i disse tilfellene være tilstrekkelig med minst 2 av et bestemt kjønn.»

10.4.3 Departementets vurderingar

Høyringa gir brei og solid støtte til at kravet om kjønnsrepresentasjon i styret i samvirkeforetak bør ta utgangspunkt i same prosentkrav som i likestillingslova § 21, det vil seie krav om 40 % kjønnsrepresentasjon. Justisdepartementet legg også vekt på at den same grada av kjønnsrepresentasjon gjeld for allmennaksjeselskap og visse statseigde foretak. Departementet viser også til at Norsk Landbrukssamvirke og Coop NKL BA allereie har vedtatt ei målsetjing om 40 % kjønnsrepresentasjon. Lovforslaget her bør ikkje ha eit lågare ambisjonsnivå.

Lovteknisk har departementet valt å formulere kravet på same måte som i allmennaksjelova § 6-11 a første ledd. Kravet er dermed ikkje utforma som eit prosentkrav, men som eit krav til talet på styremedlemmar av kvart kjønn, sjå lovforslaget § 69 første ledd.

10.5 Forholdet til reglar om tilsetterepresentasjon i styret o.a.

10.5.1 Høyringsnotatet

På bakgrunn av Samvirkelovutvalet sitt forslag til føresegner om rett for dei tilsette til å velje styremedlemmar (§§ 69 og 70), jf. NOU 2002: 6 s. 366–367, drøftar departementet korleis forholdet mellom reglar om tilsetterepresentasjon og reglar om kjønnsrepresentasjon bør regulerast. I høyringsnotatet punkt 7.1 heiter det:

> «Dersom forslaget vert følgt opp i den endelege lova, meiner departementet at forholdet mellom reglar om tilsetterepresentasjon og reglar om kjønnsrepresentasjon bør regulerast på tilsvarande måte som i allmennaksjelova § 6-11 a. Etter denne føresegna gjeld det separate reglar om kjønnsrepresentasjon for høvesvis dei styremedlemmane som vert valde av og blant dei tilsette, og for dei eigarvalde («ordinære») styremedlemmane. Allmennaksjelova § 6-11 a første ledd regulerer kjønnsrepresentasjonen

blant dei ordinære styremedlemmane, medan andre ledd regulerer kjønnsrepresentasjonen blant tilsetterepresentantane i styret. Formålet med dette skiljet er å sikre at kjønnsrepresentasjonen blant dei to gruppene av styremedlemmar vil vere heilt uavhengig av kvarandre, jf. nærmare Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 47–49.

Kjønnsrepresentasjonen for varamedlemmar vert avgrensa separat og skjer etter dei same reglane som for styremedlemmane, jf. første ledd nr. 5 når det gjeld vararepresentantar for dei «ordinære» styremedlemmane, og andre ledd tredje punktum med omsyn til vararepresentantar for tilsetterepresentantane.»

Departementet tek vidare opp spørsmålet om det bør gjelde eit unntak frå kravet om kjønnsrepresentasjon for tilsetterepresentantar, jf. høyringsnotatet punkt 7.2:

«Departementet meiner at det bør oppstillast eit unntak frå kravet om kjønnsrepresentasjon for tilsetterepresentantane i styret tilsvarande det ein har i allmennaksjelova § 6-11 a andre ledd fjerde punktum. Unntaket inneber at kravet om kjønnsrepresentasjon ikkje skal gjelde i situasjonar der eitt av kjønna utgjer mindre enn 20 prosent av det samla talet på tilsette på det tidspunktet valet skjer. Dersom det ikkje finst tilsette av begge kjønn i selskapet, eller kjønnsfordelinga er svært skeiv, kan ein regel om kjønnsrepresentasjon blant dei tilsettvalde styremedlemmane slå urimeleg ut i forhold til ulike grupper tilsette i bedrifta, jf. Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 47–48.»

10.5.2 Høyringsfråsegnene

Høyringsinstansane har i hovudsak støtta forslaget om å regulere forholdet mellom tilsetterepresentasjon og kjønnsrepresentasjon på same måte som i allmennaksjelova § 6-11 a.

Når det gjeld spørsmålet om det bør gjelde eit unntak frå kravet om kjønnsrepresentasjon for tilsetterepresentantar, er det berre *Likestillingsombodet* som går imot eit unntak tilsvarande det ein har i allmennaksjelova § 6-11 a andre ledd fjerde punktum:

«Likestillingsombudet mener at en ikke bør ha noen nedre grense på hvor mange prosent ansatte av hvert kjønn bedriften har, men heller ha en unntaksregel der det foreligger særlige forhold som gjør det åpenbart urimelig å oppfylle kravene, jfr. likestillingsloven § 21 annet ledd.»

Handelshøyskolen BI har heilt kort vist til problemstillingar som er reist i to juridiske artiklar om kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskap. Det er m.a. peikt på at reglane om kjønnsrepresentasjon ikkje er tilstrekkeleg koordinert med forskrift 18. desember 1998 nr. 1205 om tilsetterepresentasjon.

10.5.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet følgjer opp forslaget i høyringsnotatet og gjer framlegg om separate reglar om kjønnsrepresentasjon for høvesvis dei styremedlemmane som blir valde av og mellom dei tilsette, og for dei eigarvalde («ordinære») styremedlemmane, sjå lovforslaget § 69 andre ledd. Mønsteret er allmennaksjelova § 6-11 a første og andre ledd.

Departementet foreslår vidare eit unntak frå kravet om kjønnsrepresentasjon for tilsetterepresentantane i styret tilsvarande det ein har i allmennaksjelova § 6-11 a andre ledd fjerde punktum. Ein viser til drøftinga i høyringsnotatet, sjå punkt 10.5.2 ovanfor. Det synest i denne samanhengen ikkje å vere særtrekk ved samvirkeforetaka som tilseier ei anna løysing enn den som er lagt til grunn for allmennaksjeselskapa. Forslaget frå Likestillingsombodet, sjå punkt 10.5.2, er vagt og skjønsmessig utforma og ville vere svært vanskeleg å nytte i praksis. Når det gjeld fråsegna frå Handelshøyskolen BI om forskrift 18. desember 1998 nr. 1205 om tilsetterepresentasjon, viser departementet at denne no er endra og tilpassa reglane om kjønnsrepresentasjon, jf. forskriftsendring 16. desember 2005 nr. 1571.

10.6 Unntak frå kravet til kjønnsrepresentasjon for «ordinære» representantar som er valde av medlemmane

10.6.1 Høyringsnotatet

På bakgrunn av at samvirkeforma har enkelte særtrekk, jf. punkt 10.3.1 ovanfor, er det eit spørsmål om det bør opnast for unntak frå kravet om kjønnsrepresentasjon også for dei medlemsvalde styrerepresentantane, jf. høyringsnotatet punkt 8:

«Som nemnt i punkt 5.1, kan eit krav om kjønnsrepresentasjon by på særlege utfordringar dersom det eine kjønnet er svært svakt representert blant medlemmane. Det vil harmonere dårleg med demokratiprinsippet og prinsippet om aktiv medlemsdeltaking dersom enkelte samvirkeforetak vil sjå seg tvungne til å innhente fleire av styremedlemmane eksternt for å oppfylle eit krav om kjønnsrepresentasjon.

Problemstillinga er særleg aktuell for fiskerisamvirket. Ifølgje Noregs Fiskarlag si høyringsfråsegn til NOU 2003: 19 Makt og demokrati er det 12 975 hovudyrkesfiskarar i Noreg. Av desse er 285 kvinner, dvs. 2,2 %. Til samanlikning er ca. 12 % av gardbrukarane i landet kvinner, jf. Samfunnsspeilet nr. 5 2004. Dersom ein skal stille krav om 40 % kjønnsrepresentasjon også for fiskesalslaga, vil dette gi ein monaleg overrepresentasjon av kvinner i styra i høve til medlemsmassen. Ein bør derfor vurdere om det bør gjelde ei anna løysing for slike samvirkeforetak. Eitt alternativ kan vere å gjere unntak for samvirkeforetak med svært skeiv kjønnssamansetjing blant medlemmane. Ulempa ved ei slik løysing kan vere at desse samvirkeforetaka misser motivasjonen til å arbeide for ein jamnare kjønnsbalanse blant medlemmane. Ei anna løysing kan vere å stille eit meir moderat krav om kjønnsrepresentasjon i desse tilfella.

Departementet har i sitt førebelse lovforslag foreslått at krava om kjønnsrepresentasjon ikkje skal gjelde ved val av ordinære styremedlemmar i tilfelle der eitt av kjønna utgjer mindre enn 5 % av medlemsmassen. Det er likevel ikkje foreslått ein slik unntaksregel for bustadbyggjelaga, fordi ei så skeiv kjønnsfordeling er svært lite sannsynleg i bustadbyggjelag som har meir enn 1000 medlemmar.»

Departementet bad på denne bakgrunn om høyringsinstansane sitt syn på behovet for ein unntaksregel og utforminga av ein slik regel.

10.6.2 Høyringsfråsegnene

Av høyringsinstansane som uttaler seg uttrykkeleg om spørsmålet, er følgjande instansar i utgangspunktet positive til forslaget om at krava om kjønnsrepresentasjon ikkje skal gjelde ved val av ordinære styremedlemmar i tilfelle der eitt av kjønna utgjer mindre enn 5 % av medlemsmassen: *Fiskeri- og kystdepartementet, Landbruks- og matdepartementet, Den Norske Advokatforening, Handelshøyskolen BI, Fagforbundet, Innovasjon Noreg, Noregs Handelshøgskule, Norges Fiskarkvinnelag, Norges Råfisklag, Norges Sildesalgslag, Norsk Landbrukssamvirke* og *Statens landbruksforvaltning.*

Statens landbruksforvaltning grunngir sitt syn slik:

«Statens landbruksforvaltning støtter departementets forslag om en unntaksregel for kravet om kjønnsrepresentasjon for samvirkeforetak med store kjønnsskjevheter i medlemsmassene. Her blir hensynet mellom aktivt å påvirke kjønnssammensetninger i foretak med lav kvinnerepresentasjon gjennom lovregulering stående i motsetning til prinsippene om medlemsstyring og demokrati som er særegne for samvirkene. Både av allmenn respekt for reglene og av hensyn til samvirkeforetaks definerte behov for kompetanse, er det viktig at kravet om kjønnsrepresentasjon ikke fører til store skjevheter og overrepresentasjon av kvinner i forhold til medlemsmassen i enkelte samvirker.»

Fagforbundet kan vanskeleg sjå at unntaket vil vere utslagsgivande for motivasjonen til å arbeide for ei jamnare kjønnsbalanse. *Den Norske Advokatforening* meiner at det bør vurderast om grensa bør setjast høgare enn 5 %. *Norsk Landbrukssamvirke* meiner at det kan vere grunn til å vurdere ei gradering av kravet med tanke på foretak i grenseområdet.

Vidare har fleire instansar slutta seg til forslaget på meir generelt grunnlag. Dette gjeld m.a. *Kommunal- og regionaldepartementet, NBBL* og *Landsorganisasjonen i Norge.*

Samvirkeutvalget er positiv til å gjere unntak, men tek ikkje stilling til korleis føresegna skal utformast:

«Det bør finnes unntaksregler for store samvirkeforetak som i utgangspunktet har et medlemstall som tilsier krav om kjønnsrepresentasjon (f eks over 1.000 medlemmer), men der medlemsmassen har en svært skjev kjønnssammensetning, f eks ut fra foretakets virksomhet/næring – ref situasjonen i fiskerinæringen. Det er viktig at samvirkeforetaks særpreg, dvs som brukerstyrte sammenslutninger, der styremedlemmene rekrutteres fra medlemsmassen, fortsatt ivaretas. Om medlemsmassen er svært ensidig sammensatt, må det aksepteres at dette også reflekteres i styresammensetningen.»

COOP NKL BA uttaler seg i same retning.

Norges fiskarlag meiner det bør fastsetjast ei føresegn om å gjere generelt unntak for samvirkeforetak med svært skeiv kjønnsrepresentasjon.

Barne- og familiedepartementet er på den andre sida imot forslaget i høyringsnotatet:

«Departementet er uenig i forslaget om at kravet om kjønnsrepresentasjon ikke skal gjelde ved valg av ordinære styremedlemmer dersom ett av kjønnene utgjør mindre enn 5 prosent av medlemsmassen. En slik regel vil etter vårt syn bidra til at samvirker der ett av kjønnene utgjør rundt 5 prosent av medlemsmassen, vil få et incitament til å arbeide for å opprettholde en skjev kjønnsbalanse for å unngå kravet om kjønnsrepresentasjon i styret. Norge har et svært kjønnssegregert arbeidsmarked, og vi ser det som viktig å arbeide for en jevnere

kjønnsbalanse i de ulike sektorene. I den sammenheng pågår det blant annet et målrettet arbeid for å øke andelen mannlige ansatte i barnehager. Et unntak som nevnt over, vil bidra til å opprettholde et kjønnsdelt arbeidsmarked i stedet for å motivere til å arbeide for en jevnere kjønnsbalanse. Departementet ser imidlertid at det kan være problematisk å kreve en kjønnsrepresentasjon som det det legges opp til i samvirker der det ene kjønnet er svært svakt representert i medlemsmassen. Vi foreslår derfor at det utarbeides en egen regel for de samvirkene der ett av kjønnene utgjør mindre enn 10 prosent av medlemsmassen. For disse samvirkene foreslår vi følgende regel for de ordinære styremedlemmene:

Har styret to til fem medlemmer, skal begge kjønn være representert.

Har styret seks til åtte medlemmer, skal begge kjønn være representert med minst to.

Har styret ni medlemmer, skal begge kjønn være representert med minst tre, og har styret flere medlemmer, skal hvert kjønn være representert med minst 30 prosent.

Vi foreslår ingen særregler for ansattevalgte styrerepresentanter.»

Likestillingsombodet er også imot ein prosentregel:

«Jeg ser at samvirkeformen kan gjøre det vanskelig å praktisere et krav om kjønnsrepresentasjon fullt ut. Slike motforestillinger gjør seg imidlertid gjeldende også i andre sammenhenger der krav om kjønnsrepresentasjon innføres, for eksempel i forhold til allmennaksjeselskapene. Jeg heller derfor til at man ikke bør unnta samvirkeforetak med skjev kjønnsfordeling på generelt grunnlag. Man bør heller vurdere å ta inn en unntaksbestemmelse jf likestillingsloven § 21 annet ledd.»

Norges Bygdekvinnelag uttaler seg i same retning:

«Styret i Norges Bygdekvinnelag understreker viktigheten av å ha begge kjønn tilstede i et samvirkestyre. NBK støtter 1.-5. punktum i lovtekstens kapittel 12.1 og 12.2., men forslår at avsnittene etter 5. punktum som handler om fritak utgår og erstattes med:

'Det kan ved spesielle tilfeller gis dispensasjon fra kravet til kjønnsrepresentasjon.'»

Ingen av høyringsinstansane har tatt til orde for at det skal gjelde ein slik unntaksregel for bustadbyggjelaga, fordi ei så skeiv kjønnsfordeling er svært lite sannsynleg i bustadbyggjelag som har meir enn 1000 medlemmar.

10.6.3 Departementets vurderingar

Høyringsrunden har styrka Justisdepartementet i synet på at lova bør innehalde unntak for samvirkeforetak med svært skeiv kjønnsfordeling i medlemsmassen. Departementet har merka seg at eit stort fleirtal av høyringsinstansane støttar forslaget om ei unntaksføresegn for samvirkeforetak der eitt av kjønna utgjer mindre enn 5 % av medlemmane.

Departementet har vurdert Barne- og familiedepartementets forslag om eit meir moderat krav om kjønnsrepresentasjon i tilfelle der kjønnsfordelinga er svært skeiv, men har valt å ikkje følgje opp dette. Sjølv med eit meir moderat krav, risikerer ein at det eine kjønnet blir kraftig overrepresentert i styret, særleg i foretak der berre 2-3 % av medlemmane er kvinner. Departementet viser også til at dei fleste høyringsinstansane støttar forslaget i høyringsnotatet. Endeleg legg departementet ei viss vekt på at eit meir moderat krav som foreslått, vil komplisere regelverket. Samtidig understrekar Justisdepartementet at unntaket ikkje er meint å undergrave eller motverke frivillige tiltak som tek sikte på å auke kvinnerepresentasjonen i foretak som er omfatta av unntaket. Nettopp i slike foretak er det viktig med handlingsplanar og prosjekt som kan medverke til ein likare kjønnsbalanse. Dersom foretaka ikkje arbeider aktivt for å betre kjønnsbalansen, kan det bli aktuelt å vurdere ytterlegare lovtiltak etter dei linjene som Barne- og familiedepartementet har skissert.

Departementet nemner elles at rettstekniske og administrative omsyn taler mot ein skjønsmessig dispensasjonsregel, som enkelte har tatt til orde for. Departementet viser her til vurderingane av dette i Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 52 når det gjeld reglane om kjønnsrepresentasjon i allmennaksjelova. Departementet reknar dessutan med at det foreslåtte prosentkravet i hovudsak vil fange opp dei tilfella der det kunne vere aktuelt å dispensere frå kravet til kjønnsrepresentasjon. Ein prosentregel vil vere både klarare og mindre byråkratisk.

Justisdepartementet foreslår ikkje nokon tilsvarande unntaksregel for bustadbyggjelaga, fordi det her ikkje synest å vere eit reelt reguleringsbehov. Det kan knapt tenkjast at eit bustadbyggjelag med over 1000 andelseigarar skal ha under 5 % av det eine kjønnet.

10.7 Handheving av krav om kjønnsrepresentasjon

10.7.1 Høyringsnotatet

I høyringsnotatet punkt 9 (s. 18 og 19) tek Justisdepartementet utgangspunkt i at reglane om kontroll og handheving av kravet til kjønnsrepresentasjon bør vere dei same som for allmennaksjeselskap:

> «Departementet meiner at reglane om kontroll og handheving av reglane om kjønnsrepresentasjon bør vere dei same som for allmennaksjeselskap, jf. nærmare Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 51–52. Dette inneber at kontrollen vil finne stad gjennom Foretaksregisterets generelle legalitetskontroll etter lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak kapittel 5, og at brot på reglane kan føre til tvangsoppløysing av foretaket, jf. lovforslaget i NOU 2002: 6 § 143 første ledd nr. 2 og bustadbyggjelagslova § 10-14 nr. 1.»

For å sikre kontrollen av kjønnssamansetjinga, er det i høyringsnotatet foreslått ei ny føresegn i foretaksregisterlova § 3-2 første ledd tredje punktum om at registeret også skal innehalde opplysingar om kva kjønn styremedlemmane har.

For at Foretaksregisteret skal kunne vite kva slags samvirkeforetak som er omfatta av eit eventuelt krav om kjønnsrepresentasjon, er det i høyringsnotatet gjort framlegg om at det skal gå fram av registeret om eit foretak har meir enn 1000 medlemmar eller færre medlemmar.

10.7.2 Høyringsfråsegnene

Det er få høyringsinstansar som har uttalt seg om handhevingsspørsmålet.

Den Norske Advokatforening sluttar seg til forslaget om at handhevinga av føresegna skal vere tilsvarende som for allmennaksjeselskapa. *OBOS* har på si side følgjande merknad til forslaget om at Foretaksregisteret i Brønnøysund skal handheve ei føresegn om kjønnsrepresentasjon med tvangsoppløysing som sanksjonsmiddel:

> «OBOS er uenig i at en manglende oppfyllelse av kvoteringsbestemmelsen skal møtes med et slikt sanksjonsmiddel. Det er i dette tilfelle ingen forholdsmessighet mellom forseelsens karakter og virkemiddelet. Dette må antas å være i strid med et grunnleggende rettslig prinsipp om at sanksjonene skal stå i forhold til forseelsens karakter og grad av alvorlighet.»

Brønnøysundregistra stiller spørsmål om gjensidige forsikringsselskap kan tvangsoppløysast på same måte som samvirkeforetak (jf. utvalsforslaget § 143) og bustadbyggjelag (jf. bustadbyggjelagslova § 10-14):

> «Lov om forsikringsvirksomhet har ingen regler om tvangsoppløsning av gjensidige forsikringsselskap, men § 10-1 gir aksjeloven kapittel 16 om oppløsning generelt tilsvarende anvendelse for gjensidige forsikringsselskap. Den sier videre at kredittilsynet trer i tingrettens sted.»

Kredittilsynet har i si fråsegn gjort merksam på at kredittilsynslova § 4 første ledd nr. 7 gir Kredittilsynet kompetanse til å pålegge selskapa å rette på forhold som ikkje er i samsvar med lov eller forskrift. Tilsynet uttaler vidare:

> «Etter samme lov § 10 kan Kredittilsynet pålegge dagmulkt. Det vises også til straffebestemmelsen i forsikringsvirksomhetsloven § 14-1. Finansdepartementets og Kredittilsynets kompetanse vil kunne benyttes i tillegg til den håndhevingen gjennom Foretaksregisteret som lovendringsforslaget legger opp til.»

Barne- og familiedepartementet og *Norges Bygdekvinnelag* støtter begge forslaga til endringar i foretaksregisterlova, mens *Jenter i Skogbruket* berre uttaler seg om og støttar forslaget om at registeret også skal innehalde opplysingar om kva kjønn styremedlemmane har. *Samvirkeutvalget* er positiv til forslaget om at det skal gå fram av registeret om eit foretak har meir enn 1000 medlemmar eller færre medlemmar, men uttaler samtidig:

> «Primærforetak som har flere enn 1.000 medlemmer, men som grunnet skjev kjønnsmessig medlemssammensetning påberoper seg fritak for krav om kjønnsrepresentasjon, må etter det vi kan skjønne også oppgi kjønnssammensetning for hele medlemsmassen. Vi ber departementet vurdere de praktiske rapporteringskrav som vil bli stilt i en slik sammenheng, og på hvilket grunnlag dispensjon skal gis – f eks når det skjer svingninger i det totale medlemstall og i den prosentvise kjønnssammensetning, f eks +/- 5 %. Det vises til at samvirkeforetak normalt har vekslende medlemstall, og at det følgelig må finnes en viss fleksibilitet i forhold til endringer i medlemssammensetningen over tid.»

Brønnøysundregistra har kome med forslag til kva Foretaksregisteret bør innehalde av informasjon om kjønnsrepresentasjonen i foretaka:

> «Foretaksregisteret inneholder ikke opplysninger om medlemstallet, eller noen av de øvrige kriteriene som departementet har vurdert som avgrensningskriterier. Dette innebærer at Foretaksregisteret ikke på egenhånd kan etter-

prøve om reglene kommer til anvendelse eller ikke. Vi vil alltid være avhengig av en egenerklæring fra foretaket selv. Departementet har på denne bakgrunn foreslått at opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret skal utvides ved at det inntas en opplysning om tallet på medlemmer overstiger 1000 eller ikke.

For det tilfellet at reglene om kjønnsrepresentasjon også gjøres gjeldende for sekundærforetak, vil det være medlemstallet i primærforetaket og ikke i sekundærforetaket som vil være utslagsgivende. I tillegg er det gitt unntak fra reglene om kjønnsrepresentasjon når medlemsmassen har en svært skjev kjønnsfordeling. At det er registrert i Foretaksregisteret en opplysning om at foretaket har mer enn 1000 medlemmer eller færre medlemmer vil i disse tilfellene alene ikke være nok.

Brønnøysundregistrene er av den oppfatning av Foretaksregisteret i stedet bør inneholde en opplysning *om hvorvidt samvirkeforetaket er omfattet av reglene om kjønnsrepresentasjon eller ikke*. Det vil for det første forenkle kontrollen. Opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret vil videre være upåvirket av de ulike kriteriene og gi en klar og entydig informasjon til brukerne. At en er omfattet av regelen eller ikke, er en nøytral anmerkning som ikke gir rom for tolkning. Informasjonsverdien utad vil også bli vesentlig større.»

10.7.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet meiner at reglane om kontroll og handheving av reglane om kjønnsrepresentasjon bør vere dei same som for allmennaksjeselskap, jf. nærmare i Ot.prp. nr. 97 (2002–2003) s. 51–52. Sjå også drøftinga i Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) punkt 17.3 (s. 134–140). Dette inneber at kontrollen vil finne stad gjennom Foretaksregisterets generelle legalitetskontroll etter lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak kapittel 5, og at brot på reglane kan føre til tvangsoppløysing av foretaket etter § 141 i lovforslaget her og bustadbyggjelagslova § 10-14 nr. 1. Departementet legg vidare til grunn at brot på reglane også kan føre til tvangsoppløysing av gjensidige selskap, jf. tilvisinga til aksjelova kapittel 16 i forsikringslova § 13-1 tredje ledd. Departementet viser i denne samanhengen også til Kredittilsynets kompetanse til å gi pålegg, jf. høyringsfråsegna frå Kredittilsynet som er sitert i punkt 10.7.2 ovanfor.

Justisdepartementet gjer vidare framlegg om ei ny føresegn i foretaksregisterlova § 3-2 første ledd tredje punktum om at registeret også skal innehalde opplysingar om kva kjønn styremedlemmane har. Forslaget er i tråd med det som gjeld for allmennaksjeselskapa, jf. foretaksregisterlova § 3-1 a nr. 9. Departementet ser det som ein fordel med ei slik særskilt føresegn sjølv om Foretaksregisteret allereie i dag har grunnlag for å kontrollere kjønnssamansetjinga basert på opplysingar om namn og fødselsnummer på styremedlemmane, jf. foretaksregisterlova § 3-7 andre ledd.

Når det gjeld kravet om kjønnsrepresentasjon i allmennaksjeselskap, er ikkje Foretaksregisteret avhengig av nærmare opplysingar for å vite kva slags selskap som er omfatta av kravet. Denne skilnaden kjem av at kravet om kjønnsrepresentasjon gjeld for alle allmennaksjeselskap, medan det etter forslaget her ikkje skal gjelde for alle samvirkeforetak, jf. punkt 10.3.3 ovanfor. Departementet har på bakgrunn av høyringa valt å ikkje følgje opp forslaget i høyringsnotatet om at det skal gå fram av registeret om eit foretak har meir enn 1000 medlemmar eller færre medlemmar. Departementet er samd med Brønnøysundregistra og Samvirkeutvalget i at ei slik opplysing ikkje er tilstrekkeleg for å avgjere om foretaket er omfatta av kjønnsrepresentasjonskravet eller ikkje. Dette har samanheng med det foreslåtte unntaket i samvirkelova § 69 første ledd for tilfelle av svært skeiv kjønnsfordeling mellom medlemmane, jf. punkt 10.6 ovanfor.

Justisdepartementet følgjer i staden opp forslaget frå Brønnøysundregistra om at registeret skal opplyse om foretaket er omfatta av krav til kjønnsrepresentasjon i styret etter samvirkelova § 69, bustadbyggjelagslova § 6-4 a og forsikringslova § 5-3 andre punktum. Ein viser til Brønnøysundregistra sin omtale av ein slik regel i punkt 10.7.2 ovanfor og forslaget til eit nytt tredje punktum i foretaksregisterlova § 3-2 andre ledd, jf. lovforslaget § 164 nr. 21.

Regelen inneber at Foretaksregisteret på utvitydig vis får kjennskap til kva slags foretak som er omfatta av kravet til kjønnsrepresentasjon, under føresetnad av at foretaka oppfyller meldeplikta etter foretaksregisterlova § 4-1. Vidare reknar departementet med at regelen vil vareta informasjonsbehovet til ålmenta i større grad enn forslaget i høyringsnotatet. Brot på meldeplikta er straffesanksjonert, jf. foretaksregisterlova § 10-4. Dersom eit foretak ikkje oppfyller meldeplikta, kan registrering nektast, jf. foretaksregisterlova § 5-2 første ledd.

10.8 Iverksetjings- og overgangsreglar

10.8.1 Høyringsnotatet

Når det gjelder bustadbyggjelag og gjensidige selskap, er det i høyringsnotatet foreslått tilsvarande iverksetjings- og overgangsreglar som for allmennaksjeselskap, jf. høyringsnotatet punkt 10 (s. 19 og 20):

> «For allmennselskap som vert registrerte etter at reglane er sett i verk, må krava til kjønnsrepresentasjon vere oppfylte frå registreringa. For selskap som er registrerte før iverksetjinga av lova, er det gitt ein overgangsperiode på to år frå iverksetjinga før selskapet må oppfylle dei nye krava til kjønnsrepresentasjon i styret»

Om iverksetjings- og overgangsreglar for ei ordning med kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak heiter det i høyringsnotatet:

> «Iverksetjings- og overgangsreglane for ei ordning med kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak må sjåast i samanheng med iverksetjings- og overgangsreglane i ei lov om samvirkeforetak. Departementet arbeider som nemnt med oppfølginga av utgreiinga til Samvirkelovutvalet, og skal etter planen leggje fram ein proposisjon i løpet av 2005. Samvirkelovutvalet har foreslått at det skal gjelde ein overgangsperiode på fem år før lova skal gjelde tvingande for samvirkeforetak som eksisterer på iverksetjingstidspunktet. Dei eksisterande samvirkeforetaka kan om ønskjeleg velje å verte underlagt lova på eit tidlegare tidspunkt.
>
> Departementet meiner i utgangspunktet at det vil vere ein fordel om ein i ei samvirkelov kan ha felles iverksetjings- og overgangsføresegner, som også skal gjelde for reglane om kjønnsrepresentasjon. Med ein overgangsperiode på fem år vil dei foretaka det gjeld, ha forholdsvis god tid til å gjere nødvendige endringar i kjønnssamansetninga. Dersom departementet skulle foreslå ei overgangsperiode på fem år i samvirkelova, kan det derfor vere naturleg at denne perioden også skal gjelde for reglane om kjønnsrepresentasjon. Eit alternativ er å utforme reglane etter mønster av dei tilsvarande reglane i allmennaksjelova med ein særskilt frist for å oppfylle kravet om kjønnsrepresentasjon, sjå ovanfor. Det kan også tenkjast ei mellomløysing: At overgangsperioden skal vere den same som for dei andre føresegnene i samvirkelova, men at Kongen ved utløpet av denne perioden skal ta særskilt stilling til om reglane om kjønnsrepresentasjon skal setjast i verk med tvingande karakter. Lovforslaget i høyringsnotatet her er basert på at det ikkje vert fastsett særskilte iverksetjings- og overgangsreglar for kravet om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak, men departementet tek gjerne imot synspunkt på dette.»

Når det gjeld dei foreslåtte reglane i foretaksregisterlova § 3-2, som krev registrering av kjønnssamansetninga i styra i dei foretaka som blir omfatta av ordninga, gir departementet i høyringsnotatet uttrykk for at desse uansett bør setjast i verk på eit tidlegare tidspunkt. Bakgrunnen er at ei slik løysing gir høve til å følgje utviklinga nøye.

10.8.2 Høyringsfråsegnene

NBBL støttar forslaget om å gi tilsvarande iverksetjings- og overgangsreglar for bustadbyggjelag og gjensidige selskap som for allmennaksjeselskapa.

Når det gjeld samvirkeforetaka, har forslaget i høyringsnotatet fått uttrykkeleg støtte frå *Barne- og familiedepartementet, Norges Skogeierforbund, Landbruks- og matdepartementet* og *TONO*. Dette forslaget går ut på at det ikkje blir fastsett særlege iverksetjings- og overgangsreglar for kravet om kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak.

Jenter i Skogbruket og *Norsk Landbrukssamvirke* støttar på si side mellomløysinga om at overgangsperioden skal vere den same som for dei andre føresegnene i samvirkelova, men at Kongen ved utløpet av denne perioden skal ta særskilt stilling til om reglane om kjønnsrepresentasjon skal setjast i verk med tvingande verknad.

Den Norske Advokatforening knyter fråsegna si nært opp til iverksetjinga av dei tilsvarande reglane for allmennaksjeselskapa:

> «Når det gjelder ikrafttredelse mener Advokatforeningen at departementet bør avvente resultatet av hvorvidt regelen trer i kraft i forhold til allmennaksjeselskap. Videre dersom regelen i allmennaksjeloven trer i kraft, bør en også avvente virkningene av en slik regel før en lignende bestemmelse trer i kraft i forhold til samvirkeforetak. Hvis reglene allikevel trer i kraft før dette, antar Advokatforeningen at en overgangsperiode på fem år er rimelig.»

Det same gjer *Nærings- og handelsdepartementet*:

> «Etter vårt syn må spørsmålet om å innføre krav til kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak, boligbyggerlag og gjensidige forsikringsselskap uansett avventes til spørsmålet om ikrafttredelse av endringene i allmennaksjeloven om krav til kjønnsrepresentasjon i styrene i allmennaksjeselskaper er behandlet.»

Ingen instansar har tatt til orde for at det skal gjelde ein kortare overgangsperiode enn fem år.

Når det gjeld dei foreslåtte reglane i foretaksregisterlova § 3-2, uttaler *Brønnøysundregistra*:

> «Opplysninger om styremedlemmenes kjønn er allerede i dag tilgjengelig fra Foretaksregisteret. Bakgrunnen for dette er at medlemmene registreres på fødselsnummer, og det midterste tallet i personnummeret angir kjønnet. Det er følgelig ikke behov for at bestemmelsen om at Foretaksregisteret skal inneholde opplysninger om medlemmenes kjønn trer i kraft på et tidligere tidspunkt.
>
> Ovenfor har vi forslått at opplysningsinnholdet i Foretaksregisteret bør endres til om foretaket omfattes av reglene om kjønnsrepresentasjon eller ikke. Dersom vårt forslag følges opp av departementet, vil det være naturlig at plikten til å melde opplysningen trer i kraft samtidig med reglene om kjønnsrepresentasjon.»

10.8.3 Departementets vurderingar

Som nemnt i punkt 10.2.3 ovanfor, vart reglane om kjønnsrepresentasjon i styra i allmennaksjeselskapa sette i verk 1. januar 2006, jf. kgl. res. 9. desember 2005 nr. 1429. For allmennaksjeselskap som er stifta og registrert i Foretaksregisteret før 1. januar 2006, skal styret være samansett i samsvar med lova innan to år.

Iverksetjinga av ei ordning med kjønnsrepresentasjon i samvirkeforetak, bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap må etter Justisdepartementets syn sjåast i samanheng med iverksetjinga av dei andre føresegnene i samvirkelova, jf. punkt 15.2 nedanfor. For samvirkeforetak som blir omfatta av samvirkelova, foreslår departementet ingen særskilte overgangsreglar når det gjeld reglane om kjønnsrepresentasjon. Departementet viser til drøftinga i punkt 10.8.1. På bakgrunn av høyringsrunden og forslaget om at Foretaksregisteret skal innehalde opplysingar om foretaket er omfatta av krav til kjønnsrepresentasjon i styret, meiner departementet vidare at det ikkje er behov for ei eiga iverksetjingsføresegn for dei foreslåtte reglane i foretaksregisterlova § 3-2 andre og tredje punktum.

Etter Justisdepartementet syn er det naturleg at bustadbyggjelaga og dei gjensidige forsikringsselskapa blir underlagt same overgangsreglar som allmennaksjeselskapa. For bustadbyggjelag og gjensidige selskap som blir registrerte etter at reglane blir sette i verk, inneber det at krava til kjønnsrepresentasjon skal vere oppfylte frå registreringa. For foretak som er registrerte før iverksetjinga av lova, vil det etter forslaget vere ein overgangsperiode på to år frå iverksetjinga før foretaket må oppfylle krava til kjønnsrepresentasjon i styret. Det blir vist til lovforslaget § 163 nr. 7, jf. § 164 nr. 35 og 38.

11 Revisjon

11.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

Utvalet gir i punkt 21.2 (s. 223) ein presentasjon av dei revisjonsreglane som gjeld for samvirkeforetak:

> «Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven) fastslår at regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2 første ledd skal påse at årsregnskapet revideres av en registrert revisor eller statsautorisert revisor, jf. § 2-1 første ledd.
>
> Revisjonsplikten etter § 2-1 første ledd gjelder likevel ikke dersom driftsinntektene av den samlede virksomhet er mindre enn fem millioner kroner. Det er igjen gitt «unntak fra unntaket», slik at for eksempel aksjeselskaper alltid er revisjonspliktige, selv om driftsinntektene er mindre enn fem millioner kroner. For samvirkeforetak gjelder «hovedregelen om unntak» fra revisjonsplikt. Dette innebærer at et samvirkeforetak eller en økonomisk forening med samlede driftsinntekter på under fem millioner kroner, ikke omfattes av revisjonsplikten, jf. § 2-1 annet ledd. For samvirkeforetak og økonomiske foreninger strekker regnskapsplikten seg altså lenger enn revisjonsplikten.
>
> Samvirkeforetak som er morselskap og pliktig til å utarbeide konsernregnskap etter regnskapslovens bestemmelser, se ovenfor, er likevel alltid omfattet av revisjonsplikten. Dersom et samvirkeforetak som er morselskap, har driftsinntekter som er mindre enn fem millioner kroner, men på grunn av konsernets samlede størrelse må utarbeide konsernregnskap, vil morselskapet således likevel være revisjonspliktig.
>
> Revisjonsplikt innebærer at årsregnskapet skal revideres av minst én registrert eller statsautorisert revisor.»

Fleirtalet i utvalet har foreslått at alle samvirkeforetak som fell inn under samvirkelova, skal vere revisjonspliktige. Kravet om at revisjonen blir utført av ein statsautorisert eller registrert revisor, skal likevel berre gjelde for foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova. Eit mindretal, medlemmen Elisabet Sulen, meiner at revisjonsplikta berre bør gjelde for samvirkeforetak som er revisjonspliktige etter revisorlova. I spesialmerknaden til lovforslaget § 98 (s. 369 og 370) heiter det:

> «Utvalgets flertall foreslår i første ledd første punktum at ethvert foretak som omfattes av samvirkeloven, skal ha minst én revisor. Årsmøtet har etter utkastet valgmyndigheten. Tilsvarende er generalforsamlingen valgmyndighet etter asl. § 7-1 og utk.bbl. § 8-2 begges første ledd. Generalforsamlingen er også valgmyndighet etter asal. § 7-1 første ledd, men der er det i annet punktum fastsatt at bedriftsforsamlingen «skal» fremsette forslag. Utkastet er ikke til hinder for at f.eks. en kontrollkomité eller et annet vedtektsfestet organ får en vedtektsfestet rett til å fremme forslag ved valg av revisor, men årsmøtets valgmyndighet etter utkastet kan ikke delegeres.
>
> Revisjonsplikt etter revisorloven har som hovedregel ethvert foretak som har regnskapsplikt etter regnskapsloven, men bare hvis «driftsinntektene av den samlede virksomhet» overstiger fem millioner kroner, se revisorloven §§ 2-1 og 2-2. Revisjon i slike foretak må i så fall utføres av statsautorisert eller registrert revisor, se utkastet § 98 første ledd annet punktum, jf. de nevnte bestemmelser i revisorloven. Hvis foretaket ikke faller inn under revisorloven, stiller utkastet ingen kvalifikasjonskrav til revisor.
>
> Har foretaket revisjonsplikt etter revisorloven, gjelder lovens bestemmelser om revisors objektivitet og uavhengighet, revisjonens innhold, taushetsplikt mv. Dersom foretaket ikke har slik plikt, vil ulovfestet rett regulere disse og andre spørsmål. Revisorloven kan i så fall alt overveiende neppe anvendes analogisk, bortsett fra på punkter der loven må antas å gi uttrykk for generelle prinsipper som gjelder all revisjon. Et eksempel på det siste kan være taushetsplikten. Kjernen i den ulovfestede retten på dette punktet er at revisor i det minste må undersøke om årsregnskapet er utarbeidet og fastsatt på forsvarlig måte, undersøke om ledelsen har sørget for ordentlig og oversiktlig registrering og dokumentasjon av bilag og andre regnskapsopplysninger, og dernest må revisor avgi en beretning til årsmøtet om i hvilken grad disse kravene er innfridd (jf. utkastet § 101 om revisjonsberetningen).

Utvalgets medlem Sulen mener det ikke bør oppstilles et generelt revisjonskrav for alle samvirkeforetak. Mindretallet mener at plikten til å velge revisor bør begrenses til å gjelde de samvirkeforetak som er revisjonspliktige etter revisorlovens regler. Mindretallet begrunner dette bl.a. med at revisorloven er av forholdsvis ny dato, og at revisjonsplikten ble nøye vurdert i forbindelse med dette lovarbeidet. Det bør således ikke være nødvendig å oppstille noe strengere krav til revisjonsplikt enn hva som følger av revisorloven. Mindretallet er av den oppfatning at revisorlovens krav til kompetanse, uavhengighet, revisjonens faglige gjennomføring etc gjelder dersom revisjonsplikt følger av andre lovbestemmelser. Dette følger av revisorloven § 2-1 tredje ledd: «Unntaket fra revisjonsplikt etter samme paragrafs annet ledd gjelder ikke når revisjonsplikt følger av annen lov eller forskrift gitt med hjemmel i lov.» Videre vises det til revisorloven § 1-1 annet ledd: «Revisjon av revisjonspliktiges årsregnskap skal foretas i samsvar med bestemmelsene i denne lov. Tilsvarende gjelder revisjon av årsregnskap for noen som ikke er revisjonspliktig, dersom revisor i revisjonsberetning eller på annen måte gir uttrykk for at regnskapet er revidert.» Bakgrunnen for revisorlovens bestemmelser er at omverdenen skal ha sikkerhet for at et regnskap som fremstår som revidert, skal ha vært gjenstand for den revisjonsprosess som revisorloven krever, og gjennomført av de som er godkjent for å utføre revisjon.»

11.2 Høyringsfråsegnene

To høyringsinstansar har kome med merknader til spørsmålet om revisjon: *Brønnnøysundregistra* og *Den norske Revisorforening*. *Brønnøysundregistra* sluttar seg fullt ut til forslaget frå mindretalet i utvalet:

«I spørsmålet om revisjonsplikt er utvalget delt. Brønnøysundregistrene støtter her mindretallets forslag om at det bare er foretak som har revisjonsplikt etter revisorloven som plikter å velge revisor.

Dersom det innføres generell plikt for samvirkeforetak til å ha revisor, må det etter vår oppfatning også stilles krav til revisors kvalifikasjoner (statsautorisert eller registrert).

Vi gjør ellers oppmerksom på at Foretaksregisteret i forhold til foretaksregisterloven § 3-7 første ledd nr. 2 bare legger inn revisorer som er registrert i Revisorregisteret.»

Den norske Revisorforening er samd med fleirtalet i at alle samvirkeforetak bør vere revisjonspliktige, men meiner at berre registrerte eller statsautoriserte revisorar skal kunne gjennomføre revisjonen.

Dersom små samvirkeforetak blir unntatt frå plikta til å velje registrert eller statsautorisert revisor, foreslår foreininga at foretaka heller ikkje bør ha plikt til å ha ein revisor som ikkje er kvalifisert. I høyringsfråsegna frå Den norske Revisorforening heiter det:

«Bestemmelsen om «valg av revisor» reiser to problemstillinger:

a) Hvilke samvirkeforetak skal ha revisjonsplikt?
b) Hvem skal kunne utføre revisjonen når revisjonsplikten ikke følger av revisorloven?

Ad a:
I forbindelse med arbeidet med lov om revisjon og revisorer (revisorloven) av 15.01.1999 inntok Revisorlovutvalget og Finansdepartementet det standpunkt at årsregnskapsplikt burde tilsi revisjonsplikt. «Finner man det riktig å pålegge et foretak årsregnskapsplikt, må dette årsregnskap også være gjenstand for revisjon etter revisorloven». Av forskjellige grunner ble likevel unntaksregelen for foretak med driftsinntekter mindre enn fem millioner kroner videreført i revisorloven § 1-1 annet ledd. Hjemmelen for departementet til å gi ytterligere fritak, ble imidlertid fjernet.

Revisorloven og dens motiver forutsetter imidlertid at (mer omfattende) revisjonsplikt også kan følge av annen lov. Siden samvirkeforetak har begrenset ansvar, ville det i utgangspunktet være naturlig at det ble revisjonsplikt for samtlige samvirkeforetak slik det er foreslått i § 98 første ledd. Til sammenligning er alle aksjeselskaper og stiftelser revisjonspliktige uansett størrelse.

Samvirkeforetak har i mange tilfeller også en form for «betrodde midler», noe som tilsier at revisjonsplikten bør være omfattende.

Revisjonsplikt forutsetter imidlertid at det foreligger et årsregnskap, jf våre kommentarer vedrørende regnskapspliktens omfang.

Ad b:
Uansett hvor revisjonsplikt pålegges i lovgivningen, medfører begrepet «revisjonsplikt» i dag at revisorlovens krav til kompetanse, uavhengighet, revisjonens faglige gjennomføring etc. gjelder. Ny særlovgivning bør ikke gjøre unntak fra dette krav. Vi viser også til revisorloven § 1-1 annet ledd annet punktum:

«Tilsvarende gjelder revisjon av årsregnskap for noen som ikke er revisjonspliktig, dersom revisor i revisjonsberetning eller på annen måte gir uttrykk for at regnskapet er revidert.»

Bakgrunnen for denne regel er at omverdenen skal ha sikkerhet for at et regnskap som fremstår «som revidert», skal ha vært gjenstand for en revisjon i henhold til den rettslige standard god revisjonsskikk. Dette forutsetter at revisjonen er gjennomført av personer som har den nødvendige kompetanse, og som dermed er godkjent for å utføre revisjon. Heller ikke på dette punkt bør en særlov gjøre unntak fra revisorlovens krav.

Vår konklusjon er derfor at revisorlovens krav må komme til anvendelse uansett hvilken grense som blir bestemt for revisjonsplikten og at revisor oppfyller de kvalifikasjonskrav som stilles der. Dersom små samvirkeforetak unntas fra plikten til å velge registrert eller statsautorisert revisor, foreslår vi at de heller ikke pålegges å ha plikt til en ikke kvalifisert revisor.

Øvrige bestemmelser om revisjon
DnR gir sin tilslutning til de øvrige foreslåtte bestemmelsene om revisjon.»

11.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er behov for å endre gjeldande reglar om revisjonsplikt for samvirkeforetak. Departementet finn heller ikkje grunn til å fråvike regelen i revisorlova § 2-2 om at årsrekneskapen til revisjonspliktige foretak skal reviderast av minst éin registrert eller statsautorisert revisor. Dette er spørsmål som vart vurdert i samband med utarbeidinga av revisorlova, og departementet kan ikkje sjå at det ligg føre tilstrekkeleg tungtvegande grunnar til å endre reglane slik fleirtalet i utvalet har gjort framlegg om.

Departementet meiner elles at spørsmålet om revisjonsplikt og spørsmålet om kven som skal utføre revisjonen, må sjåast i samanheng. Slik departementet ser det, vil ein revisjon utført av ein person utan revisorfagleg kompetanse, ofte ha avgrensa verdi. Dette vil kunne svekke den tillita aktørane i dag har til revisorfråsegner. Vidare er det noko usikkert kva slags reglar som i tilfelle skulle gjelde for personar som utfører revisjonsoppdrag utan å vere registrert eller statsautorisert revisor. Generelt meiner departementet at kravet om registrert eller statsautorisert revisor bør følgje revisjonsplikta. Departementet har etter dette kome til at ein ikkje bør opne for at lovpålagt revisjon blir utført av personar utan revisorfagleg kompetanse. Samtidig meiner departementet at det vil føre for langt om ein skal stille krav om at årsrekneskapen til alle samvirkeforetak blir revidert av registrerte eller statsautoriserte revisorar. Departementet viser i den samanhengen til at dei fleste samvirkeforetak er små foretak som utøver avgrensa økonomisk verksemd. I slike foretak vil revisjonsbehovet normalt vere forholdsvis lite, og kostnadene og meirarbeidet knytt til revisjonen vil ikkje stå i forhold til det ein oppnår i form av auka kontroll med verksemdene.

12 Føderativt samvirke og konsern

12.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

I utgreiinga kapittel 29 (s. 294 flg.) drøftar utvalet kva slags reglar som skal gjelde for samvirkeforetak som inngår i foretaksgrupper. I samvirkeforhold er det to typar foretaksgrupper som er aktuelle: Føderativt samvirke og konsern. Utvalet drøftar først kva slags reglar som skal gjelde for føderative samvirke. Som eit bakteppe for drøftinga har utvalet nokre generelle merknader om føderativt samvirke (punkt 29.2.1 s. 294–295):

> «Det sjette samvirkeprinsippet sier at samvirke tjener medlemmene mest effektivt og styrker samvirkebevegelsen ved å samarbeide gjennom lokale, regionale, nasjonale og internasjonale organisasjoner. Det er i Norge lang tradisjon for at samvirkeforetak går sammen og danner en topporganisasjon for å fremme fellesinteresser og for å løse fellesoppgaver. En slagkraftig topporganisasjon vil normalt bety bedre forhandlingsstyrke og økt konkurranseevne. Den vil gjøre det lettere å trekke til seg ressurspersonell, og den vil kunne løse oppgaver bedre og mer effektivt enn det medlemsforetakene er i stand til å gjøre på egen hånd. Topporganisasjonen er i de fleste tilfeller et samvirkeforetak, men den kan også være et selskap, en forening eller en stiftelse.
>
> Karakteristisk for et føderativt samvirke er at samvirkeforetak på lavere nivå (primærsamvirker) inngår som medlemmer i et samvirkeforetak på høyere nivå (sekundærsamvirket), som de i prinsippet eier og styrer. Et antall sekundærsamvirker kan slutte seg sammen i et tertiærsamvirke, og flere tertiærsamvirker kan i sin tur gå sammen om å danne et kvartærsamvirke. Det klart vanligste er imidlertid at de føderative samvirkene bare har to nivåer – ett lokalt/regionalt og ett sentralt. I det følgende blir begrepet sekundærsamvirke brukt som fellesbetegnelse på alle samvirkeforetak som har andre samvirkeforetak som medlemmer, idet det rettslig sett ikke er grunn til å differensiere mellom samvirkeforetak på høyere nivå.
>
> (...)
>
> Blant de føderative samvirkene er det store variasjoner med hensyn til maktforholdet mellom sentralenheten og medlemmene.[...] Enkelte sentralledd er tildelt betydelige ressurser og en vidtgående beslutningskompetanse, mens andre sentralledd disponerer over mer begrensede ressurser og er tildelt mindre myndighet. Meierisamvirket er eksempel på en organisasjon som har gått langt i retning av sentralisering, samordning og integrering, mens Felleskjøpgruppen er et eksempel på en organisasjon med sterke regionale enheter og en tilsvarende svak sentralenhet. At maktforholdene kan være så vidt forskjellige blant de føderative samvirkene, gjør dem til en mer uensartet gruppe enn konsernene. I konserner er maktbalansen så å si innebygd i selve strukturen, mens de som oppretter et føderativt samvirke vil stå langt friere til selv å bestemme hvordan maktforholdene i organisasjonen skal være. Slik sett er et føderativt samvirke en fleksibel form som kan skreddersys ut fra medlemsforetakenes ønsker.
>
> (...)
>
> Etter gjeldende samvirkerett er primærsamvirker og sekundærsamvirker som utgangspunkt underlagt felles regler. Problemstillingen i det følgende blir om det bør gjelde særregler for sekundærsamvirkene, og hvilket innhold disse i tilfelle bør ha.»

Utvalet har følgjande synspunkt på spørsmålet om det bør fastsetjast særreglar for føderative samvirke (punkt 29.2.2 s. 295–296):

> «Her drøftes i hvilken grad det bør gis særregler for samvirkeforetak som inngår i et føderativt samvirke. Som ellers må det tas utgangspunkt i om det er behov for særregulering. Dette kan det ikke gis et generelt svar på, men må vurderes i relasjon til den enkelte regel. Det er likevel mulig å trekke frem enkelte mer overordnede synspunkter.
>
> Utvalgets generelle utgangspunkt er at man bør prøve å begrense antall særregler, slik at det i størst mulig grad blir en allmenn og enhetlig lov. Særregler vil ofte kunne skape avgrensningsproblemer i rettsanvendelsen, og de kan medføre fare for omgåelser. Dessuten kan særregler komplisere regelverket. Utvalget har ut fra slike hensyn søkt å utforme en lov som skal passe både for primærsamvirker og sekundærsamvirker. Særlig når det gjelder lovforslagets mer skjønnspregede bestemmelser (f.eks. kravet om «saklige grunner» som vilkår for å nekte

medlemskap), vil det imidlertid være mulig å ta høyde for sekundærsamvirkenes særegenheter.

For samvirkeforetak som ønsker å etablere et institusjonalisert samarbeid, vil det i praksis være to grunnmodeller som er aktuelle: Føderativt samvirke og konsern. Etter utvalgets syn bør loven legge til rette for begge modellene, men uten at loven oppmuntrer til valg av den ene fremfor den andre. Et slikt nøytralitetshensyn tilsier at man så langt det lar seg gjøre, utformer felles regler for konserner og føderative samvirker. Hvorvidt det bør gis egne regler for føderative samvirker henger således sammen med hvorvidt man vil foreslå konsernregler for samvirkeforetak. Noen nødvendig sammenheng er det imidlertid ikke. I den svenske loven om økonomiske foreninger har man f.eks. egne konsernbestemmelser uten at det er gitt regler om føderativ organisering.

Ved vurderingen av om det bør gis regler om føderativt samvirke og konserner, må det tas hensyn til at man befinner oss på et område hvor samvirkeforetakene har begrenset vedtektsfrihet. Samvirkeforetak som inngår i et føderativt samvirke kan f.eks. ikke i sine vedtekter fastsette at de skal kunne yte konsernbidrag til hverandre, eller at sekundærsamvirker skal ha større adgang til å yte kreditt til sine medlemmer enn det primærsamvirker har. Skal man fravike de alminnelige kapitalvernsreglene, forutsetter det hjemmel i lov. Egne lovbestemmelser om konserner og føderative samvirker kan således være nødvendig for å skape utvidede muligheter og økt fleksibilitet.

Utvalget mener at også samvirkeforetak på høyere nivå må ha de særtrekk som kjennetegner samvirkeformen. Det er således ikke aktuelt å gjøre unntak fra lovens definisjon av samvirkeforetak, fra reglene om vekslende medlemstall/kapital, fra reglene om fordeling av overskudd osv. Videre bør man heller ikke liberalisere regler som skal verne tredjepersonsinteresser, med mindre det foreligger særlige grunner for det.[1] Derimot kan det være grunn til å vurdere særregler knyttet til forholdet mellom toppleddet og medlemsforetakene. Dessuten er det nødvendig å gi enkelte særregler for å effektivisere de alminnelige reglene, f.eks. når det gjelder ansattes medbestemmelsesrett.»

I utgreiinga punkt 29.2.2.2 til 29.2.2.10 (s. 296–299) drøftar utvalet på kva slags område det i tilfelle bør gjelde særlege reglar for føderative samvirke. På bakgrunn av drøftinga gjer utvalet framlegg om særlege reglar om føderativt samvirke og sekundærsamvirke i følgjande paragrafar:

- § 1 Lovens virkeområde
- § 4 Føderativt samvirke
- § 15 Innmelding
- § 21 Overgang av medlemskap
- § 23 Utmelding
- § 34 Konsernbidrag
- § 35 Kreditt og sikkerhetsstillelse til medlemmer mv.,
- § 40 Stemmerett
- § 70 Ansattes rett til å velge styremedlemmer i konserner og føderative samvirke
- § 81 Gjensidig opplysningsplikt i konserner og føderative samvirker
- § 137 Utdeling til medlemmene og annen disponering over gjenværende midler.

Utvalet drøftar i punkt 29.2.3 (s. 299–300) korleis legaldefinisjonen av føderativt samvirke bør utformast:

> «I likhet med et konsern er ikke et føderativt samvirke et eget rettssubjekt, men en sammenslutning av rettslig selvstendige foretak – ett sekundærsamvirke og flere primærsamvirker. Dette innebærer at det er de samvirkeforetakene som inngår i et føderativt samvirke, som er gjenstand for rettigheter og plikter, ikke det føderative samvirket som sådan. Slik lovforslaget er utformet, kan imidlertid eksistensen av et føderativt samvirke ha rettslig betydning i flere relasjoner.[...] Det vil derfor være hensiktsmessig med en legaldefinisjon av begrepet og av begrepene «primærsamvirke» og «sekundærsamvirke».
>
> Det kan tenkes tilfeller hvor ikke alle medlemmene av et samvirkeforetak på høyere nivå er primærsamvirker; et av medlemmene er f.eks. et aksjeselskap, en forening eller en privatperson. Spørsmålet er om man bør tillate at et sekundærsamvirke har andre rettssubjekter enn samvirkeforetak som medlemmer uten at foretaket mister sin status som sekundærsamvirke. Mer presist er spørsmålet om de særreglene som foreslås for samvirkeforetak som inngår i et føderativt samvirke, bare bør gjelde dersom alle medlemmene av sekundærsamvirket er samvirkeforetak. – Det er på det rene at et samvirkeforetak kan ha andre juridiske personer som medlemmer, så det er utelukkende et spørsmål om hvilke regler som skal gjelde: lovens alminnelige regler eller de særlige reglene om føderativt samvirke.
>
> Rent lovteknisk ville det enkleste være om særreglene for sekundærsamvirker/føderative samvirker bare skal gjelde dersom samtlige medlemmer er samvirkeforetak. I visse til-

[1] Hemstrøm op.cit. s. 261.

feller kan det imidlertid være et praktisk behov for å oppta privatpersoner eller foretak som ikke er samvirkeforetak som medlemmer i et sekundærsamvirke. Som eksempel kan nevnes et primærsamvirke som trues av konkurs, og som blir innfusjonert i sekundærsamvirket som ledd i en redningsaksjon. En virkning av fusjonen er at de forhenværende medlemmene av primærsamvirket får direkte medlemskap i sekundærsamvirket. Det var en slik fremgangsmåte det danske forbrukersamvirket (FDB) i sin tid benyttet for å ta hånd om krisene i noen av byforeningene. Dersom man i samvirkeloven stiller krav om at et sekundærsamvirke bare kan ha samvirkeforetak som medlemmer, vil det i praksis kunne stenge for denne typen fusjoner. Sekundærsamvirket vil riktignok bestå som samvirkeforetak, men det vil miste sin status som sekundærsamvirke. Dermed ville det bl.a. gjelde strengere regler om kreditt og sikkerhetsstillelse til medlemsforetakene og at det ikke lenger ville være mulig å yte bidrag etter reglene om konsernbidrag. En slik løsning ville etter utvalgets syn være uheldig.

Utvalget har etter dette kommet til at et sekundærsamvirke også skal kunne ha medlemmer som ikke er samvirkeforetak. Forutsetningen må imidlertid være at de medlemmene som er samvirkeforetak, har bestemmende innflytelse over sekundærsamvirket. – Det er ikke grunn til å la særreglene om føderativt samvirke gjelde i forhold til fysiske personer som er medlemmer. Deres rettsstilling bør som utgangspunkt være den samme enten de er medlemmer av et primærsamvirke eller et sekundærsamvirke. Av den grunn er det i enkelte paragrafer presisert at reglene om føderativt samvirke ikke gjelder i forhold til medlemmer som er fysiske personer (se §§ 15 tredje ledd og 23 annet ledd). Andre paragrafer er utformet på en måte som gjør at det ikke kan bli spørsmål om å anvende dem på fysiske personer (se f.eks. §§ 34 og 35 annet ledd nr. 2).

Utvalget foreslår følgende definisjon av føderativt samvirke:

'§ 4 Føderativt samvirke
(1) Et sekundærsamvirke utgjør sammen med to eller flere primærsamvirker et føderativt samvirke.

(2) Et samvirkeforetak er et sekundærsamvirke dersom alle dets medlemmer er samvirkeforetak eller dersom de medlemmene som er samvirkeforetak har bestemmende innflytelse over foretaket. Andre samvirkeforetak er primærsamvirker.

(3) Dersom et sekundærsamvirke er medlem i et annet sekundærsamvirke, skal det i rettsforhold mellom disse regnes som et primærsamvirke.'

Definisjonen er utformet på en måte som gjør at man ikke trenger å operere med begrepene tertiærsamvirke og kvartærsamvirke. Dersom alle medlemmene er samvirkeforetak eller dersom de medlemmene som er samvirkeforetak, har bestemmende innflytelse, står man overfor et sekundærsamvirke, uansett på hvilke nivå i organisasjonen man befinner seg. I en treleddet struktur innebærer dette at det midtre leddet (samvirkeforetakene på nest øverste nivå) vil være et sekundærsamvirke i forhold til sine medlemsforetak, samtidig som det er et primærsamvirke i relasjon til toppleddet. Tredje ledd presiserer at det midtre leddet et primærsamvirke i forhold til toppleddet, selv om det faller inn under definisjonen av sekundærsamvirke i annet ledd første punktum. For øvrig vises det til særmerknaden til § 4.»

I utgreiinga punkt 29.3 (s. 300–304) er temaet samvirkeforetak som morforetak eller dotterforetak i konsern. I gjeldande rett finst det ikkje samvirkerettslege konsernreglar. Dette inneber m.a. at eit samvirkeforetak ikkje kan ha samvirkerettsleg status som morforetak til eit anna samvirkeforetak eller til ei samanslutning som er organisert på ein annan måte. Utvalet gjer i punkt 29.3.2 (300–301) greie for konsernreglane i selskapslovgivinga og korleis desse kan ha verknader for samvirkeforetak som inngår i eit konsern. Deretter følgjer ei drøfting av i kva grad det bør gjelde særskilte konsernreglar i samvirkeforhold (punkt 29.3.3 s. 301–304):

«29.3.3.1 Ønskeligheten av konsernregler i samvirkeforhold
Ved vurderingen av om det er ønskelig med en egen konsernregulering i samvirkeforhold, kan det være naturlig å ta utgangspunkt i hvordan rettsstillingen vil bli dersom det ikke gis slike regler:

- De ansatte vil kunne stille svakere i konserner hvor konsernspissen er et samvirkeforetak enn i konserner hvor konsernspissen er et (allmenn)aksjeselskap, et ansvarlig selskap eller et kommanditselskap, jf. asl. § 6-5, asal. § 6-5 og sel. § 2-10 tredje ledd, jf. § 1-1 annet ledd.
- Morforetak og datterselskap vil ikke ha noen lovfestet plikt til å gi hverandre opplysninger som er nødvendige for å vurdere konsernets stilling, sml. asl. § 6-16, asal. § 6-16 og sel. § 2-27 fjerde ledd.
- Lov om samvirkeforetak vil ikke inneholde noen hjemmel for å yte konsernbidrag, sml. asl. § 8-5 og asal. § 8-5, jf. sktl. § 10-4.

- Fusjoner mellom morforetak og heleide datteraksjeselskaper, og mellom heleide datteraksjeselskaper, vil være vanskeligere å få gjennomført dersom morforetaket er et samvirkeforetak enn dersom det er et (allmenn)aksjeselskap, sml. asl. §§ 13-23 og 13-24 og asal. § 13-24.
- Det vil gjelde strengere regler om kreditt og sikkerhetsstillelse fra datteraksjeselskap til morsamvirkeforetak, eller til ansatte eller tillitsvalgte i et konsernsamvirkeforetak enn det som er tilfelle for (allmenn)aksjeselskapene, sml. asl. §§ 8-7 til 8-9 og asal. § 8-7 til 8-9.

Utvalget ser det slik at både hensynet til samvirkeforetakene og til tredjepersonsinteresser (særlig de ansatte) tilsier at det gis tilsvarende konsernbestemmelser for samvirkeforetak. Det er f.eks. ikke grunn til at det skal gjelde strengere regler om kapitalflyt til/fra samvirkeforetak som inngår i et konsern, enn det som gjelder for andre konsernforetak. Likeledes er det vanskelig å begrunne hvorfor de ansattes stilling skal kunne være forskjellig alt ettersom konsernspissen er et samvirkeforetak eller et selskap. Ved å gi konsernregler også for samvirkeforetakene, kan man unngå ubegrunnede forskjeller av denne typen. Mer generelt bør lovgivningens konsernbestemmelser, så langt det er mulig, være de samme uavhengig av hvilken sammenslutningsform de enkelte konsernforetakene har. Et annet moment er at det i praksis finnes en rekke konsernkonstellasjoner også innenfor samvirket, og at en gjennom lovregulering kan skape klarhet i hvilke regler som gjelder for foretak som inngår i slike konstellasjoner.

29.3.3.2 Utformingen av lovens konsernbegrep

Et hovedspørsmål blir etter dette hvordan lovens konsernbegrep bør utformes. Dette kan splittes opp i tre underproblemstillinger: 1) Hvilken innflytelse må et samvirkeforetak ha over underliggende foretak for at et konsern skal foreligge? 2) Bør et primærsamvirke kunne være morforetak til et sekundærsamvirke og vice versa? 3) Bør loven åpne for samvirkeforetak hvor et annet samvirkeforetak er eneste medlem?

Konserndefinisjonene i gjeldende selskapslovgivning er ikke helt sammenfallende. Utvalget har valgt å ta utgangspunkt i definisjonen i aksjeloven § 1-3. Det sentrale kriteriet for hvorvidt det foreligger et konsern blir dermed om et samvirkeforetak har «bestemmende innflytelse» over et annet foretak. Bestemmende innflytelse kan morforetaket ha på grunn av avtale eller vedtekter eller som eier av andeler. Innflytelse på grunnlag av vedtekter er ikke nevnt i aksjeloven, men på dette punktet er det ikke grunn til å skille mellom avtale og vedtekter. Som i aksjeloven inneholder også lovforslaget en presisering av tilfeller hvor samvirkeforetaket alltid skal anses for å ha bestemmende innflytelse. Det vises for øvrig til spesialmerknaden til § 5.

I føderative samvirker ville et krav om «bestemmende innflytelse» innebære at et morforetak i prinsippet kan være både et primærsamvirke og et sekundærsamvirke, avhengig av maktforholdet mellom primærleddet og sekundærleddet. Eksempel på at morforetaket kan være et primærsamvirke har man dersom det i sekundærforetaket stemmes etter omsetning, og et av medlemsforetakene står for en dominerende del av omsetningen. Eksempel på sekundærsamvirke som morforetak har man dersom primærsamvirkene har tildelt sekundærsamvirket omfattende myndighet, og primærsamvirkene dessuten er driftsøkonomisk eller avtalemessig avskåret fra å frigjøre seg og operere på egen hånd. Spørsmålet er om loven bør åpne for at et primærsamvirke skal kunne være morforetak til et sekundærsamvirke og vice versa.

Først drøftes den situasjon at et primærsamvirke har bestemmende innflytelse over et sekundærsamvirke. Skulle primærsamvirket få status som morselskap, ville det øverste ledd i organisasjonen bli datterselskap, mens de andre primærsamvirkene ikke ville inngå i konsernet. Dette ville gi en uryddig struktur. En slik løsning ville også bryte med tradisjonell konserntankegang: Konsernbegrepet bygger på at makten er konsentrert i organisasjonens øverste ledd, og at styringen skjer nedover i organisasjonen. Det kunne dessuten oppstå tvil om det er reglene for konserner eller for føderative samvirker som skal gjelde for foretak som inngår både i konsernet og i det føderative samvirket. Utvalget har ut fra dette kommet til at et primærsamvirke ikke skal kunne være morforetak til et sekundærsamvirke. Dette innebærer at det er reglene om føderativt samvirke som skal gjelde i disse tilfellene, uavhengig av hvor stor innflytelse primærsamvirket har over sekundærsamvirket.

Omvendt kan det som nevnt tenkes tilfeller hvor et sekundærsamvirke har bestemmende innflytelse over ett eller flere primærsamvirker. Utvalget har kommet til at det ikke ønsker å åpne for konserner av denne typen, dvs. at lovens konsernregler ikke skal gjelde i disse tilfellene. Det ville være egnet til å skape forvirring om samme sammenslutning av samvirkeforetak både ble omtalt som konsern og som føderativt samvirke. Det ville heller ikke være så mye å oppnå ved å la reglene om konserner

og føderative samvirker gjelde parallelt, ettersom disse langt på vei er sammenfallende. Endelig ville det være noe problematisk å gi et sekundærsamvirke status som morforetak all den stund det er opp til primærsamvirkene å bestemme hvor mye myndighet sekundærsamvirket skal ha til enhver tid. Dette er en viktig forskjell i forhold til de konsernene som er regulert i selskapslovgivningen.

Problemstillingen blir så om loven bør åpne for samvirkeforetak hvor et annet samvirkeforetak er eneste medlem. Det generelle utgangspunktet er at et samvirkeforetak må ha minst to medlemmer. Dette gjelder selv om et annet samvirkeforetak er eneste medlem, jf. Justisdepartementets lovavdeling i sak 207/67 (hvor det likevel «under atskillig tvil» ble akseptert bare ett medlem pga. «spesielle organisasjonsmessige forhold» – sentrale medlemsbeføyelser i sekundærsamvirket var lagt til medlemmene av primærsamvirket). Å åpne for samvirkeforetak med bare ett medlem ville være i strid med samvirketankens grunnidé: At flere personer slutter seg sammen for å dekke felles behov. Det ville også bryte sterkt med samvirkeprinsippene, i første rekke prinsippet om åpent medlemskap. I praksis vil de foretakene det her er tale om, være helt lukkede – det er ikke meningen at andre skal kunne bli medlemmer. Skulle utvalget gå inn for at samvirkeforetak i visse tilfeller kan ha bare ett medlem, ville det i realiteten bety at utvalget måtte fremme forslag om innføring av en ny sammenslutningsform forskjellig fra samvirkeforetak og andre eksisterende sammenslutningsformer. Det måtte utformes egne regler for denne nye sammenslutningsformen, ettersom flere av utkastets øvrige regler ikke ville passe. Et forslag i denne retningen ville kanskje falle utenfor utvalgets mandat, jf. punkt 7 i mandatet som bl.a. sier at «det må tas hensyn til samvirkelagenes egenart i forhold til andre sammenslutningsformer» og at «reglene skal baseres på kooperative prinsipper slik disse er utviklet internasjonalt».

Konsekvensen av utvalgets standpunkter til de spørsmålene som er drøftet ovenfor, er at loven ikke åpner for rene samvirkekonserner, dvs. konserner hvor samtlige foretak er samvirkeforetak. Derimot er det ingenting i veien for såkalt blandede konserner, typisk ved at et samvirkeforetak er morforetak til et heleid aksjeselskap. Dersom et slikt samvirkeforetak samtidig inngår i et føderativt samvirke, vil konsernreglene gjelde i forhold til aksjeselskapet, mens reglene om føderativt samvirke vil gjelde i forhold til de andre samvirkeforetakene.

29.3.3.3 Hvilken type konsernbestemmelser bør inntas i en lov om samvirkeforetak?

Spørsmålet blir så hvilke konsernbestemmelser som bør inntas i en lov om samvirkeforetak, og hvilke som heller bør innpasses i lovgivningens eksisterende konsernbestemmelser. Konsernbegrepet i lovforslaget dekker bare tilfeller hvor morforetaket er et samvirkeforetak. Dette betyr imidlertid ikke at loven bør regulere alle tilfeller hvor et samvirkeforetak kan være morforetak. Loven bør f.eks. ikke inneholde regler om datteraksjeselskaps adgang til å yte kreditt eller stille sikkerhet til morsamvirkeforetak, fordi dette er regler som naturlig hører hjemme i aksjeloven. Når det som her dreier det seg om konsernregler som bare retter seg mot datterselskaper som er organisert på en bestemt måte, bør endringen skje i vedkommende selskapslov slik at den også gjelder når morselskapet er samvirkeforetak.

Som nevnt kan det etter gjeldende rett tenkes konserner hvor datterforetaket er samvirkeforetak og morselskapet har annen selskapsform. Utvalget foreslår at samvirkeforetak overhodet ikke skal kunne være datterforetak, dvs. uavhengig av hvordan et morforetak er organisert. At et enkeltmedlem skal kunne ha bestemmende innflytelse over et samvirkeforetak er vanskelig å forene med prinsippet om demokratisk medlemskontroll. Utvalget mener derfor at konsernreglene ikke bør gjelde i slike tilfeller. Bestemmelsen i § 5 tredje ledd annet punktum om at et samvirkeforetak ikke kan være datterforetak, må ut fra lex spesialis-prinsippet gå foran konserndefinisjonene i den øvrige selskapslovgivningen.

29.3.3.4 Hvilke konsernregler bør gjelde for samvirkeforetak?

Utvalget har foretatt en gjennomgang av aksjelovens konsernregler. I tilknytning til hver enkelt bestemmelse, er følgende spørsmål stilt:

- Bør en tilsvarende regel gjelde for samvirkeforetak?
- Bør regelen i tilfelle inntas i aksjeloven eller i samvirkeloven?
- Bør regelen være en konsernregel eller en regel som skal gjelde for føderative samvirker (eller begge deler)?

På grunnlag av denne gjennomgangen har utvalget kommet til at samvirkeloven bør inneholde konsernbestemmelser som tilsvarer følgende bestemmelser i aksjeloven:

- § 6-5 Ansattes rett til å velge styremedlemmer i konsernforhold (§ 70 i utvalgets lovforslag)
- § 6-16 Datterselskaps forhold til morselskapet (§ 81 i utvalgets lovforslag)

- § 8-5 Konsernbidrag (§ 34 utvalgets lovforslag)
- § 13-23 Fusjon mellom morselskap og heleid datterselskap (§ 119 i utvalgets lovforslag)
- § 13-24 Fusjon mellom datterselskaper (§ 120 i utvalgets lovforslag)

I tillegg til dette kan det nevnes at § 35 i lovutkastet om kreditt og sikkerhetsstillelse mv. er utformet etter mønster av aksjeloven § 8-7, og således inneholder en konsernbestemmelse.

Videre blir det foreslått at følgende paragrafer i (allmenn)aksjeloven skal gjelde også når morselskapet er samvirkeforetak:

- § 3-9 Konserninterne transaksjoner
- § 4-26 (asl.) og § 4-25 (asal.) tvungen overføring av aksjer i dattererselskap mv.[...]
- § 8-5 Konsernbidrag
- § 8-7 Kreditt til aksjeeiere mv
- § 8-8 Kreditt til ansatt som er aksjeeier mv
- § 8-9 Kreditt til tillitsvalgte mv»

12.2 Høyringsfråsegnene

Forslaget til reglar om føderativt samvirke og konsern har fått brei tilslutning under høyringa. Ingen av høyringsinstansane har gått imot forslaget om å fastsetje nokre særreglar for foretak som inngår i slike foretaksgrupper, og det har i liten grad kome innvendingar mot dei reglane som er foreslått.

Norsk senter for bygdeforskning støttar forslaget, men har ein merknad som gjeld konserndefinisjonen:

> «Vi er også positive til at det er tatt inn forhold som omhandler føderativt samvirke og konsern (§§ 4 og 5). Vi stiller imidlertid et lite spørsmålstegn ved at det ikke er brukt begrepet aksjer i § 5, slik det er brukt i §§ 119 og 120). En klargjøring her vil kunne fjerne en eventuell tvil om samvirkeforetak kan opprette og delta i aksjeselskaper.»

Norges Skogeierforbund og *Norske Felleskjøp* «anser det som meget nyttig at det tas inn definisjoner for flerleddet samvirke, og at det foreslås at det åpnes for at samvirkeforetak kan være morselskap i et konsern på lik linje med aksjeselskaper».

Norsk Landbrukssamvirke har følgjande merknad til forslaget om at samvirkeforetak ikkje kan vere dotterforetak:

> «Under § 5, tredje ledd, pkt 3 slås det fast at samvirkeforetak ikke kan være datterselskap. Norsk Landbrukssamvirke slutter seg til de prinsipielle vurderinger utvalget gjør i forhold til at et samvirkeforetak ikke kan være datterselskap og tar disse til etterretning.»

Norske Felleskjøp og *TINE BA* uttaler seg i same retning.

Landkreditt er særleg opptatt av at samvirkeforetak skal kunne vere konsernspiss i finanskonsern:

> «Landkreditt Bank AS er etablert primært for å gje medlemmane i Landkreditt tilgang til eit større produktspekter på gode vilkår. Som forretningsbank er banken også open for andre brukargrupper og har tatt høgde for det i sin forretningsstrategi. Til liks med andre forretningsbankar som vert eigd av morselskap, er det styret i morselskapet som representerar aksjane og utgjer generalforsamlinga.
>
> Organiseringa av finanskonsernet Landkreditt er heilt i samsvar med framlegget til reglar i samvirkelova om dotterselskap i konsern der konsernspissen er eit samvirkeføretak og vi støttar framlegget.
>
> (...)
>
> Vi gjer merksame på at Banklovkommisjonen i sin 8. rapport (NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II), har gjort framlegg om endringar i § 2-2 og § 3-10 i finansverksemdslova. § 2-2 gjeld retten for eit kredittføretak til å vera konsernspiss i finanskonsern med bank og/eller forsikringsverksemd. § 3-10 gjeld samansetninga av representantskapet. Etter vår oppfatning byggjer framlegget frå Banklovkommisjonen på ei feiltolking av samhandlingskriteria og samsvarar ikkje med framlegget til konsernreglar i framlegget til samvirkelov.»

Synnøve Finden ASA reiser spørsmål om konserndefinisjon også femner om tilfelle der eitt eller fleire konsernforetak er utanlandske:

> «Vi har merket oss at aksjelovgivningen benyttes som mønster for utforming av denne bestemmelsen. Til tross for dette er det gjort visse endringer i definisjonen for eksempel i forhold til aksjelovgivningens sondring mellom selskap i og utenfor EØS-området. Vi ser at spørsmålet antagelig er lite praktisk, men påpeker at det vel ikke ligger noen begrensninger i utkastet i forhold til at et utenlandsk medlem eller medlemsforetak kan delta i et norsk samvirkelag. Dette tatt i betraktning kunne en tenke seg at for eksempel utkastet § 35 (jfr. asl § 8 -7) sondret mellom lån/sikkerhetsstillelse til medlemsforetak i eller utenfor EØS. Vi kan ikke se at problemstillingen er berørt i utkastet, og viser til at JD tidligere har fokusert på nødvendigheten av nevnte sondring i aksjelovsammenheng.»

Coop NKL BA meiner at det kan vere grunn til å vurdere om føderative samvirke bør sidestillast med konsern også i forhold til enkelte andre lover:

> «På flere punkter innebærer lovforslaget en sidestilling av konsern og føderative samvirker. Vi tenker her først og fremst på reglene om ansattes representasjon i § 70 annet ledd som etter omstendighetene gir ansatte i primærsamvirker rett til representasjon i sekundærsamvirkets styre. Dernest nevnes reglene om kreditt og sikkerhetsstillelse i utkastet § 35 annet ledd nr. 2 og for så vidt også hjemmelsregelen vedrørende konsernbidrag i § 34. I denne forbindelse ville det etter vår oppfatning være meget nærliggende å vurdere om ikke føderativt samvirke bør sidestilles med konsern også i relasjon til enkelte andre lover. Det vises spesielt til bestemmelsen i konkurranselovens § 3-6 unntak for eier og konsernsamarbeid.»

Når det gjeld lovforslaget § 34 om konserntilskot, er Coop NKL BA opptatt av at den samvirkerettslege reguleringa blir følgt opp med korresponderande skatterettslege reglar:

> «Denne bestemmelsen inneholder en selskapsrettslig hjemmel for at det i et samvirkeforetaks vedtekter kan inntas bestemmelser om adgang til å yte konsernbidrag til fordel for annet foretak tilsluttet samme sekundærsamvirke. Hvor et samvirkeforetak rent unntaksvis eier minst 90 % i et annet samvirkeforetak vil eksisterende regler jf. skattel.§10-2 og 10-4 gi mulighet for konsernbidrag med skattefradrag. Lovutkastet vil imidlertid være til hinder for etablering av nye fremtidige samvirkeforetak med en dominerende eier. Hvis den selskapsrettslige hjemmel for konsernbidrag skal være noe annet enn en parentes, vil det derfor kreves en oppfølging av skattereglene på dette punkt som hensyntar de eierkonstellasjoner som faktisk vil kunne finnes mellom samvirkeforetak som er tilsluttet samme sekundærsamvirke. Dette vil utvilsomt kunne by på noen utfordringer, men det bør være mulig å finne hensiktsmessige og saklig begrunnede regeltilpasninger. Vi går ikke nærmere inn på dette i denne sammenheng.»

Norsk Landbrukssamvirke og *Norske Felleskjøp* uttaler seg i same retning:

> «Lovforslagets § 34 åpner adgang til å yte konsernbidrag både til et annet konsernforetak og til foretak som inngår i samme føderative samvirke. Norsk Landbrukssamvirke slutter seg til lovutvalgets intensjon om at begge grupper skal sidestilles og at det åpnes for en slik adgang. En slik løsning vil ikke favoriserer den ene varianten fremfor den andre og ikke legge føringer på hvordan medlemmene skal organisere sin virksomhet.»

Finansdepartementet meiner det er behov for å vurdere spørsmålet om konserntilskot nærmare:

> «Etter Finansdepartementets oppfatning bør tilpasninger i de skattemessige reglene om konsernbidrag vurderes i sammenheng med, og samordnes med, behandlingen av samvirkelovutvalgets forslag til bestemmelser om konsernbidrag for samvirkeforetak. Det bemerkes at gjeldende regler om rett til skattemessig samordning mellom konsernselskaper i form av konsernbidrag er begrunnet i at det utdelende og mottakende selskap utgjør en del av en økonomisk enhet. I gjeldende regler om skattemessig behandling av konsernbidrag er dette hensynet ivaretatt ved at det stilles krav til eierinteressene i selskapene. Spørsmålet om hvorvidt alle enheter i et konsern eller i et føderativt samvirke som definert i lovutkastets §§ 4 og 5 har en økonomisk tilknytning som tilsier skattemessig samordning med hensyn til konsernbidrag må undergis en nærmere vurdering.»

I tillegg til dei reglane som er nemnde her, har *Coop NKL BA* merknader til enkelte andre reglar om foretaksgrupper, sjå punkt 9.2.2 om møterett og stemmerett i sekundærsamvirke og punkt 9.2.3 om at sekundærsamvirke på nærmare vilkår skal kunne oppnemne eit nytt styre i eit primærsamvirke med alvorlege økonomiske problem. Desse spørsmåla er drøfta i punkt 9.3.2 og 9.3.3 ovanfor.

12.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet støttar Samvirkelovutvalets forslag til reglar om konsern og føderative samvirke og delar dei vurderingane som ligg til grunn for forslaget. Departementet har merka seg at det er stor grad av semje mellom høyringsinstansane på dette punktet. Definisjonen av føderativt samvirke og konsern er tatt inn i lovforslaget §§ 4 og 5. Når det gjeld Samvirkelovutvalets forslag til endring av aksjelova og allmennaksjelova § 1-4, viser departementet til spesialmerknaden til § 164 nr. 31.

Forslaget til reglar om foretaksgrupper må sjåast i samanheng med dei meir overordna målsetjingane ved dette arbeidet slik desse er skissert i kapittel 3 ovanfor. Reglane kan vere med på å leggje til rette for ei tenleg organisering og drift av større samvirkeverksemder. Reglane kan også vere med på å sikre eigenarten til samvirkeforma, særleg gjennom reguleringa av føderative samvirke. Vidare har reglane ein klargjerande funk-

sjon ved at dei presiserer kva slags reglar som skal gjelde for samvirkeforetak som inngår i føderative samvirke eller konsern.

Konsernreglane er velkjende frå selskapslovgivinga. Omsynet til nøytralitet mellom dei forskjellige samanslutningsformene tilseier at også samvirkelova får slike reglar. Dette har også ei lovteknisk side: Lovreglane om dei forskjellige samanslutningsformene bør vere like, dersom ikkje det er særtrekk ved formene som tilseier forskjellig regulering, jf. dei overordna synspunkta i punkt 4.3 ovanfor.

Departementet er samd med utvalet i at lova ikkje bør innehalde fleire særreglar for foretak som inngår i foretaksgrupper, enn det reelt er behov for. Vidare er departementet samd i at det bør gjelde sams reglar for føderative samvirke og konsern så langt det let seg gjere. Departementet ser det som viktig at føderativt samvirke og konsern står fram som to likeverdige alternativ. Lova bør derfor ikkje ha reglar som klart favoriserer det eine alternativet framfor det andre. Det må vere opp til aktørane sjølve å ta stilling til om det er føderativt samvirke eller konsern som vil gi den mest tenlege organiseringa for vedkomande verksemd. Enkelte skilnader mellom føderativt samvirke og konsern er presentert i utgreiinga punkt 29.2.1 (s. 294 og 295).

I det følgjande drøftar departementet dei spørsmåla som er tatt opp under høyringa.

Ein av høyringsinstansane har peikt på at bruken av ordet «andelar» i konserndefinisjonen kan reise tvil om samvirkeforetak kan opprette og delta i aksjeselskap. Departementet har på bakgrunn av innspelet valt å nytte omgrepet «aksjar og andelar» i lovforslaget § 5 andre ledd. På denne måten blir konserndefinisjonen i samvirkelova brakt på linje med konserndefinisjonane i aksjelovene og i selskapslova, som alle nemner «aksjer» i tillegg til «andeler» eller «selskapsandeler».

Eit særleg spørsmål er om eit samvirkeforetak skal kunne vere dotterforetak i eit konsern. Departementet er her samd med utvalet og høyringsinstansane i at ein slik konstruksjon er prinsipielt uheldig. Etter at utgreiinga var lagt fram og høyringa var gjennomført, er det vedtatt ei eiga lov om heileigde dottersamvirkeforetak, jf. lov 12. desember 2003 nr. 109, som vart sett i verk 1. januar 2004. Lova opnar for at eit samvirkeforetak kan vere heileigd av ei anna samanslutning. Bakgrunnen for lova var at bortfallet av den differensierte arbeidsgivaravgifta og innføringa av ei ordning med såkalla «bagatellmessig støtte» ramma COOPs samvirkelag hardare enn dei andre aktørane i daglegvarebransjen. Lova er såleis ikkje grunngitt i samvirkerettslege omsyn. Departementet har i punkt 5.3.5 ovanfor drøfta om samvirkelova bør gjelde for slike heileigde foretak, som ikkje er samvirkeforetak i tradisjonell tyding. Konklusjonen er som nemnt at lova ikkje bør gjelde for slike foretak. Denne typen foretak kan likevel vere dotterforetak til samvirkeforetak som fell inn under lova, jf. konserndefinisjonen i § 5 som i tredje ledd talar om at «samvirkeforetak etter § 1 i lova her» ikkje kan vere dotterforetak.

Spørsmålet om samvirkeforetak skal kunne vere konsernspiss i finanskonsern, må vurderast utfrå finansieringsverksemdslova og utfrå dei omsyn som ligg til grunn for denne lova. Det er nødvendig å leggje særleg vekt på omsynet til soliditeten i finansinstitusjonane og tryggleiken for kundane deira. I brev 18. april 2006 frå Finansdepartementet vart Banklovkommisjonen beden om å utgreie spørsmålet nærmare:

> «Banklovkommisjonen bes utrede og vurdere spørsmål knyttet til kredittforetaket Landkreditt og en konserngruppe med konsernlignende tilknytning mellom foreningen Landkreditt og andre finansforetak (herunder bank), og i tilfelle utarbeide utkast til lovendringer som vil legge forholdene til rette for slik konserndannelse. En viser i denne sammenheng til finansieringsvirksomhetslovens regler om adgang for sparebanker og forsikringsselskaper til å etablere tilsvarende konserngrupper.»

Banklovkommisjonen la 5. september 2006 fram si utgreiing NOU 2006: 17 Kredittforeninger som konsernspiss. I oversendingsbrevet frå kommisjonen heiter det m.a.:

> «I sitt lovforslag foreslår Banklovkommisjonen endringer i finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a som innebærer at det åpnes for at kredittforeninger kan etableres som morselskap i et finanskonsern, i form av en eierforening som etter sine vedtekter ikke skal drive annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretakene som inngår i finanskonsernet. Finanskonsernet kan dermed organiseres etter «holdingmodellen». Eierforeningen vil i et slikt konsern være et rent holdingsselskap uten operativ finansieringsvirksomhet. Et slikt holdingsselskap har hittil bare kunnet etableres i form av et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Banklovkommisjonen har ikke sett at det er behov for at det gjøres endringer i annen lovgivning enn finansieringsvirksomhetsloven kapittel 2a.»

Oppfølginga av utgreiinga frå Banklovkommisjonen høyrer under Finansdepartementet. På denne bakgrunn finn Justisdepartementet det

ikkje naturleg å drøfte spørsmålet nærmare i proposisjonen her.

Morforetaket i eit konsern etter lovforslaget § 5 må vere norsk, medan dotterforetaket kan vere eit utanlandsk foretak. Dette er løysinga også i aksjelovene. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er behov for reglar tilsvarande aksjelova og allmennaksjelova § 1-4 om selskap som er likestilt med konsernselskap. Dette heng saman med at samvirkeforetak etter lovforslaget § 5 tredje ledd andre punktum ikkje kan vere dotterforetak. Departementet vil elles presisere at lova ikkje er til hinder for at utanlandske personar eller foretak er medlemmar i norske samvirkeforetak. Om det i det enkelte foretak er høve til å nekte utlendingar medlemskap, må avgjerast etter den allmenne regelen i lovforslaget § 14 første ledd.

Det er under høyringa reist spørsmål om føderativt samvirke bør likestillast med konsern også i forhold til annan lovgiving, til dømes konkurranselovgivinga. Justisdepartementet nemner kort at dette spørsmålet fell utanfor ramma for dette lovarbeidet.

Spørsmålet blir vidare om samvirkeforetak som inngår i føderative samvirke, skal kunne yte konserntilskot med skattefrådrag for givar og skatteplikt for mottakar. Samvirkelovutvalet har foreslått at slike foretak skal ha høve til å yte konserntilskot etter reglar som tilsvarer dei som gjeld for konsernselskap. Grunngivinga er at dei reglane som skal lette kapitalflyten i konsern, også bør gjelde for føderative samvirke utfrå ein likskapstankegang (utgreiinga punkt 29.2.2.10 s. 299). Ønsket om at føderativt samvirke og konsern skal stå fram som to likeverdige alternativ, jf. ovanfor, tilseier etter Justisdepartementets syn at foretak som inngår i føderative samvirke, skal kunne yte konserntilskot med rett til skattefrådrag.

Neste spørsmål er om reglane om konserntilskot skal gjelde for alle føderative samvirke, eller om det skal stillast tilleggskrav som sikrar at det er ei særleg nær tilknyting mellom dei foretaka som inngår i foretaksgruppa. I aksjeselskapsforhold er det eit krav om at morselskapet må eige meir enn ni tidelar av aksjane i dotterselskapet og ha ein tilsvarande del av stemmene på generalforsamlinga, jf. skattelova § 10-4 første ledd andre punktum. Dei skatterettslege reglane om konserntilskot gjeld også dersom eit samvirkeforetak eig meir enn 90 % av aksjane i eit aksjeselskap, eller dersom det er tale om eit heileigd foretak etter lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak. Eit krav om at eit primærsamvirke skal ha meir enn 90 % av andelane og stemmene i eit sekundærsamvirke, vil i realiteten innebere at foretak innan eit føderativt samvirke ikkje kan yte konserntilskot med frådragsrett for givaren og skatteplikt for mottakaren. Eit slikt krav gir berre meining i konsernforhold, der makta per definisjon er konsentrert i konsernspissen.

I eit føderativt samvirke ligg makta prinsipielt hos primærsamvirka, og det er så å seie innebygd i strukturen at enkeltforetak ikkje skal kunne ha ei dominerande stilling overfor sekundærsamvirket. Dette treng ikkje innebere at tilknytingsforholdet mellom foretaka er svakare enn i eit konsern, men at det er tale om ei anna form for tilknyting. Det sentrale må etter Justisdepartementets syn vere om det er tale om ei foretaksgruppe som står fram som éi økonomisk eining. I denne samanhengen er det eit poeng at foretaka innan eit føderativt samvirke i praksis vil ha sams formål og utøve same type økonomisk verksemd. Mellom primærnivået og sekundærnivået vil det vere ei viss funksjonsfordeling, men både sekundærsamvirket og primærsamvirka skal vareta interessene til medlemmane på primærnivå. Vedtektene til primærsamvirka vil oftast vere likelydande eller tilnærma likelydande. I aksjeselskapsforhold vil det ofte vere større innbyrdes skilnader mellom konsernselskapa, også i tilfelle der morselskapet eig alle aksjane i dotterselskapa. I ein del tilfelle vil sjølve formålet med konserndanninga nettopp vere å leggje ulike typar verksemd til forskjellige selskap. Foretaka i eit føderativt samvirke vil normalt utgjere ei meir einsarta gruppe.

Etter Justisdepartementets syn må det også leggjast vekt på dei omsyna som talar for å etablere eit føderativt samvirke i staden for å organisere verksemda i eitt foretak, eventuelt med dotterforetak. Sentralt i denne samanhengen står demokratiomsynet og ønsket om å sikre at verksemda får ei lokal forankring. Dette er omsyn som står sentralt i samvirkeforhold, og det ville vere uheldig dersom det blir utforma reglar om konserntilskot som reelt vil favorisere konsernmodellen framfor den føderative modellen. Slike reglar ville dessutan harmonere dårleg med samvirkeprinsipp nummer 6, som lyder slik: «Samvirke tener medlemmane mest effektivt og styrkjer samvirkerørsla ved å samarbeide gjennom lokale, regionale, nasjonale og internasjonale organisasjonar.»

Vidare talar formålet med konserntilskotsreglane for at alle foretak som inngår i eit føderativt samvirke skal kunne yte konserntilskot med rett til skattefrådrag. Hovudformålet med reglane er å fjerne noko av den oppfordringa som elles ligg i skattereglane til å fusjonere i staden for å organisere verksemda i konsern, jf. Ot.prp. nr. 16 (1979–80) Om lov om endringer i lov av 19. juni 1969 nr.

71 om særregler for skattlegging av aksjeselskaper og aksjonærer og lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper s. 6, 20–21 og 23. Dette omsynet gjer seg gjeldande med like stor styrke i samvirkeforhold som i aksjeselskapsforhold.

Justisdepartementet har etter dette kome til at samvirkeforetak som inngår i føderative samvirke, skal kunne yte konserntilskot med skattefrådrag for givar og skatteplikt for mottakar, jf. lovforslaget § 32 første ledd og forslaget til endring i skattelova § 10-2 første ledd. Konserntilskot må ytast innanfor dei rammene som følgjer av samvirkelova. Departementet vil særleg trekkje fram likskapsprinsippet i § 17 og føresegna i § 55 om at årsmøtet ikkje kan gjere vedtak som er skikka til å gi visse medlemmar eller andre ein urimeleg fordel til skade for andre medlemmar eller foretaket. Desse føresegnene, som utgjer ein viktig del av minoritetsvernet i lova, vil typisk kunne vere aktuelle dersom årsmøtet i eit sekundærsamvirke gjer vedtak om å yte konserntilskot til nokre av primærsamvirka, men ikkje til alle. Vidare vil dei økonomiske rammene som gjeld for etterbetaling, gjelde tilsvarande for konserntilskot, jf. lovforslaget § 32 andre ledd. Dette omfattar m.a. kravet til forsvarleg eigenkapital i § 25 første ledd.

Departementet viser elles til at aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som er dotterselskap i eit samvirkekonsern (sjå lovforslaget § 5), kan yte konserntilskot til andre konsernforetak, jf. lovforslaget § 164 nr. 31 og 32 som inneheld forslag til nytt andre punktum i aksjelova og allmennaksjelova § 8-5 første ledd.

13 Fusjon, fisjon og omdanning

13.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

13.1.1 Allment

Utvalet har i kapittel 30 (s. 305 til 312) drøfta om ei lov om samvirkeforetak bør innehalde reglar om fusjon, fisjon og omdanning og korleis desse reglane i tilfelle bør utformast. I punkt 30.1 (s. 305) definerer utvalet ein del sentrale omgrep og gjer greie for formålet med å ha lovreglar om fusjon, fisjon og omdanning. Utvalet held fram at det sentrale formålet med reglane er å lette gjennomføringa av omorganiseringsprosessar. Siktemålet med slike prosessar vil normalt vere å etablere ein organisasjonsstruktur som fremjar dei økonomiske interessene til medlemmane meir effektivt. Utvalet drøftar i punkt 30.2 (s. 305 til 308) om ei lov om samvirkeforetak bør innehalde reglar om fusjon, fisjon og omdanning:

> *«30.2.1 Hensynet til en kort og enkel lov*
> Fusjon, fisjon og omdanning er komplekse transaksjoner som normalt berører mange personer og interessegrupper (medlemmer, kreditorer, medkontrahenter, arbeidstakere, offentlige myndigheter osv.). En forsvarlig ivaretakelse av alle berørte interesser, krever en forholdsvis utførlig regulering. Det kan dermed reises spørsmål om behovet for slike regler er stort nok til å forsvare en mer omfattende lov.
>
> For en rekke samvirkeforetak vil det neppe bli aktuelt å foreta denne type restruktureringer. Disse har ikke noe nevneverdig behov for regler om fusjon, fisjon og omdanning. Utvalget har imidlertid kommet til at det bør gis én, felles samvirkelov som skal gjelde for alle samvirkeforetak (se avsnitt 33.1). Ved utformingen av en alminnelig lov om samvirkeforetak, må man etter utvalgets oppfatning ta hensyn til alle foretak. I denne forbindelse innebærer det at man må ta hensyn til foretak som kan ha behov for regler som gir hjemmel for og styrer omorganiseringsprosessene. Etter praksis å dømme synes det særlig å være et slikt behov innen næringssamvirket og forbrukersamvirket. Særlig på disse områdene er det etter utvalgets oppfatning et klart behov for regler som legger til rette for en smidig, oversiktlig og trygg gjennomføring av omorganiseringsprosesser.
>
> Utvalget mener at hensynet til en kort og enkel lov har begrenset vekt. Det er reguleringsbehovet og ønskeligheten av lovregulering som må være avgjørende når man tar stilling til hvilke typer bestemmelser loven skal inneholde. Dessuten kan det settes spørsmålstegn ved om egne bestemmelser om fusjon, fisjon og omdanning egentlig vil bidra til å gjøre loven mer uoversiktlig og komplisert. Disse bestemmelsene vil bli plassert i egne kapitler. Foretak som ikke planlegger å omorganisere virksomheten, behøver ikke å forholde seg til disse kapitlene.
>
> *30.2.2 Betydelig usikkerhet etter gjeldende rett*
> Som fremstillingen av gjeldende rett har vist (kapittel 18), er det i dag betydelig usikkerhet mht. til hvilke regler som gjelder ved sammenslåing, deling og omdanning av samvirkeforetak. Det er tvilsomt om den ulovfestede samvirkeretten overhodet inneholder egne regler om disse transaksjonstypene, eller om man må falle tilbake på alminnelige sammenslutningsrettslige regler. Når det gjelder omdanning, synes det riktignok klart at man normalt må gå veien om oppløsning og nystiftelse, dvs. at det som utgangspunkt ikke er kontinuitet i foretakets rettslig posisjoner.[1] Hvorvidt ulovfestet samvirkerett gir tilstrekkelig hjemmel for fusjon og fisjon, er noe mer uklart. Utvalget har ovenfor konkludert med at det neppe foreligger slik hjemmel.[...] Det innebærer at sammenslåing og deling av samvirkeforetak må skje etter alminnelige regler, noe som innebærer at det som utgangspunkt ikke er kontinuitet i foretakets rettslige posisjoner.
>
> Uklarheten knytter seg ikke bare til hvorvidt ulovfestet samvirkerett gir hjemmel for fusjon, fisjon og omdanning med kontinuitet i rettslige posisjoner. Selv om man faller tilbake på alminnelige sammenslutningsrettslige regler, er det flere spørsmål som ikke har noe klart svar: Hvilke vedtakskrav gjelder for denne type transaksjoner? Dersom vedtektene ikke inneholder bestemmelser om dette, skal

[1] *Aarbakke i Knoph* s. 570-571, *Aarbakke m.fl.: Aksjeloven* s. 38, samt uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling 27. mai 1997 (sak 96/13750 E). Se avsnitt 18.5 ovenfor.

man da anvende det flertallskravet som gjelder ved oppløsning eller vedtektsending, eller krever beslutningen enstemmighet? Hvilke rettigheter har mindretallet? Kan de kreve å bli stilt som ved oppløsning, eller er det utmeldingsreglene eller eventuelle andre regler som gjelder? Hvilken betydning har det om en kreditor nekter å samtykke i transaksjonen? Og hvordan blir stillingen dersom en eller flere kreditorer ikke er varslet?

Utvalget antar at den rettsuvissheten som det her er pekt på, representerer et problem i praksis. Utvalget er kjent med at omorganiseringsprosesser innenfor samvirkesektoren har blitt hemmet eller stanset som følge av uenighet om rettslige spørsmål. Gjennom lovregulering kan man gi klare svar på spørsmål som det ellers kan bli tvil om. Klarhet er som utgangspunkt i alle parters interesse, fordi det kan bidra til å avverge konflikter. Klarhet er også viktig utfra økonomiske hensyn – dersom rettsreglene er uklare, risikerer man å bruke tid å ressurser på omorganiseringsplaner som det viser seg at man ikke får gjennomført innenfor rammen av gjeldende rett.

Etter utvalgets syn kan lovregler om fusjon, fisjon og omdanning bidra til å fjerne mye av den usikkerheten som preger dagens rettstilstand.

30.2.3 Lovregulering kan gi utvidede muligheter og lette gjennomføringen av omorganiseringsprosesser

Når det skal tas stilling til om en samvirkelov bør inneholde regler om fusjon, fisjon og omdanning, er det naturlig å stille spørsmål om dagens rettstilstand anses tilfredsstillende, eller om det er ønskelig med endringer.

De alminnelige, ulovfestede reglene hviler på diskontinuitet. Dette knytter seg for det første til medlemmenes rettsstilling ved oppløsning av det overdragende foretaket. Oppløsningen av dette må normalt skje ved at eiendeler og rettigheter blir realisert. Skal oppløsningen skje ved en samlet overgang av eiendeler og rettigheter, må dette ha en særlig hjemmel i rettsforholdet mellom medlemmene. For samvirkeforetak vil en oppløsning som gjennomføres slik, ofte kreve enstemmighet fordi det er tale om et inngrep i medlemmenes rettigheter ved oppløsning. Et enstemmighetskrav kan vanskeliggjøre en samlet overføring av den formuesmassen foretaket baserer sin virksomhet på.

Diskontinuitet knytter seg for det andre til forholdet til kreditorene i det overdragende foretaket. En gjeldsovertakelse, ved at kreditorene får det overtakende foretaket som sin nye debitor, krever normalt samtykke fra kreditorene. Dette samtykkekravet kan vanskeliggjøre en samlet overgang av formuesmassen i det overdragende foretaket, fordi eiendeler eventuelt må realiseres for å innfri kreditorer som ikke samtykker.

Diskontinuitet knytter seg for det tredje til eventuelle heftelser på eiendeler og rettigheter som søkes overført til det overtakende foretaket. For eiendeler og rettigheter som ikke kan overføres (f.eks. leiekontrakter), kan en manglende overføringsadgang vanskeliggjøre en samlet overgang av det formueskomplekset som det overdragende foretaket baserer sin virksomhet på.

Diskontinuitet knytter seg for det fjerde til overføringen av medlemskap for medlemmene i det overdragende foretaket. Skal medlemmene i det sistnevnte bli deltakere i et overtakende foretak, må man som utgangspunkt følge de alminnelige reglene for opptak av nye deltakere.

Etter utvalgets syn er dagens rettstilstand ikke tilfredsstillende på dette punktet. Regler som bygger på diskontinuitet, representerer en åpenbar begrensning i forbindelse med omorganiseringsprosesser. Et hovedformål med aksjelovenes regler om fusjon, fisjon og omdanning er nettopp å lette gjennomføringen av slike prosesser. Aksjelovene gir derfor hjemmel for å gjennomføre disse transaksjonene med virkning for det overdragende foretaks protesterende minoritetsaksjonærer og medkontrahenter mv. I mangel av lovregler er samvirkeforetakene henvist til å følge en mer tungvint prosedyre basert på diskontinuitet. Skal samvirkeforetakene få de samme mulighetene som aksjeselskapene på dette punktet, forutsetter det lovregulering. Utvalget kan ikke se at det foreligger hensyn som tilsier at samvirkeforetakene bør ha en mer begrenset mulighet til å omorganisere sin virksomhet enn det aksjeselskapene har. Dette taler for at en samvirkelov bør inneholde regler om fusjon, fisjon og omdanning. Etter utvalgets syn er dette også et viktig argument for at det bør gis en lov om samvirkeforetak: Lovregulering kan på dette punktet gi samvirkeforetakene utvidede muligheter, og derigjennom bidra til å styrke samvirkeformen.

30.2.4 Lovregulering kan sikre forsvarlig ivaretakelse av berørte interesser

Gjennom lovregulering kan man bringe omorganiseringsprosesser inn i faste og betryggende former. På den måten kan man sikre en forsvarlig ivaretakelse av berørte interesser. Også de alminnelige, ulovfestede reglene bygger på at ingen skal få krenket sine rettigheter på en urimelig måte. Men som vi har sett, lider

de ulovfestede reglene av to grunnleggende svakheter: De er uklare, og de kan virke hemmende på gjennomføringen av omorganiseringsprosesser i samvirkeforhold. Ved å gi lovregler kan man presisere hvilke rettigheter medlemmene, kreditorene, arbeidstakerne og andre har i de ulike fasene av prosessen. For de berørte må det antas at det er viktig med klarhet på dette punktet.

I forbindelse med utformingen av lovregler kan man foreta en nærmere vurdering av hvilke rettigheter og plikter de involverte bør ha i en omorganiseringssituasjon. Flertallets interesse i å få gjennomført omorganiseringen på en enkel og billig måte, må her avveies mot hensynet til minoritetsmedlemmer, kreditorer og andre tredjepersoner. Et sentralt poeng i den forbindelse er at man gjennom lovregulering kan oppstille mer nyanserte og balanserte løsninger enn det som følger av ulovfestet rett. I ulovfestet rett finnes det ikke regler som er særskilt utformet med tanke på sammenslåing, deling og omdanning. I mangel av særskilte regler må man falle tilbake på reglene om oppløsning og nystiftelse. Disse reglene tar ikke hensyn til de særlige forholdene ved restrukturering, i første rekke at det er tale om igangværende virksomhet. Det er først og fremst flertallets interesser som lider under dette, fordi hensynet til minoritetsmedlemmene og tredjepersonsinteresser gjør at omorganiseringen må gjennomføres etter en forholdsvis tungvint prosedyre.

Etter utvalgets oppfatning er det mulig å utforme regler om fusjon, fisjon og omdanning, som styrker foretakenes muligheter for å omorganisere virksomheten, og som samtidig ivaretar interessene til minoritetsmedlemmer og andre berørte på en rimelig måte.

30.2.5 Utvalgets konklusjon
Utvalget har kommet til at en lov om samvirkeforetak bør inneholde regler om fusjon, fisjon og omdanning. Bakgrunnen for utvalgets konklusjon er i første rekke at man ønsker å legge bedre til rette for omorganiseringsprosesser i samvirkeforhold. Det er også lagt vekt på at dagens rettstilstand er uklar og ikke i tilstrekkelig grad tar høyde for de særlige hensynene som gjør seg gjeldende i forbindelse omorganiseringsprosesser.»

13.1.2 Fusjon og fisjon

I utgreiinga punkt 30.3 (s. 308 til 311) følgjer Samvirkelovutvalets drøfting av korleis reglane om fusjon og fisjon bør utformast:

«30.3.1 Allment
Fusjon og fisjon blir i det følgende behandlet samlet. Årsaken er at disse transaksjonene har mye til felles. Gjenstanden for transaksjonen er den samme – et formueskompleks. Ved fusjon skjer det en samlet overføring av formueskomplekset. Ved fisjon blir formueskomplekset delt. Hovedforskjellen knytter seg til partsforholdet: Ved fusjon kan det være flere overdragende foretak, men bare ett overtakende foretak. Ved fisjon er stillingen den motsatte – det kan være flere overtakende foretak, men bare ett overdragende foretak. En forskjell er også at overdragende foretak ved fusjon alltid opphører, mens det ikke trenger å være tilfellet ved fisjon.

Formålet med lovutkastets regler om fusjon og fisjon er i første rekke å gi hjemmel for å gjennomføre disse transaksjonene etter et kontinuitetsprinsipp, dvs. at det som utgangspunkt er kontinuitet i rettslige posisjoner. Et annet formål er å skape klarhet mht. hva transaksjonene kan gå ut på og hvordan de skal gjennomføres.

Ved utformingen av fusjon- og fisjonsreglene har utvalget valgt å bruke aksjeloven som mønster. Aksjelovens regler er innarbeidet og ser ut til å fungere tilfredsstillende i praksis. Etter utvalgets oppfatning er det en fordel med felles regler på dette punktet, så langt det ikke er forskjeller ved de respektive organisasjonsformene som tilsier ulik regulering. Selv om det er tatt utgangspunkt i aksjelovens regler, har det overordnede formålet vært å utforme regler som dekker samvirkeforetakenes behov.

30.3.2 Fusjonsbegrepet og fisjonsbegrepet
Utformingen av fusjons- og fisjonsbegrepet har stor betydning, idet begrepene angir virkeområdet for lovutkastets bestemmelser om fusjon og fisjon. Sammenslåinger og delinger som ikke faller inn under legaldefinisjonene av fusjon og fisjon, kan ikke gjennomføres ut fra et kontinuitetsprinsipp med mindre det foreligger særlig lovhjemmel. Man må da gå veien om oppløsning og nystiftelse, evt. gjøre nødvendige tilpasninger slik at transaksjonen faller inn under lovens bestemmelser.

Et første spørsmål er om loven bare bør regulere fusjoner og fisjoner hvor både overdragende og overtakende foretak er samvirkeforetak. Bør man f.eks. åpne for fusjoner mellom samvirkeforetak og aksjeselskaper? I selskapslovgivningen er utgangspunktet at det bare er kontinuitet ved fusjon/fisjon mellom selskaper av samme type. Aksjeloven åpner imidlertid i en viss utstrekning for fusjoner og fisjoner hvor partene er dels aksjeselskaper og dels allmennaksjeselskaper.[2] Fordelen med å

tillate fusjoner og fisjoner på tvers av foretaksformene, er at det kan bidra til å lette gjennomføringen av omorganiseringsprosesser. Utvalget er likevel skeptisk til å innføre en adgang for samvirkeforetak til å delta i fusjoner og fisjoner med andre typer sammenslutninger. For det første er det så vesentlige forskjeller mellom samvirkeforetakene og kapitalselskapene at det ville by på problemer å utforme tilfredsstillende regler. For det andre er dette et spørsmål som må vurderes i en større sammenheng. Det mer overordnede spørsmålet er om man generelt bør innføre kontinuitet ved fusjon og fisjon mellom forskjellige typer foretak. Dette et problemkompleks som utvalget ikke har foranledning til å gå inn på.

Utvalget har etter dette kommet til at lovutkastets fusjons- og fisjonsbegrep bare bør omfatte transaksjoner hvor alle partene er samvirkeforetak. Samtidig mener utvalget at samvirkeloven, i likhet med aksjeloven, bør inneholde forenklede regler om fusjon mellom morforetak og heleid datterselskap, og fusjon mellom to heleide datterselskaper, se utkastet §§ 118 og 119. I praksis er det vanlig at samvirkeforetak har heleide datterselskaper organisert som aksjeselskaper. Etter utvalgets oppfatning bør adgangen til å fusjonere etter en forenklet prosedyre være den samme i tilfeller hvor morselskapet er samvirkeforetak som når det er aksjeselskap. Selve gjennomføringen av fusjonen vil i disse tilfellene følge aksjelovens regler, og ikke bestemmelsene i lovutkastet kapittel 8.

Et annet spørsmål er om definisjonen bør stille krav om at overdragende og overtakende foretak har likeartete formål. Hensynet til minoriteten kan tale for et slikt krav. Problemet er at en slik skjønnsmessig formulering kan skape uklarhet og være vanskelig å praktisere. Det må dessuten antas at overdragende og overtakende foretak i de fleste tilfellene vil ha likeartete formål, slik at det normalt ikke vil være behov for regler som beskytter minoriteten på dette punktet. Endelig kan det nevnes at det neppe er hensiktsmessig å stille et slikt krav ved fisjon – formålet med fisjonen kan jo nettopp være å legge ulike typer virksomheter til forskjellige foretak. Utvalget vil på denne bakgrunn ikke stiller krav om at overdragende og overtakende foretak må ha likeartete formål.

Videre er det spørsmål om man bør åpne for fusjoner og fisjoner hvor overtakende foretak eksisterer på forhånd, eller om man bare bør tillate fusjoner og fisjoner hvor overtakende foretak nystiftes. Aksjeloven og allmennaksjeloven åpner for begge varianter. Utvalget kan ikke se at det foreligger hensyn som tilsier en annen løsning for samvirkeforetak. I aksjeloven- og allmennaksjelovens definisjoner fremgår det ikke klart at overtakende foretak kan være både eksisterende foretak og foretak som blir stiftet ved fusjonen/fisjonen. Utvalget har i sitt lovutkast valgt å presisere dette uttrykkelig, jf. § 103 annet punktum og § 121 tredje ledd.

Når det gjelder objektet for overføringen i forbindelse med en fusjon eller fisjon, har utvalget basert seg på aksjelovens løsning («eiendeler, rettigheter og forpliktelser»). Ved fusjon må overdragende foretaks eiendeler, rettigheter og forpliktelser overføres som helhet. Ved fisjon må fisjonsplanen fastsette hvilke eiendeler, rettigheter og forpliktelser som skal overføres til det eller de overtakende foretakene.

Utvalget mener at det som utgangspunkt må stilles krav om at medlemmer i overdragende foretak får vederlag i form av medlemskap i overtakende foretak. Kontinuitetsprinsippet hviler på en forutsetning om kontinuitet på eiersiden/medlemssiden. Aksjelovens fisjonsbegrep inkluderer imidlertid også tilfeller hvor noen av medlemmene i det overdragende selskapet får som vederlag flere aksjer i dette selskapet.[3] Etter utvalgets oppfatning bør denne muligheten stå åpen også for samvirkeforetakene. Siden samme person ikke kan inneha flere medlemskap i samme foretak, har utvalget i stedet foreslått at vederlaget ved fisjon kan bestå i at medlemmene i det overdragende foretaket får økt sine andelsinnskudd i dette.

30.3.3 Vedtakskrav

Et viktig spørsmål er hvilket flertallskrav som bør gjelde for vedtak om fusjon eller fisjon. En fusjon eller fisjon innebærer en så fundamental endring i samvirkeforholdet at et flertall av stemmene ikke bør være nok. Hensynet til minoritetsmedlemmene tilsier at det ikke bør være adgang til å vedtektsfeste et så lavt krav. Et krav om tre firedels flertall eller ni tidels flertall kan på sin side være så høyt at det kan hindre nødvendige omorganiseringer.

Utvalget har kommet til at fusjon og fisjon som utgangspunkt bør kunne vedtas med flertall som for vedtektsendring, jf. utkastet § 104 annet ledd første punktum og § 122 annet ledd første punktum. Dette betyr at beslutningen krever tilslutning fra minst to tredeler av de avgitte stemmene, med mindre vedtektene fastsetter strengere vedtakskrav, jf. utkastet § 56 første ledd. Samme vedtakskrav er foreslått for

[2] Se asl. §§§ 13-1, 13-23, 13-24, og 14-1, samt asal. § 13-1, 13-24 og 14-1.

[3] Ordlyden i aksjelovens bestemmelse er ikke helt dekkende, se *Andenæs: Aksjeselskaper s. 460 og Giertsen: Fusjon og fisjon* s. 117.

beslutning om oppløsning, jf. utkastet § 129 første ledd. Et krav om to tredels flertall gjelder også for vedtak om fusjon og fisjon etter aksjeloven og allmennaksjeloven. Etter utvalgets syn bør samvirkeforetakene stå fritt til å vedtektsfeste strengere vedtakskrav. Av hensyn til minoritetsmedlemmene bør det derimot ikke være adgang til å vedtektsfeste lempeligere vedtakskrav.

Som det fremgår av drøftelsen i avsnitt 26.4, mener utvalget at det ikke bør være kurant å foreta vedtektsendringer som innebærer at medlemmene får tilgang på en større andel av nettoformuen ved oppløsning. Det er derfor foreslått et krav om tre firedels flertall av de avgitte stemmene på to påfølgende årsmøter, samt et krav om saklig grunn og godkjenning fra Stiftelsestilsynet, jf. utkastet § 137 sjette ledd. Skal regelen virke tilstrekkelig effektivt, må det samme vedtakskravet gjelde ved fusjon og fisjon. Utvalget har derfor foreslått en slik regel for tilfeller hvor en fusjon eller fisjon fører til at medlemmene av overdragende eller overtakende foretak får krav på en større andel av nettoformuen ved oppløsning, se utkastet § 104 annet ledd annet til fjerde punktum og § 122 annet ledd annet til fjerde punktum. Bestemmelsens nærmere innhold er utdypet i særmerknadene.

30.3.4 Fremgangsmåten

Utvalget har valgt å utforme regler om fusjon- og fisjonsprosedyren som ligger nært opp til aksjelovens regler. Den viktigste forskjellen er at det gitt en egen bestemmelse om søknad til Stiftelsestilsynet i tilfeller hvor det er nødvendig, jf. utkastet §§ 113 og 125. Det er også gitt noen avvikende regler mht. hvilke av de deltakende foretakene som skal sende meldinger til Foretaksregisteret i forbindelse med årsmøtenes vedtak og i forbindelse med at fusjonen eller fisjonen skal tre i kraft.

Den foreslåtte fremgangsmåten ved fusjon kan kort sammenfattes slik:

- styrene i de fusjonerende foretakene utarbeider og vedtar en felles fusjonsplan
- styret i hvert foretak utarbeider en skriftlig rapport og en redegjørelse om fusjonen
- medlemmene og de ansatte underrettes om fusjonsplanen mv.
- årsmøtene treffer vedtak om fusjon
- søknad sendes til Stiftelsestilsynet dersom det er nødvendig
- foretakene melder sine fusjonsbeslutninger til Foretaksregisteret
- Foretaksregisteret varsler kreditorene
- det gis melding til Foretaksregisteret om at fusjonen kan tre i kraft
- Foretaksregisteret registrerer meldingen, og fusjonen trer i kraft.

Ved fisjon er fremgangsmåten i hovedtrekk den samme.

30.3.5 Vederlag

Det kan stilles spørsmål om det bør være adgang til å gi medlemmene i overdragende foretak vederlag utover medlemskapet i overtakende foretak. Et behov for slikt tilleggsvederlag kan typisk oppstå dersom det overdragende foretaket har høyere verdi enn det overtakende.

Aksjeloven og allmennaksjeloven tillater at det kan ytes et tilleggsvederlag som ikke må overstige 20 % av det samlede vederlaget. Begrensningen er begrunnet med at forutsetningen for å overføre forpliktelser til det overtakende foretaket må være at aksjonærene ikke kan trekke ut sine innskudd. Dessuten henger begrensningen sammen med at reglene om fusjon og fisjon bygger på et kontinuitetsprinsipp, og at transaksjonen fremstår som et salg dersom hele eller store deler av vederlaget består i kontanter. I så fall kan det anføres at transaksjonene ikke bør kunne gjennomføres skattefritt.

Utvalget mener at en samvirkelov bør åpne for at det ytes vederlag utover medlemskap i overtakende foretak. Dersom det ikke skulle være en slik adgang, må det antas at enkelte fusjoner og fisjoner som for øvrig har gode grunner for seg, ikke vil bli gjennomført, fordi medlemmene i overdragende foretak ikke vil være tilfreds med det vederlaget de blir tilbudt.

Spørsmålet blir om loven bør fastsette en grense for hvor stor andel av vederlaget som kan bestå i annet enn medlemskap i overtakende foretak. Det har her betydning at et samvirkeforetak er et personforetak, i motsetning til aksjeselskapene, som er kapitalforetak. I dette ligger at det er den personlige deltakelsen som er det sentrale, ikke kapitalinnskuddet. Ved at medlemmer i overdragende foretak får medlemskap i overtakende foretak, vil det være kontinuitet på medlemssiden. Om de får et kontantvederlag i tillegg, endrer ikke dette. I samvirkeforhold er det således noe problematisk å begrunne en begrensning i tilleggsvederlaget ut fra et synspunkt om manglende kontinuitet. Videre kan det settes spørsmålstegn ved om det ut fra selskapsrettslige hensyn er hensiktsmessig å operere med begrensninger i adgangen til å yte tilleggsvederlag.[4] Etter aksjelovgivningen i Danmark, Sverige og Finland er det f.eks. tillatt med 100 % kontantvederlag. Endelig kan en prosentgrense by på problemer i

[4] Se nærmere *Giertsen: Fusjon og fisjon* s. 327 og 328.

samvirkeforhold, fordi det forutsetter en verdsetting av medlemskapene. I praksis lar det seg neppe gjøre å fastsette den økonomiske verdien av et medlemskap i et samvirkeforetak. Utvalget har på denne bakgrunn kommet til at en samvirkelov ikke bør fastsette en grense for hvor stor andel av vederlaget som kan bestå i annet enn medlemskap i overtakende foretak.

Et annet spørsmål er hvor stort det samlede vederlaget som ytes til medlemmene i det overdragende foretaket, bør kunne være. Hensynet til overtakende foretaks medlemmer og kreditorer tilsier at vederlaget ikke bør kunne settes så høyt at foretakets soliditet blir vesentlig svekket. Utvalget har derfor foreslått at det samlede vederlaget som ytes medlemmene i det overdragende foretaket, ikke må være uforholdsmessig i forhold til de verdier som det overdragende foretaket har tilført det overtakende foretaket ved fusjonen eller fisjonen, jf. utkastet § 107 annet ledd og § 123 fjerde ledd. Det generelle forsvarlighetskravet i utkastet § 27 gjelder også ved fusjon og fisjon og kan representere en ytterligere begrensning i adgangen til å yte tilleggsvederlag.

For utvalget står det sentralt at utdeling av fusjon- og fisjonsvederlag må skje i henhold til samvirkeprinsippene. Utvalget har derfor foreslått samme regel som ved oppløsning, dvs. at vederlagene må beregnes ut fra medlemmenes produksjon, omsetning eller annen samhandling med foretaket de siste fem år, jf. utkastet § 107 annet ledd annet punktum og § 123 fjerde ledd. Det kan i vedtektene fastsettes en annen periode enn fem år, likevel ikke under ett år, jf. tredje punktum.

I praksis hender det at tilleggsvederlag blir ytt i form av at de tidligere medlemmene av det overdragende foretaket får særlig gunstige samhandlingsbetingelser i det overtakende foretaket i en overgangsperiode. Dette kan være en fornuftig ordning, fordi den ikke angriper egenkapitalen i det overtakende foretaket i samme grad som kontantutbetalinger. Utvalget mener derfor at denne varianten bør tillates, jf. utkastet § 107 annet ledd og § 123 fjerde ledd.»

13.1.3 Omdanning

I punkt 30.4 (s. 311 og 312) drøftar utvalet kva slags reglar som bør gjelde ved omdanning av samvirkeforetak til ein annan foretakstype:

«30.4.1 Allment

Utvalget har i avsnitt 30.2.5 konkludert med at lovutkastet bør inneholde regler om omdanning av samvirkeforetak til annen foretaksform. Lovregulering kan lette gjennomføringen av en omdanning ved å oppstille et kontinuitetsprinsipp. Gjennom lovregulering kan man også bringe omdanningsprosessen inn i betryggende juridiske former.

Det kan reises spørsmål om hvorfor utvalget har valgt å utforme regler om omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap og allmennaksjeselskap, uten samtidig å foreslå regler om omdanning fra aksjeselskap og allmennaksjeselskap til samvirkeforetak. For det første faller det utenfor mandatet å foreslå regler om omdanning av aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper til samvirkeforetak eller andre foretaksformer. For det andre har ikke utvalget inntrykk av at det er nevneverdig behov for slike omdanningsregler. Skulle det oppstå et slikt behov, kan man overveie å endre aksjelovgivningen.

Det kan også hevdes at utvalget, ved å foreslå omdanningsregler, nærmest inviterer til en flukt bort fra samvirkeformen. Til det er å si at det må være opp til aktørene selv å vurdere hvordan de ønsker å organisere sin økonomiske virksomhet. Dersom de innser at samvirkeformen ikke er egnet for deres type aktivitet, bør ikke rettsreglene oppstille unødige hindringer for å organisere virksomheten på annen måte. Dessuten kan en omdanning fra samvirkeforetak til aksjeselskap inngå som ledd i en omorganiseringsprosess innenfor et samvirkekonsern eller et føderativt samvirke. Som eksempel kan nevnes at regionale sekundærsamvirker omdannes til aksjeselskaper som blir heleid av et samvirkeforetak hvor primærsamvirkene er medlemmer. I slike tilfeller er det ikke helt treffende å tale om at man forlater samvirkeformen. Det er bare tale om å utøve samvirkebasert virksomhet på en annen måte enn tidligere. – I praksis skjer allerede en viss omlegning, men uten å være basert på lovregler som uttrykkelig regulerer forholdet.

Utvalget har valgt å utforme regler om omdanning som har en del til felles med utkastets regler om fusjon og fisjon. Det gjelder særlig de reglene som fastsetter fremgangsmåten ved omdanning.

30.4.2 Omdanningsbegrepet

Et første spørsmål er hvilke selskapsformer et samvirkeforetak bør kunne omdannes til med kontinuitet i formuerettslige posisjoner. Utvalget mener at lovutkastet bør legge til rette for omdanning til aksjeselskap og allmennaksjeselskap, jf. utkastet § 147 første punktum. I praksis er det omdanning til aksjeselskap som er det vanligste, så det er nok her behovet er størst. Når man først åpner for omdanning til aksjeselskap, er det imidlertid ingen grunn til at man ikke samtidig skal tillate omdanning til allmennaksjeselskap. De to selskapsformene er

langt på vei underlagt samme regler. Omdanning til ansvarlig selskap, selskap med delt ansvar og kommandittselskap, er derimot mer problematisk. Dette er selskapsformer hvor enten alle eller noen av deltakerne har personlig ansvar for foretakets forpliktelser. En endring som innebærer at medlemmene får personlig ansvar for foretakets forpliktelser, vil normalt representere en alvorlig brist i forutsetningene for deltakelsen i et samvirkeforetak. Utvalget foreslår derfor ikke regler om omdanning av samvirkeforetak til ansvarlig selskap, selskap med delt ansvar eller kommandittselskap. Ønsker et samvirkeforetak omdanning til disse selskapsformene, må det skje gjennom oppløsning og nystiftelse.

En omdanning skal etter utkastet omfatte foretakets eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet. Det blir ikke mulig å omdanne bare deler av virksomheten. Dersom det er ønskelig å overføre bare deler av formueskomplekset, må det som utgangspunkt skje i henhold til alminnelige regler om gjeldsovertakelse mv. Et alternativ kan være å utfisjonere deler av virksomheten, for så å omdanne denne til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. En slik toleddet transaksjon kan gjennomføres med kontinuitet i formuerettslige posisjoner.

Omdanningsbegrepet forutsetter at det er kontinuitet på deltakersiden. I denne sammenhengen innebærer det at medlemmene i samvirkeforetaket blir aksjeeiere i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet. Det foreligger ikke enn omdanning dersom ikke alle medlemmene i samvirkeforetaket blir aksjeeiere i det nye foretaket. Dersom et medlem ikke ønsker å bli aksjeeier, må medlemsforholdet avvikles før omdanningen skjer. Denne situasjonen er neppe særlig praktisk, men kan forekomme.

Utvalget foreslår at en omdanning skal kunne skje uten at det er nødvendig å varsle kreditorene, jf. § 147 annet punktum. Utvalgets løsning på dette punkt må ses i sammenheng med at lovutkastet henviser til de mest sentrale stiftelsesreglene i (allmenn)aksjeloven kapittel 2. Dermed er hensynet til kreditorene ivaretatt.

30.4.3 Vedtakskrav

Etter utvalgets oppfatning bør vedtakskravet ved omdanning harmonere med de tilsvarende reglene for fusjon og fisjon. Det er de samme hensynene som gjør seg gjeldende. Det kan riktignok hevdes at overgang til en annen foretaksform ofte vil representere en større endring i deltakerforholdet enn en fusjon eller fisjon, noe som kan tale for et skjerpet vedtakskrav. Etter utvalgets syn er nok dette noe som kan variere. Man kan ikke generelt anta at omdanninger har større konsekvenser for medlemmene enn fusjoner og fisjoner. Dessuten vil foretakene ha anledning til å fastsette strengere vedtakskrav, dersom det skulle være ønskelig.

Ved utformingen av vedtakskravet bør det etter utvalgets syn skilles mellom tilfeller hvor medlemmene har full tilgang på nettoformuen ved oppløsning, og tilfeller hvor de ikke har det. I de førstnevnte tilfellene innebærer ikke overgangen til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap at medlemmene får økt tilgang på nettoformuen ved oppløsning. Etter utvalgets syn bør det da være tilstrekkelig med flertall som for vedtektsendring. Dersom medlemmene ikke har tilgang på nettoformuen ved oppløsning, eller bare begrenset tilgang, kan en omdanning derimot innebære en økt tilgang. Etter utkastet § 137 sjette ledd fordrer vedtektsendringer som innebærer at medlemmene får en større andel av de gjenværende midlene ved oppløsning, tre firedelers flertall av de avgitte stemmene på to påfølgende årsmøter. I tillegg må det foreligge saklig grunn og samtykke fra Stiftelsestilsynet. Etter utvalgets oppfatning er det ingen grunn til at vedtakskravet på dette punkt bør være et annet i en omdanningssituasjon enn ellers. Utvalget har derfor valgt å utforme et vedtakskrav ved omdanning som egentlig bare er en presisering av det som ellers ville ha fulgt av lovutkastets alminnelige regler, jf. utkastet § 148 annet ledd, sml. §§ 56 første ledd og 137 sjette ledd.

30.4.4 Fremgangsmåten

Utvalget har valgt å utforme regler om fremgangsmåten ved omdanning som langt på vei svarer til de tilsvarende reglene for fusjon og fisjon. Dette innebærer bl.a. at det må utarbeides og godkjennes en omdanningsplan, og at foretakets vedtak må meldes til Foretaksregisteret for registrering.

Siden foretaket skal omdannes til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, må det imidlertid utformes regler som skaper garantier for at foretaket oppfyller vilkårene for å være aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Dette er gjort gjennom henvisning til sentrale bestemmelser i aksjelovenes stiftelseskapittel:

- utkastet § 149 annet ledd nr. 6 viser til asl./asal. § 2-2 om minstekrav til vedtektene,
- utkastet § 149 tredje ledd viser til asl./asal. § 2-4 om særskilte rettigheter, og
- utkastet § 148 tredje ledd annet punktum viser til asl./asal. § 2-6 om redegjørelse og § 2-7 om innskudd i andre eiendeler enn penger.

I tillegg inneholder utkastet selv bestemmelser som har sitt motstykke i aksjelovene, se

f.eks. § 150 annet ledd om åpningsbalanse og den tilsvarende bestemmelsen i asl./asal. § 2-8.

30.4.5 Fordelingen av aksjer
Et sentralt spørsmål er hvordan aksjene bør fordeles på medlemmene i samvirkeforetaket. Det foreligger her to hovedalternativer. Det ene er at aksjene fordeles i henhold til størrelsen på medlemmenes andelsinnskudd. Det andre er at fordelingen skjer i henhold til medlemmenes omsetning med foretaket i en nærmere angitt periode før omdanningen.

Under avsnitt 31.3 vil utvalget drøfte hvilken fordelingsnorm som bør tillates dersom foretakets nettoformue skal utbetales til medlemmene ved oppløsning. Etter uvalgets syn må spørsmålet om fordeling av aksjer ved omdanning ses i sammenheng med spørsmålet om hvordan nettoformuen kan eller skal fordeles ved oppløsning. Det dreier seg i begge tilfellene om opphør av samvirkeforetaket. Mye kan da tale for at løsningen bør være den samme, nemlig at fordelingen må skje i henhold til omsetning med foretaket.

Utvalget har på denne bakgrunn foreslått en regel som sier at aksjene må fordeles på medlemmene i henhold til deres omsetning med foretaket i en nærmere angitt periode før omdanningen. I lovutkastet har dette kommet til uttrykk ved en henvisning fra § 149 fjerde ledd til § 137 femte ledd annet og tredje punktum.»

13.2 Høyringsfråsegnene

13.2.1 Allment

Høyringsinstansane har i hovudsak slutta opp om forslaget til reglar om fusjon, fisjon og omdanning. Det synest å vere brei semje om at det er behov for slike reglar, og fleire av høyringsinstansane har gitt klart uttrykk for dette i sine fråsegner.

TINE BA peiker på at den mangelfulle regulering av fusjon mellom samvirkeforetak har vanskeleggjort fornuftige fusjonsløysingar:

«Meieriselskapsloven har vært lagt til grunn for alle de fusjoner som har funnet sted de i TINE de siste 10 år. Her har det vært henvisning til aksjelovens fusjonskapittel hvilket har gjort det mulig å benytte kontinuitetsprinsippet ved fusjoner. En utfordring har imidlertid vært å forholde seg til bestemmelser i aksjeloven, som ikke i alle sammenhenger kan anvendes tilsvarende ved en fusjon mellom samvirkelag. Det har vanskeliggjort fornuftige fusjonsløsninger.»

Norske Blomsterprodusenter BA støttar forslaget til reglar om fusjon, fisjon og omdanning, og viser særskilt til dei problema manglande fisjonsreglar skapte i samband med omorganiseringa av AL Gartnerhallen:

«I og med at vårt selskap, som kanskje det eneste samvirkeforetak i Norge, er dannet ved «skjevdelt» fisjon med forutsetning om skattemessig kontinuitet, av et annet selskap, vil vi gjerne bringe videre våre erfaringer ved å fisjonere under eksisterende lovverk.

Gartnerhallen AL var frem til desember 97 et selskap delt i tre divisjoner, med virksomhetene Industri, frukt/grønt og blomster. I desember 97 ble disse virksomhetene omdannet til selvstendige, heleide datterselskaper. På bakgrunn av markedsforhold, ble selskapene Gartnerhallen Industri AS og Gartnerhallen frukt /grønt AS lagt inn i et felles selskap (GRO AS) som også hadde eksterne eiere. For blomster var situasjonen litt annerledes, da vår kundesammensetning var vesentlig avvikende i forhold til de andre virkeområdene, og det var varslet markedsbortfall fra flere store kunder dersom også vårt selskap ble overført til GRO AS. For å ivareta rettighetene til de medlemmene som produserte blomster, ønsket laget å fisjonere ut blomstervirksomheten til et nytt selskap, eid av blomsterprodusentene. Medlemmer som kun produserte blomster ble overført til det nye selskapet, og de som både produserte grønnsaker og blomster fikk medlemskap i begge andelslag. Det nye andelslaget ble stiftet på vedtekter som i hovedsak samsvarte med de opprinnelige vedtektene, justert for forretningsområde og noe i forhold til styrende organ, i og med at det nye selskapet hadde vesentlig færre medlemmer enn det opprinnelige laget.

Siden det ikke fantes noen rettspraksis på området, og en heller ikke kjente til andre slike fisjoner av samvirkelag i Norge, ble fisjonen gjennomført etter de generelle beskrivelsene av samvirkeselskap, delvis sammenholdt med aksjelov. I tillegg ble det konferert GASA Odenses fisjon, (Danmark), der blomster og frukt/grønt avdelingene skilte lag på slutten av 70-tallet.

Det var særlig spørsmål om hvor vidt en fisjon kunne skje med skatterettslig kontinuitet, hvordan formuen skulle fordeles mellom de to selskapene, samt spørsmål om hvilke flertallskrav som krevdes for å gjennomføre fisjonen som skapte utfordringer.

Forholdene til kreditorene ble ivaretatt ved at blomsterselskapet alt var omgjort til aksjeselskap, og fordringer og leverandørgjeld var overført til dette selskapet.

Det skatterettslige spørsmålet ble løst ved at en i fisjonsavtalen satte som vilkår forhåndsgodkjenning av skattemessig kontinuitet fra finansdepartementet.

Når det gjelder beslutning av fisjon, ble det lagt til grunn følgende modeller: Enten 2/3 flertall blant utsendingene, som ved vedtektsendringer og oppløsning, enstemmighet i årsmøtet, eller eventuelt enstemmighet fra hvert enkelt medlem.

For å gjøre årsmøteutsendingene skadefrie i forhold til et eventuelt erstatningssøksmål i forhold til et ugyldig fattet vedtak, ble det satt som betingelse at fisjonen skulle reverseres dersom det ved rettskraftig dom ble fastslått at fisjonen ikke var gyldig vedtatt.

Når det gjelder formuesfordeling, ble det hevdet at formuen burde fordeles forholdsmessig etter antall andeler, på samme måte som for aksjeselskaper. Alternativet var å fordele verdiene i forhold til de respektive medlemmenes samhandling med laget. Hvis vi la til grunn fordeling etter andeler, ville verdien blomsterselskapet skulle få overført være betydelig lavere enn verdien av blomsterselskapet. La en til grunn samhandling med laget, ville verdien være høyere enn selskapets verdi. Det ble lagt til grunn at formuen skulle fordeles i forhold til samhandlingen med laget, med praktisk tilpassing i forhold til hvilke aktiva som naturlig tilhørte blomsteromsetningen, og en forholdsmessig del av fellesresursene ble overført det utfisjonerte selskapet.

I fisjonsavtalen forpliktet blomsterselskapet seg til å tilbakeføre den merverdi som var overført laget, dersom det senere ved rettskraftig dom skulle vise seg at overført verdi var høyere enn det som skulle vært overført.

Med forbeholdene om forhåndsgodkjenning av finansdepartementet, eventuell omgjøring av fisjonen og tilbakebetaling av verdier som ikke skulle vært overført, godkjente årsmøtet i AL Gartnerhallen fisjonen enstemmig i årsmøtet våren 1998, og fisjonen trådte i kraft etter finansdepartementets godkjenning høsten 1998.

(...)

Som beskrivelsen ovenfor viser, kunne mye vært enklere om vi alt da hadde hatt en samvirkelov som omhandlet fisjon. I hovedsak ville den foreslåtte lovteksten løst de fleste problemene vi opplevde. Vi har likevel følgende forslag til endring, som ville gjort gjennomføringen av vår fisjon lettere:

§ 122, 2. ledd: Dersom det er enstemmighet blant den delen av medlemsmassen som ville fått tilført større verdier ved oppløsning, kan vedtaket likevel gjennomføres i ett årsmøte med 2/3flertall.»

Norges Skogeierforbund er samd i at lova bør innehalde reglar om fisjon og fusjon, men meiner at lovforslaget på dette punktet er for omfattande:

> «Skogeierforbundet mener at 26 paragrafer for behandling av fusjoner og fisjoner er for mye. Vi mener dette kan løses med mindre detaljeringsgrad, og at forslaget bidrar til å gi loven et inntrykk av kompleksitet som svekker hensikten med loven.»

Norsk senter for bygdeforskning gir uttrykkeleg støtte til forslaget til omdanningsreglar:

> «Erfaringer fra endringer i landbrukssektoren viser at det er behov for en fleksibilitet også innenfor samvirkeorganiseringen. Vi er derfor positive til at det i lovforslaget er tatt inn muligheten for omdanning av organisasjonsform fra samvirke til aksjeselskap (kap. 11 i lovforslaget).»

Advokat Reidunn Magnussen, som er andelshavar i Tysnes Kraftlag, meiner det er viktig med reglar som gjer det enkelt å omdanne samvirkeforetak til aksjeselskap. I høyringsfråsegna hennar heiter det m.a.:

> «Overgangsreglene må gjøre det enkelt å «omdanne « selskap med tilsvarende regler som Tysnes Kraftlag til aksjeselskap. I lignende selskap som Tysnes Kraftlag vil en «omdanning» ikke innebære noen endring i andelshavernes/ aksjonærenes stilling, men tvert i mot føre til opprettholdelse av de rettighetene som andelshaverne/aksjeeierne alltid har hatt.»

13.2.2 Fusjon og fisjon

Brønnøysundregistra har kome med framlegg om ein del endringar i forslaget til reglar om fusjon og fisjon:

> *«Til § 103 Fusjonsbegrepet*
> Kontinuitetsprinsippet tilsier at det stilles krav om at medlemmene i overdragende foretak får vederlag i form av medlemskap i overtakende foretak. I bestemmelsen er kravet om eierkontinuitet kommet til uttrykk ved at «medlemskap i overdragende foretak byttes om med medlemskap i det overtakende selskap». I og med at en og samme person ikke kan inneha flere medlemskap i samme foretak, vil ombytting av medlemskap ikke være mulig når et medlem i det overdragende foretak også har medlemskap i det overtakende foretak. Løsning bør være at en i slike tilfeller øker medlemmets andelsinnskudd i det overtakende foretak.

Til § 104 Beslutning om fusjon
De spørsmål som vi har tatt opp i forhold til § 56 annet ledd har også aktualitet i forhold til § 104 annet ledd.

Til § 107 Beregning av vederlagskravene
I første ledd første punktum må økning av andelsinnskudd inntas som et alternativ til tildeling av medlemskap ved fusjon, jf våre kommentarer til § 104.

Tilsvarende er det behov for å innta alternativet om økning av medlemsinnskudd for gjenværende medlemmer i det overdragende foretak ved fisjon, jf § 121 første ledd.

Til § 113 Søknad til Stiftelsestilsynet
Stiftelsestilsynet bør pålegges å orientere Foretaksregisteret om at det er innkommet søknad om godkjennelse av fusjon og utfallet av søknaden, jf våre kommentarer til § 115.

Stiftelsestilsynets vedtak kan etter tredje ledd påklages til departementet etter reglene i forvaltningsloven. Vi antar at både foretaket og dets medlemmer vil ha rettslig klageinteresse, jf forvaltningsloven § 28 første ledd. Scenarioet vil dermed kunne bli som følger. Stiftelsestilsynet godkjenner søknad om fusjon. Vedtaket påklages til departementet av et eller flere medlemmer som har stemt mot fusjonen. På grunnlag av klagen omgjør departementet Stiftelsestilsynets vedtak. I mellomtiden er fusjonen meldt gjennomført i Foretaksregisteret. Å reversere fusjonen i et slikt tilfelle vil være svært vanskelig.

Lovutkastet inneholder ingen bestemmelse om at gjennomføring av fusjonen må utstå til klagefristen etter forvaltingsloven § 29 første ledd er utløpt. Tilsvarende er det ikke gitt noen bestemmelse om at når et vedtak om samtykke påklages, så skal gjennomføringen utstå i påvente av klagesakens utfall.

Dersom en skal ha en klageordning, bør regelverket ta høyde for at det kan oppstå en slik situasjon som er beskrevet ovenfor.

Til § 114 Melding til Foretaksregisteret
Vi forstår bestemmelsen dit hen at når vedtak om fusjon må treffes på to årsmøter, jf § 104 annet ledd annet punktum, vil det ikke foreligge noen fusjonsbeslutning å melde før begge årsmøtene er avholdt. Derimot er det ikke noe krav om at søknad til Stiftelsestilsynet er sendt inn før beslutningen meldes til Foretaksregisteret.

Til § 115 Kreditorvarsel
Når en fusjon registreres i Foretaksregisteret genereres det automatisk kreditorvarsel. Kreditorvarselet overføres maskinelt til både Brønnøysundregistrenes kunngjøringsdatabase på Internett, Norsk lysingsblad og lokalaviser. Forslaget om at fusjonsbeslutninger som krever Stiftelsestilsynets godkjennelse først skal kunngjøres når slik godkjennelse foreligger, vil skape mye unødig ekstraarbeid.

Vi kan ikke se at det skulle være betenkelig å la kreditorfristen løpe parallelt med Stiftelsestilsynets saksbehandling. Etter vårt syn bør en, i stedet for nevnte regel, innta bestemmelser som sikrer at slike fusjoner ikke meldes gjennomført før nødvendig godkjennelse foreligger. En løsning kan være å pålegge Stiftelsestilsynet å orientere Foretaksregisteret om at søknad er innkommet, jf § 113. Foretaksregisteret vil på grunnlag av en slik melding kunne foreta påtegning i saksbehandlingssystemet om at Stiftelsestilsynets samtykke kreves. Velger en denne løsningen bør Stiftelsestilsynet også ha plikt til å varsle Foretaksregisteret om sakens utfall.

Til § 117 Ikrafttredelse av fusjonen
I første ledd bør samtykke fra Stiftelsestilsynet, hvor dette er påkrevd, medtas i opplistningen av forutsetninger som må være oppfylt for å kunne melde gjennomføring.

Etter første ledd er det enten det/et av de overdragende selskap eller det overtakende foretak, dersom dette er et eksisterende foretak, som skal melde gjennomføring av fusjonen for alle foretak som deltar. Ettersom kreditorvarslet som er kunngjort iht.

§ 115 gir kreditorene i hvert av de deltakende foretak rett til å fremme innsigelser mot fusjonen, burde også hvert av de deltakende foretak melde gjennomføring av fusjonen. Begrunnelsen er at det først og fremst er styret i hvert enkelt deltakende foretak som har kontroll over eventuelle kreditorinnsigelser fra kreditorer i dette foretaket. Dette vil også sikre et deltakende foretak sine interesser dersom det mener at fusjonen av andre grunner ikke ønskes gjennomført. Det må her som ellers være anledning til å begå avtalebrudd.

Til § 119 Fusjon mellom samvirkeforetak og heleid datterselskap
Løsning med å gi aksjelovgivningens bestemmelser om mor-datter fusjon tilsvarende anvendelse etter vårt syn er lite heldig. Det blir for det første vanskeligere å skaffe seg oversikt over regelverket. Videre er det ikke gitt at alle bestemmelsene om mor-datter fusjon i aksjelovgivningen passer like godt når mor er et samvirkeforetak. I tillegg kan det være behov for at noen av de øvrige bestemmelsene i samvirkeloven kapittel 8 gis tilsvarende anvendelse ved fusjon etter § 119. Vi tenker her særlig på §§ 112 og 113.

Til § 120 Fusjon mellom heleide datterselskap
Ut over at henvisningsteknikken gjør det vanskeligere å få oversikt over regelverket, har vi ingen merknader til aksjelovgivningens bestemmelser gis tilsvarende anvendelse

Kapittel 9 Fisjon
Fisjonskapittelet i aksjeloven/allmennaksjeloven henviser i stor grad til de tilsvarende regler i de respektive lovers fusjonskapittel. Utvalget har valgt samme teknikk i utkastet til samvirkelov. Foretaksregisterets erfaringer i forhold til aksjelovgivningen på dette punkt, er at tilgjengelighet til reglene vanskeliggjøres. Etter vårt syn bør kapittel 9 inneholde en fullstendig regulering av fisjonsinstituttet.

Til § 122 Beslutning om fisjon
De spørsmål som vi har tatt opp i forhold til § 56 annet ledd har også aktualitet i forhold til § 122 annet ledd.

Til § 125 Søknad til Stiftelsestilsynet, melding til Foretaksregisteret, kreditorvarsel mv.
Vi viser til våre merknader til §§ 113, 114 og 115.

Til § 126 Ikrafttredelse
Vi viser til våre merknader til § 117.»

Som nemnt i punkt 13.2.1 ovanfor har *Norske Blomsterprodusenter BA* kome med eit forslag til endring i utvalsforslaget § 122 om vedtakskrav ved fisjon. Utover dette er det ingen høyringsinstansar som har kome med konkrete forslag til endringar i forslaget til reglar om fusjon og fisjon.

13.2.3 Omdanning

Av høyringsinstansane er det berre *Brønnøysundregistra* som har kome med framlegg om konkrete endringar i forslaget til omdanningsreglar:

«Til § 147 Omdanningsbegrepet
Slik bestemmelsen er formulert er den egnet til å misforstås, i det den gir inntrykk av at omdanningen skjer ved at samvirkelagets eiendeler, rettigheter og forpliktelser overdras samlet til et eksisterende aksjeselskap/allmennaksjeselskap.

Bestemmelsen må omformuleres slik at det klarere fremgår at omdanning innebærer endring av organisasjonsform fra samvirkeforetak til aksjeselskap/ allmennaksjeselskap.

Til § 148 Beslutning om omdanning
De spørsmål som vi har tatt opp i forhold til § 56 annet ledd har også aktualitet i forhold til § 148 annet ledd annet punktum.

Tredje ledd første punktum oppstiller krav om at samvirkeforetakets egenkapitalen minst må tilsvare den aksjekapital selskapet må ha som aksjeselskap/ allmennaksjeselskap. Hensynet til kapitalkravene i aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-1 er i særmerknaden til bestemmelsen angitt som begrunnelse. Det kan etter vår oppfatning ikke være tilstrekkelig at egenkapital oppfyller minimumsvilkåret til aksjekapital. Samvirkeforetakets egenkapitalen må minst tilsvare den aksjekapital foretaket skal ha etter omdanningen. Dette er i overensstemmelse med det krav aksjeloven § 15-1 annet ledd første punktum oppstiller ved omdanning fra aksjeselskap til allmennaksjeselskap.

Til § 152 Søknad til Stiftelsestilsynet
Vi viser til våre merknader til § 113.

Til § 153 Melding til Foretaksregisteret
Meldefristen er tre måneder, jf første ledd. Overholdes ikke meldefristen faller omdanningsvedtaket bort, jf annet ledd.

For omdanningsbeslutninger som etter § 148 annet ledd krever godkjenning av Stiftelsestilsynet, vil meldefristen starte å løpe når årsmøtet har truffet sitt andre vedtak. Sendes omdanningssøknaden, jf § 113 første ledd jf § 152, først etter at begge årsmøtene er avholdt, vil meldefristen løpe mens saksbehandlingen pågår i Stiftelsestilsynet. Tilsvarende situasjon vil oppstå hvor foretaket sender søknad etter at årsmøtet har truffet sitt første vedtak og for deretter å avholde årsmøte nummer to før Stiftelsestilsynets avgjørelse foreligger. I begge disse tilfellene kan foretaket komme i den situasjon at meldefristen etter § 153 første ledd er løpt ut før Stiftelsestilsynet har rukket å ferdigbehandle søknaden.

Når omdanningsbeslutningen krever godkjennelse av Stiftelsestilsynet, bør meldefristen på tre måneder løpe fra den dato Stiftelsestilsynet gav samtykke. Det bør fremgå av § 153 stiftelsestilsynets godkjennelse skal vedlegges meldingen til Foretaksregisteret.»

13.3 Departementets vurderingar

13.3.1 Allment

Justisdepartementet meiner at det er behov for reglar om fusjon, fisjon og omdanning i samvirkeforhold. Departementet kan i det vesentlege slutte

seg til dei vurderingane utvalet har gjort på dette punktet.

Departementet legg særleg vekt på at lovregulering av dei nemnde transaksjonstypane kan lette gjennomføringa av omorganiseringsprosessar. Som både utvalet og nokre av høyringsinstansane har peikt på, representerer manglande lovregulering eit problem i praksis. Problemet er ikkje berre at det er tungvint å gjennomføre omorganiseringsprosessar, men også at det er forholdsvis dyrt, og at rettsstillinga til dei involverte partane ofte er uviss. Dersom ein fusjon, ein fisjon eller ei omdanning ikkje kan gjennomførast på grunnlag av reglar som byggjer på kontinuitetssynspunkt, må samvirkeforetak til dømes betale dokumentavgift når fast eigedom blir overført som ledd i transaksjonen, jf. Rundskriv G 06/2005 frå Justisdepartementet. Dersom samvirkelova får slike reglar, er det på det reine at samvirkeforetaka – til liks med aksjeselskapa og allmennaksjeselskapa - vil sleppe å betale dokumentavgift i slike tilfelle. Dette vil medverke til auka konkurransenøytralitet.

Ved å gi eigne lovreglar om fusjon, fisjon og omdanning kan ein på den eine sida vareta fleirtalet si interesse i å gjennomføre omorganiseringa på ein smidig måte, og på den andre sida sikre eit forsvarleg vern for minoritetsmedlemmane, kreditorane og dei tilsette. Den ulovfesta samvirkeretten har ikkje eigne reglar om desse transaksjonane, og ein må falle tilbake på reglar om oppløysing og nystifting som ikkje tek tilstrekkeleg omsyn til at det er tale om restrukturering av ei igangverande verksemd. Lovregulering kan her gi skreddarsydde løysingar som balanserer dei ulike interessene på ein god måte.

Samvirkelovutvalet har reist spørsmål om omsynet til ei kort og enkel lov kan tilseie at lova ikkje bør ha reglar om fusjon, fisjon og omdanning. Norges Skogeierforbund har gitt uttrykk for at reglane om fusjon og fisjon er for detaljregulerande, medan Brønnøysundregistra har gitt uttrykk for at reglane om fisjon bør vere meir utførlege. Justisdepartementet deler dei vurderingane utvalet har gjort på dette punktet. Slik departementet ser det, må det her leggjast større vekt på reguleringsbehovet enn ønsket om at lova skal vere kort og enkel. Departementet kan heller ikkje sjå at reglane om fusjon, fisjon og omdanning vil komplisere lova i særleg grad. Foretak som ikkje har planar om å omorganisere verksemda, kan sjå bort frå kapitla i lova med desse føresegnene. Konsekvensen av å gi meir kortfatta reglar om desse transaksjonstypane vil vere at fleire spørsmål må løysast på grunnlag av den ulovfesta samvirkeretten, som generelt er meir utilgjengeleg og uklar enn det ei lov normalt vil vere.

Når det gjeld spørsmålet om lova bør innehalde fleire paragrafar om fisjon i staden for å vise til nokre av paragrafane om fusjon, er departementet innforstått med at det aller enklaste for dei som skal gjennomføre ein fisjon, nok ville vere ei regulering utan tilvisingar. Samtidig er det stor likskap mellom dei to transaksjonstypane, noko som – i alle fall eit stykke på veg – talar for tilvising i staden for gjentaking. Vidare legg departementet vekt på at det i aksjelovene er valt ein tilvisingsteknikk. Endeleg legg departementet ei viss vekt på at den samla reguleringa blir meir omfattande dersom fisjonskapitlet ikkje viser til enkelte av paragrafane i fusjonskapitlet. Departementet har på denne bakgrunn valt å ikkje utforme fleire føresegner om fisjon enn det utvalet har gjort.

13.3.2 Fusjon og fisjon

Departementet drøftar her dei spørsmåla om fusjon og fisjon som er tatt opp under høyringa.

Departementet er samd med Brønnøysundregistra i at lovforslaget bør ta høgde for at eitt eller fleire medlemmar i det eller dei overdragande foretaka allereie kan vere medlemmar i det overtakande foretaket, sjå lovforslaget § 106 første ledd første punktum. I staden for nytt medlemskap i det overtakande foretaket har desse medlemmane krav på at eventuelle andelsinnskot i foretaket blir auka med ein sum som tilsvarer storleiken på andelsinnskota til dei andre medlemmane som blir med over i det nye foretaket. Departementet har ikkje funne det tenleg å nemne dette særskilt i lovforslaget § 102, men denne føresegna – som fastset verkeområdet for lovreglane om fusjon – må tolkast i lys av § 106 om fastsetjing av vederlagskrava ved fusjon.

Vedtakskravet ved fusjon og fisjon må sjåast i lys av dei reglane som gjeld for ulike typar vedtektsendringar. Dette er drøfta nærmare i punkt 9.3.2 ovanfor. Utgangspunktet er at vedtak om fusjon og fisjon blir gjort med fleirtal som for vedtektsendring, jf. lovforslaget § 103 andre ledd første punktum og § 120 andre ledd første punktum. Dersom fusjonen eller fisjonen inneber at medlemmane av det overdragande eller det overtakande foretaket får krav på ein større andel av dei gjenverande midlane ved oppløysing, bør det gjelde eit særleg strengt vedtakskrav, jf. nærmare i utgreiinga punkt 26.4 s. 272 og 273. Etter utvalsforslaget er det i desse tilfella krav om tre firedels fleirtal på to påfølgjande årsmøte, sakleg grunn og godkjenning frå Stiftelsestilsynet, jf. § 104 andre ledd og

§ 120 andre ledd i utvalsforslaget. Justisdepartementet foreslår å sløyfe kravet om vedtak på to påfølgjande årsmøte og i staden skjerpe fleirtalskravet til fire femdels fleirtal, jf. drøftinga i punkt 9.3.2 ovanfor. Elles er vedtakskrava dei same som i utvalsforslaget, jf. § 103 andre ledd og § 120 andre ledd i lovforslaget til departementet.

Brønnøysundregistra har tatt til orde for at fusjonar og fisjonar som krev samtykke frå Stiftelsestilsynet, ikkje bør meldast til Foretaksregisteret før slik godkjenning ligg føre. Dette er departementet samd i. Slik departementet ser det, må partane i fusjons- eller fisjonsavtalen godtgjere at alle vilkåra for fusjon eller fisjon er oppfylte når foretaka melder sine vedtak til Foretaksregisteret. Dette omfattar også kravet om godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Departementet meiner vidare at regelverket må ta høgde for at godkjenningsvedtaket kan bli endra av departementet i ei klagesak. Etter lovforslaget § 113 andre ledd og § 123 kan fusjonen eller fisjonen derfor først meldast når klagefristen har gått ut, eller det ligg føre vedtak i klagesaka.

I tilknyting til utvalsforslaget §§ 117 og 125 har Brønnøysundregistra foreslått at samtykke frå Stiftelsestilsynet – i tilfelle der dette er påkravd – skal vere eit vilkår i lova for å kunne gi melding til Foretaksregisteret om at fusjonen eller fisjonen skal setjast i verk. Departementet ser ikkje grunn til nemne dette kravet i føresegna om iverksetjing av fusjonen eller fisjonen, sidan kravet allereie går fram av § 113 andre ledd og § 123 i lovforslaget her om melding til Foretaksregisteret. Brønnøysundregistra har vidare foreslått at alle foretaka som tek del i ein fusjon, skal sende melding til Foretaksregisteret om iverksetjing av fusjonen. Departementet kan ikkje sjå at det er behov for ein slik regel, og meiner at det må vere nok at eitt foretak gir slik melding. Foretaket må gi meldinga i samråd med dei andre foretaka som er med på fusjonen, og risikerer i motsett fall å bli møtt med kontraktbrotsanksjonar. Departementet viser elles til at det heller ikkje etter aksjelovene er krav om at alle dei overdragande foretaka gir melding om iverksetjing av fusjonen, sjå aksjelova § 13-16 og allmennaksjelova § 13-17.

Brønnøysundregistra er kritisk til forslaget om at reglane i aksjelova § 13-23 om fusjon mellom morselskap og heileigd dotterselskap skal gjelde tilsvarande for fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterselskap. Det blir m.a. vist til at det er vanskeleg å skaffe seg oversikt over regelverket. Justisdepartementet vil først understreke at det er eit reelt behov for reglar om forenkla fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterselskap. Ei rekke samvirkeforetak har heileigde dotterselskap som er organisert som aksjeselskap, og det kan i slike tilfelle vere ønske om å fusjonere mor- og dotterforetak. Når det gjeld val av lovteknisk løysing, støttar departementet forslaget frå utvalet. Reguleringa i samvirkelova ville blitt unødig omfattande om lova skulle innehalde meir utførlege reglar om gjennomføring av forenkla fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterselskap. Departementet kan ikkje sjå at det vil by på nemnande problem å nytte reglane i aksjelova § 13-23 og allmennaksjelova § 13-24 tilsvarande. Departementet presiserer at føresegna i § 112 om søknad til Stiftelsestilsynet ikkje er aktuell i desse tilfella, då ein ikkje står overfor ein situasjon der medlemmane i eit overdragande foretak kan få tilgang på ein større andel av nettoformuen ved oppløysing. Skal medlemmane i morforetaket – det overtakande foretaket – få ein slik utvida tilgang, må vedtektene i morforetaket endrast på vanleg måte etter reglane i lovforslaget § 135 sjette ledd.

Samvirkelovutvalet har foreslått ei forenkla prosedyre for fusjon av aksjeselskap som er heileigde av eit samvirkeforetak, jf. utvalsforslaget § 120. I Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. gjorde Justisdepartementet framlegg om å endre aksjelova § 13-23, slik at føresegna også omfattar tilfelle der morselskapet ikkje er aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, men til dømes eit samvirkeforetak. I høyringsbrevet vart forslaget grunngitt slik:

> «Departementet mener det er grunn til å vurdere om § 13–24 bør gis et noe videre anvendelsesområde. I forarbeidene er det ikke tatt noe uttrykkelig standpunkt til dette spørsmålet. Gode grunner kan tale for at det avgjørende bør være om de fusjonerende selskapene er eid fullt ut av samme eier, ikke hvilken organisasjonsform eller nasjonalitet eieren har. Så lenge fusjonen skal gjennomføres uten vederlag, gjør de hensynene som taler for at gjennomføringen skal kunne følge forenklede regler, seg tilsvarende gjeldende uavhengig av om eieren er en fysisk person eller har en annen organisasjonsform enn aksjeselskap eller [allmennaksje]selskap.»

Endringa i aksjelova er nyleg vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006. Det er etter dette ikkje behov for ei tilsvarande føresegn om forenkla fusjon i samvirkelova. Lovforslaget her inneheld derfor ikkje ein paragraf om fusjon av aksjeselskap som er heileigde av eit samvirkeforetak.

13.3.3 Omdanning

Departementet er samd med Brønnøysundregistra i at det er behov for å omformulere definisjonen av omdanning i utvalsforslaget § 147, då den kan skape inntrykk av at formuesmassen til samvirkeforetaket ved omdanninga skal overførast til eit eksisterande aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. I § 145 andre ledd i lovforslaget her går det klart fram at aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet må stiftast ved omdanninga.

Til liks med utvalet meiner departementet at samvirkeforetaket ved omdanninga må ha ein eigenkapital som minst svarer til den aksjekapitalen som selskapet skal ha som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. lovforslaget § 146 tredje ledd første punktum. Lovteksten er på dette punktet utforma på same måte som omdanningsføresegna i aksjelova § 15-1 andre ledd første punktum. Kravet om forsvarleg eigenkapital i aksjelova og allmennaksjelova § 3-4 kan etter omstenda føre til at det ikkje er tilstrekkeleg at samvirkeforetaket har ein eigenkapital som tilfredsstiller minstekravet i aksjelova og allmennaksjelova § 3-1.

Departementet er vidare samd med utvalet i at vedtakskravet ved omdanning bør harmonere med dei tilsvarande reglane for fusjon og fisjon. Det inneber at det bør gjelde eit skjerpa vedtakskrav i tilfelle der ei omdanning medfører at medlemmane i samvirkeforetak får tilgang på ein større del av nettoformuen i foretaket. På bakgrunn av innspela frå høyringa har departementet gjort nokre endringar i reglane om meldeplikt overfor Foretaksregisteret med tanke på tilfelle der omdanningsvedtaket må godkjennast av Stiftelsestilsynet, jf. lovforslaget § 151 andre ledd.

14 Oppløysing og avvikling

14.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

Kapittel 31 i utgreiinga (s. 313 til 315) inneheld ei drøfting av kva slags reglar som skal gjelde ved oppløysing og avvikling av samvirkeforetak. Utvalet skisserer tre hovudproblemstillingar i denne samanhengen: 1) Når kan eller skal eit samvirkeforetak oppløysast? 2) Korleis skal avviklinga skje? 3) Korleis skal nettoformuen fordelast? Dei to første spørsmåla blir drøfta i utgreiinga punkt 31.2, medan det siste blir drøfta i punkt 31.3:

«31.2 Oppløsningsgrunner og avviklingsprosedyre
Utvalget har valgt å ta utgangspunkt i aksjelovens regler om oppløsning og avvikling. Disse reglene er godt innarbeidet, og ser ut til å fungere tilfredsstillende i praksis. Med hensyn til oppløsningsgrunner og avviklingsprosedyre, kan ikke utvalget se at det gjør seg gjeldende særlige hensyn i samvirkeforhold. Aksjelovens regler er derfor brukt som mønster for utvalgets lovutkast. Det er imidlertid gjort enkelte endringer.

Aksjeloven skiller mellom tre former for oppløsning:

1. Oppløsning etter beslutning av generalforsamlingen (§§ 16-1 til 16-14),
2. Oppløsning etter kjennelse fra skifteretten (§§ 16-15 til 16-18), og
3. Oppløsning ved dom etter krav fra aksjeeier (§ 16-19).

Utvalget har i avsnitt 25.6.4 konkludert med at lovutkastet ikke bør inneholde en bestemmelse om oppløsning ved dom etter krav fra et medlem. Det er dermed bare foreslått regler om oppløsning etter beslutning av årsmøtet («frivillig oppløsning») og etter kjennelse fra skifteretten («tvangsoppløsning»).

Lovutkastet bygger på at det i utgangspunktet er opp til årsmøtet å treffe beslutning om oppløsning. Det er imidlertid gitt hjemmel for at foretaket, i nærmere angitte tilfeller, kan besluttes oppløst ved kjennelse fra skifteretten, jf. utkastet § 143. Som eksempel kan nevnes at det bare er ett medlem igjen av foretaket, og årsmøtet ikke har oppfylt sin plikt til å beslutte foretaket oppløst. Et annet eksempel er at foretaket har unnlatt å sende årsregnskap, årsberetning og revisjonsberetning til Regnskapsregisteret. Tvangsoppløsning er i slike tilfeller en sanksjon mot pliktbrudd fra foretakets side. Det er i utkastet § 144 gitt varslingsregler som gjør at foretaket får anledning til å bringe forholdet i orden, slik at tvangsoppløsning kan unngås. Hensynet til foretaket og dets medlemmer er således ivaretatt på en rimelig måte.

Ved tvangsoppløsning foregår avviklingen av foretaket etter reglene i konkursloven og dekningsloven, jf. utkastet § 145. Lovutkastets regler om selve avviklingen er dermed begrenset til å gjelde tilfeller hvor oppløsning besluttes av årsmøtet.

Lovutkastet inneholder en nærmere regulering av avviklingsprosedyren. Formålet med reglene er å sikre en ordnet avvikling av foretaket under forsvarlig hensyntagen til medlemmene, kreditorene og andre som har interesser i foretaket (f.eks. de ansatte og det offentlige). I forhold til gjeldende rett, er det særlig én fordel ved reglene som bør nevnes: Ved at Foretaksregisteret utsteder kreditorvarsel (utkastet § 132), slipper foretakene å måtte varsle sine kreditorer på egen hånd. Foretaksregisteret utsteder bare kreditorvarsel i lovbestemte tilfeller. Derfor har ikke samvirkeforetakene denne muligheten etter gjeldende rett.

31.3 Fordeling av nettoformuen
Spørsmålet om hvordan nettoformuen skal fordeles ved oppløsning, krever en nærmere drøftelse. Aksjelovens løsning - fordeling av hele nettoformuen på aksjeeierne i henhold til aksjeinnehav - harmonerer dårlig med kooperative prinsipper, og kan ikke uten videre overføres til en samvirkelov.

Det må skilles mellom to spørsmål: Det ene er om man bør tillate at hele eller deler av nettoformuen fordeles på medlemmene. Det andre er hvordan en slik fordeling i tilfelle bør skje. Utvalget vil i det følgende drøfte disse spørsmålene etter tur, selv om det er en klar sammenheng mellom dem.

Etter gjeldende rett er utgangspunktet at medlemmene i et samvirkelag ikke har krav på andel i lagets nettoformue, med mindre det følger av vedtektene (se avsnitt 17.3.1). I en økonomisk forening vil medlemmene overhodet ikke ha tilgang på nettoformuen ved oppløs-

ning[1]. I vedtektspraksis er det tre ordninger som dominerer: at gjenværende midler tilfaller medlemmene, at årsmøtet bestemmer hvordan midlene skal anvendes, eller at de skal anvendes til samvirkeformål, evt. formål som faller sammen med vedkommende foretaks formål. Innen næringssamvirket synes det vanligste å være at nettoformuen tilfaller medlemmene, eller at den anvendes i samsvar med årsmøtets beslutning. I samvirkeforetak hvor medlemmene ikke er næringsdrivende, er det vanligere med vedtektsbestemmelser som sier at nettoformuen skal gå til samvirkeformål e.l. Etter COOPs normalvedtekter for samvirkelag, skal midlene overføres til særskilt konto i COOP NKL BA for å tjene som grunnfond for et nytt samvirkelag eller for avdeling av et annet lag på stedet. Blir et nytt lag eller slik avdeling ikke stiftet innen 20 år, skal midlene etter samråd med vedkommende kommunestyre anvendes til allmennyttige eller veldedige formål.

Spørsmålet er om en lov om samvirkeforetak bør åpne for at nettoformuen ved oppløsning helt eller delvis tilfaller medlemmene. Som argument mot en slik adgang kan anføres at den kan innebære at medlemmene sikrer seg en kapitalavkastning i strid med samvirkeprinsippene. Til dette kan det sies at utdeling av midlene til medlemmene ikke i seg selv vil stride med samvirkeprinsippene. Det avgjørende er hvilke kriterier som benyttes ved fordelingen av midlene på medlemmene, jf. nedenfor. - Det kan anføres at en adgang til å fordele midlene på medlemmene, kan virke urimelig i forhold til tidligere medlemmer, som også har vært med på å skape de verdiene som skal fordeles. Argumentet veier ikke særlig tungt: Den som trer inn eller ut av et samvirkeforetak legger normalt ikke særlig stor vekt på vedtektenes oppløsningsbestemmelser. Det er således vanligvis ikke tale om en beskyttelsesverdig interesse av særlig betydning.

For utvalget står det sentralt at et forbud mot å fordele nettoformuen på medlemmene, vil innebære et inngrep i vedtektsfriheten etter gjeldende rett. Utvalget mener at de argumentene som kan tale for en slik løsning, har begrenset vekt. I den sammenhengen har det betydning at samvirkeprinsippene ikke er til hinder for at midlene fordeles på medlemmene. Utvalget legger også vekt på at det i vedtektspraksis er forholdsvis vanlig med bestemmelser som sier at nettoformuen skal tilfalle medlemmene. Dette er et uttrykk for at aktørene finner denne løsningen hensiktsmessig og naturlig. Dersom man fjerner adgangen til å fastsette slike vedtektsbestemmelser, vil samvirkeformen trolig fremstå som mindre aktuell for enkelte typer virksomhet, særlig næringssamvirke og arbeidssamvirke. En slik løsning kan bidra til å svekke samvirkeformen.

Utvalget har etter dette kommet til at lovutkastet bør åpne for at nettoformuen ved oppløsning tilfaller medlemmene. Lovens utgangspunkt bør imidlertid være at gjenværende midler skal gå til samvirkeformål eller allmennyttige formål, jf. utkastet § 137 femte ledd første punktum. Ved oppløsning av sekundærsamvirker bør lovens utgangspunkt være det motsatte - midlene bør tilfalle medlemsforetakene, med mindre noe annet er fastsatt i vedtektene, jf. femte ledd annet punktum. Dette henger sammen med at et sekundærsamvirke kan ses som et redskap for å fremme interessene til medlemmene i primærsamvirkene. Dessuten er det mer naturlig at primærsamvirkene får benytte disse midlene i den videre drift enn at de kommer utenforstående til gode.

Etter utvalgets syn bør det kreves vedtektshjemmel dersom gjenværende midler helt eller delvis skal tilfalle medlemmene. Lovutkastet inneholder derfor et slikt krav, jf. § 137 femte ledd første punktum. Dersom man ønsker at gjenværende midler ved oppløsning skal tilfalle medlemmene, må det fremgå klart av vedtektene. Hvis vedtektene sier at årsmøtet beslutter hvordan gjenværende midler skal fordeles, vil det ikke være adgang til å fordele midlene på medlemmene. Dersom det gis en lov om samvirkeforetak, må derfor en del eksisterende foretak foreta en vurdering av hvorvidt vedtektene bør endres på dette punktet. - Det er i lovutkastet åpnet for vedtekter som også gir tidligere medlemmer krav på en andel i foretakets nettoformue. Bestemmelsen er særlig myntet på medlemmer som har trådt ut relativt kort tid før oppløsningen.

Hvordan nettoformuen skal anvendes ved oppløsning, er etter utvalgets oppfatning et svært sentralt spørsmål. Det er derfor viktig at de som oppretter et samvirkeforetak, overveier dette nøye. Av den grunn har utvalget foreslått et ufravikelig krav om at vedtektene i et samvirkeforetak må inneholde en bestemmelse om anvendelsen av nettoformuen ved oppløsning, jf. utkastet § 10 nr. 9. I den forbindelse vil utvalget gjøre oppmerksom på at det ikke vil være kurant å foreta en vedtektsendring som innebærer at medlemmene får krav på en større andel av nettoformuen ved oppløsning, jf. utkastet § 137 sjette ledd. Det vises til drøftelsen under avsnitt 26.4 . Den løsningen som fastsettes i vedtektene, vil ikke bare ha betydning ved oppløsning, men også i forhold til reglene om fusjon, fisjon og omdanning, jf. utkastet §§ 104 annet ledd, 122 annet ledd og 148 annet

[1] *Woxholth: Foreningsrett* s. 297 og 298.

ledd. Også det tilsier at man ved stiftelsen av foretaket foretar en grundig vurdering på dette punktet.

Ettersom utvalget åpner for at nettoformuen ved oppløsning helt eller delvis kan tilfalle medlemmene, må det tas stilling til hvordan fordelingen på medlemmene i så fall bør skje. Det foreligger her to alternativer: Fordeling i henhold til størrelsen på andelsinnskuddene, og fordeling i henhold til det enkelte medlems omsetning med foretaket i en viss periode før oppløsningen.

En ordning med fordeling i henhold til størrelsen på andelsinnskuddene, har den fordel at den er enkel å praktisere. Problemet er at ordningen er vanskelig å forene med samvirkeprinsippene. Ifølge samvirkeprinsippet om medlemmenes økonomiske deltakelse, kan det bare gis begrenset rente på andelsinnskudd. Dersom man tillater at nettoformuen kan fordeles på grunnlag av andelsinnskuddenes størrelse, åpner man for at medlemmene kan få en kapitalavkastning i strid med kooperative prinsipper.

En ordning med fordeling i henhold til medlemmenes omsetning med foretaket en periode forut for oppløsningen, har den fordel at den er i godt samsvar med samvirkeprinsippene. Utbetaling til medlemmene i henhold til bruk, er nettopp den fordelingsnormen samvirkeprinsippene gir anvisning på. Ulempen med en slik løsning, er at den forutsetter at foretakene har regnskaper som kan dokumentere foretakets omsetning med det enkelte medlem. I vedtektspraksis finnes det en rekke eksempler på at nettoformuen ved oppløsning skal fordeles på medlemmene basert på deres omsetning i en nærmere angitt periode, gjerne fem år. Dette kan tyde på at aktørene selv ikke finner en slik ordning upraktisk.

Utvalget legger stor vekt på at utdelinger til medlemmene skal skje i henhold til deres omsetning med foretaket. Utvalget anser dette som et så grunnleggende trekk ved samvirkeformen at det er inntatt i lovutkastets samvirkedefinisjon, jf. utkastet § 1 første ledd (se drøftelse under avsnitt 23.4.5). En konsekvens av utvalgets prinsipielle holdning på dette punktet, er at utvalget ikke vil akseptere at nettoformuen ved oppløsning fordeles i henhold til medlemmenes andelsinnskudd. En fordeling i henhold til kapitalinnskudd er kapitalselskapenes løsning, ikke samvirkeforetakenes.

Utvalget har etter dette kommet til at man bare bør tillate at nettoformuen ved oppløsning fordeles på medlemmene på grunnlag av deres produksjon, omsetning eller samhandling med foretaket de siste fem årene, jf. utkastet § 137 femte ledd annet punktum. Det kan i vedtektene fastsettes en annen periode enn fem år, likevel ikke under ett år, jf. tredje punktum.»

14.2 Høyringsfråsegnene

Det har under høyringa kome få merknader til oppløysingskapitlet i lovforslaget. Dei som har kommentert forslaget, har anten støtta det eller kome med forslag til mindre endringar.

Norsk Landbrukssamvirke støttar forslaget og trekkjer særleg fram at gjenverande midlar ved oppløysing skal kunne fordelast på medlemmane:

> «Oppløsning av samvirkeforetak er regulert i lovforslagets kapittel 10. Oppløsningsbestemmelsene er i store trekk sammenfallende med dagens vedtekter og praksis. Norsk Landbrukssamvirke slutter seg til utvalgets syn om at foretakets gjenværende midler skal kunne disponeres til fordel for medlemmene.»

Norske Felleskjøp har gitt ei likelydande fråsegn. *Norges Skogeierforbund* uttaler seg i same retning i tilknyting til utvalsforslaget § 137:

> «Skogeierforbundet anser utvalgets forslag og bestemmelser om utdeling av gjenværende midler ved oppløsning som en tilfredsstillende klargjøring. Vi støtter forslaget til paragraf.»

Advokat *Reidunn Magnussen* har i si høyringsfråsegn lagt vekt på at lovforslaget bør opne for at foretakskapitalen skal kunne fordelast på medlemmane ved oppløysing.

Brønnøysundregistra har foreslått enkelte mindre justeringar i lovforslaget:

> *«Til § 129 Beslutning om oppløsning*
> Annet ledd i § 129 foreskriver at «årsmøtet så snart som mulig» skal treffe beslutning om oppløsning når det inntrer forhold som etter vedtektene eller bestemmelse i lov skal medføre oppløsning av selskapet. Manglende oppfølgning vil resultere i at foretaket oppløses av skifteretten, jf § 143 første ledd nr. 1. Av informasjonshensyn bør dette kanskje fremgå av bestemmelsen.
>
> *Til § 137 Utdeling til medlemmene og annen disponering over gjenværende midler*
> De spørsmål som vi har tatt opp i forhold til § 56 annet ledd har også aktualitet i forhold til § 137 sjette ledd. Det bør stilles krav om at Stiftelsestilsynets godkjenning etter sjette ledd skal vedlegges melding om vedtektsendring til Foretaksregisteret.

Til § 143 Oppløsning etter kjennelse fra skifteretten
Tvangsoppløsningsgrunnlaget i første ledd nr. 2 er manglende styre. Ved en inkurie har ordene «er revisjonspliktig etter revisorloven og» kommet inn i utkastet til lovtekst.»

Norges Skogeierforbund har ein merknad til utvalsforslaget § 132 om kreditorvarsel:

«Det er i vår interne høring påpekt at for skogeierforeningene med en stor geografisk utbredelse og økonomisk virksomhet i nesten alle kommuner vil et kreditorvarsel på foretakets forretningssted (kontorsted) ikke være tilfredsstillende. Det foreslås at det i lovteksten angis » rykkes inn i lokalavisene i foretakets geografi.»

14.3 Departementets vurderingar

Justisdepartementet kan i all hovudsak slutte seg til Samvirkelovutvalets forslag til reglar om oppløysing og dei vurderingane som ligg til grunn for forslaget. Departementet har merka seg at det under høyringa ikkje har kome prinsipielle innvendingar mot forslaget.

Departementet er samd med utvalet i at det er formålstenleg å nytte oppløysingsreglane i aksjelova som mønster, men at det er behov for nokre tilpassingar. Den same lovtekniske løysinga er valt i bustadbyggjelagslova kapittel 10, jf. også burettslagslova kapittel 11. Departementet ser det som ein fordel at det i stor grad er sams reglar på dette punktet, jf. dei overordna merknadene i punkt 4.3 ovanfor.

Til liks med utvalet meiner departementet at lova bør innehalde reglar om oppløysing etter vedtak av årsmøtet (frivillig oppløysing) og etter orskurd frå tingretten (tvangsoppløysing). Departementet er samd med utvalet i at lova ikkje bør innehalde ein regel som gir ein krenka medlem rett til å krevje foretaket oppløyst ved dom, jf. drøftinga i punkt 7.3.5 ovanfor.

Slik Justisdepartementet ser det, bør lova opne for at nettoformuen ved oppløysing blir fordelt på medlemmane, jf. lovforslaget § 135 femte ledd. Departementet ser ikkje grunn til å innskrenke vedtektsfridomen på dette punktet. Føresetnaden må vere at nettoformuen blir fordelt på medlemmane i samsvar med samvirkeprinsippa, dvs. etter omsetning med foretaket. Det må dessutan stillast krav om vedtektsheimel for at dei gjenverande midlane heilt eller delvis skal kunne fordelast på medlemmane. I mangel av vedtektsregulering bør utgangspunktet for primærsamvirke vere at gjenverande midlar skal gå til samvirkeformål eller allmennyttige formål, jf. lovforslaget § 135 fjerde ledd. Ved opphøyr av sekundærsamvirke bør utgangspunktet derimot vere at midlane blir fordelt på primærsamvirka, slik at desse kan bruke midlane i den vidare drifta. Dei reglane som her er skissert, vil – etter det departementet kan sjå – harmonere godt med gjeldande vedtektspraksis.

Når det gjeld dei konkrete innspela som har kome under høyringa, har departementet følgjande merknader:

Departementet har utfrå lovtekniske omsyn valt å ikkje vise til § 141 (oppløysing etter orskurd frå tingretten) i § 127 andre ledd om plikt til å gjere vedtak om oppløysing i visse tilfelle. Den same løysinga er valt i aksjelova og allmennaksjelova § 16-1 andre ledd, og departementet kan ikkje sjå at det er tilstrekkeleg behov for ei slik tilvising.

Departementet har på bakgrunn av høyringa tatt inn ei føresegn i § 135 sjette ledd fjerde punktum om at godkjenninga frå Stiftelsestilsynet – i tilfelle der det er påkravd – skal leggjast ved meldinga om vedtektsendring til Foretaksregisteret. Regelen blir dermed den same som ved fusjon, fisjon og omdanning, jf. lovforslaget § 113 andre ledd tredje punktum, § 123 og § 151 andre ledd tredje punktum.

Etter utvalsforslaget § 143 første ledd nr. 2 er det berre foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova, som risikerer tvangsoppløysing om styret ikkje er i samsvar med lova. Justisdepartementet meiner at denne tvangsoppløysingsgrunnen bør gjelde for alle samvirkeforetak, også for dei som ikkje har revisjonsplikt etter revisorlova, jf. lovforslaget § 141 første ledd nr. 2.

Justisdepartementet foreslår ikkje å følgje opp forslaget frå Norges Skogeierforbund om at kreditorvarsel skal kunngjerast i aviser som er vanleg lesne «i foretakets geografi», sml. lovforslaget § 130 andre ledd. Ei slik ordning ville bli uforholdsmessig dyr ved oppløysing av samvirkeforetak som er landsdekkjande, eller som har verksemd i store delar av landet. Departementet legg også vekt på at kunngjeringa – i tillegg til å bli tatt inn i ei avis som er vanleg lesen på forretningsstaden – også skal setjast inn i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon, og at foretaket dessutan har ei plikt til å varsle kreditorar med kjend adresse. Samla sett meiner derfor departementet at lovforslaget etablerer ei forsvarleg ordning for varsling av kreditorane.

Departementet har i lovforslaget § 143 tredje ledd gjort framlegg om at Kongen kan gripe inn mot ei førestående tvangsoppløysing dersom vesentlege samfunnsmessige omsyn tilseier det.

Når det gjeld bakgrunnen for regelen, viser departementet til drøftinga i Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen punkt 17.3 (s. 134–140). Etter departementet sitt syn bør samvirkelova her innehalde same regel om aksjelovene, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 16-17 tredje ledd, som nyleg er vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006.

15 Ymse emne

15.1 Erstatning, straff og rettargangsreglar

Utvalsforslaget § 155 inneheld reglar om *erstatningsansvar* for medlemmar og tillitsvalde i foretaket. Reguleringa er svært avgrensa samanlikna med den tilsvarande reguleringa i aksjelova og allmennaksjelova kapittel 18 og bustadbyggjelagslova kapittel 11. Utvalsforslaget har berre ei føresegn om ansvarsgrunnlag og ei føresegn om lemping. Forslaget har m.a. ikkje reglar om framgangsmåten for fremjing av krav når foretaket er påført tap, reglar om ansvarsfritak og reglar om forholdet mellom foretaket sitt krav og konkurrerande krav frå medlemmar, kreditorar eller andre. Dette inneber til dømes at utvalsforslaget ikkje gir ein minoritet høve til å fremje krav på vegner av foretaket, sml. aksjelova og allmennaksjelova § 17-4 og bustadbyggjelagslova § 11-4.

Justisdepartementet meiner at det er behov for ei meir utførleg regulering av erstatningsspørsmålet, dels for å oppnå innhaldsmessig gode løysingar, dels for å fjerne den rettsuvissa som elles kan oppstå. Departementet har derfor foreslått reglar om erstatning m.m. som er utforma etter mønster av dei tilsvarande reglane i bustadbyggjelagslova kapittel 11 og aksjelova og allmennaksjelova kapittel 18, sjå lovforslaget §§ 153 til 159.

Samvirkelovutvalet har foreslått at brot på samvirkelova ikkje skal vere *straffesanksjonert*, med unntak av føresegnene om tilsetterepresentasjon i styra. Av høyringsinstansane er det berre *Nærings- og handelsdepartementet* som har gått imot forslaget.

Justisdepartementet er samd med utvalet i at det ikkje er reelt behov for å kriminalisere brot på føresegnene i samvirkelova. Slik departementet ser det, er reglane i straffelova og spesiallovgivinga tilstrekkelege. Det er eit prinsipielt spørsmål om brot på denne typen spesiallovgiving bør kriminaliserast og handhevast ved hjelp av strafferettsapparatet. Departementet viser her til drøftinga av spørsmålet om kriminalisering i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) Om lov om straff (straffeloven) kapittel 7 (side 82–93), jf. Innst. O. nr. 72 (2004–2005) side 16 og 17. I tillegg til dei allmenne omsyna som det er vist til der, vil departementet særleg framheve synspunktet i Ot.prp. nr. 90 (2003–2004) punkt 7.5.3.2 på side 92–93 om at straff berre bør nyttast som ein siste utveg. Burettslovene frå 2003 byggjer på same tankegang, jf. Ot.prp. nr. 30 (2002–2003) Om lov om bustadbyggjelag (bustadbyggjelagslova) og lov om burettslag (burettslagslova) s. 246 første spalte og s. 308 første spalte.

I motsetning til utvalet gjer departementet ikkje framlegg om ei særskilt føresegn om straff for brot på reglane om tilsetterepresentasjon i lovforslaget § 67 og 68. Departementet viser til dei prinsipielle synspunkta om straff ovanfor, og til at trugselen om tvangsoppløysing etter § 141 første ledd nr. 2 vil vere tilstrekkeleg til å sikre at lova blir følgt.

Både aksjelova og allmennaksjelova kapittel 18 og bustadbyggjelagslova kapittel 12 inneheld nokre *rettargangsreglar*. Justisdepartementet meiner det er behov for tilsvarande reglar for samvirkeforetak og har derfor gjort framlegg om dette, sjå lovforslaget § 160 om rettssak mellom foretaket og styret og § 161 om saksbehandlinga i tingretten o.a.

15.2 Iverksetjings- og overgangsreglar

Samvirkelovutvalet har foreslått at lova skal gjelde frå den tid Kongen fastset, jf. utvalsforslaget § 157. For samvirkelag og økonomiske foreiningar som er stifta før lova blir sett i verk, har utvalet gjort framlegg om følgjande føresegn i § 158 nr. 1:

> «Samvirkelag eller økonomiske foreninger som er stiftet før loven trer i kraft, er ikke underlagt loven før det har gått fem år fra ikrafttredelsen. Årsmøtet kan med flertall som for vedtektsendring vedta at sammenslutningen skal registreres som samvirkeforetak (SA) i Foretaksregisteret på et tidligere tidspunkt. Sammenslutningen skal i så fall meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at beslutningen er truffet. Foretaket er underlagt loven fra registreringstidspunktet.»

Dei høyringsinstansane som har uttalt seg om spørsmålet, har i hovudsak støtta forslaget til over-

gangsføresegn. *Norsk Landbrukssamvirke, Norges Skogeierforbund, Norske Felleskjøp* og *Samvirkeutvalget* har gitt uttrykkeleg støtte til forslaget. Sistnemnde uttaler:

> «Samvirkeutvalget slutter seg til det framlagte forslag om en overgangstid på 5 år for eksisterende samvirkeforetak når det gjelder å tilpasse seg loven. 5 års overgangstid synes tilstrekkelig, men også nødvendig, om man skal kunne ha en forsvarlig organisasjonsmessig behandling av f eks nødvendige vedtektsendringer også i føderative strukturer.»

Brønnøysundregistra er den einaste høyringsinstansen som har gått imot forslaget om fem års overgangsperiode. I høyringsfråsegna frå Brønnøysundregistra heiter det:

> «Det foreslås en overgangsperiode på 5 år. Fristen er den samme som aksjeselskapene fikk til å bringe aksjekapital og vedtekter i samsvar med de nye minimumskrav i aksjelovene. Etter vår oppfatning burde det for samvirkeforetak være tilstrekkelig med en overgangsperiode på 3 år. I overgangsperioden må Enhetsregisteret og Foretaksregisteret forholde seg til både de ulovfestede reglene og samvirkeloven. Vi kan heller ikke se at lovforslaget inneholder noe som tilsier at foretakene trenger en så lang overgangsperiode som foreslått.»

Justisdepartementet støttar Samvirkelovutvalets forslag til overgangsføresegn, jf. lovforslaget § 163 nr. 1, jf. også nr. 2. Samvirkeforetaka har vore underlagd ulovfesta samvirkerett i over 150 år. Det er då naturleg at dei eksisterande foretaka får god tid på seg til å tilpasse seg eit nytt regelregime. Sjølv om lovforslaget byggjer på dei same prinsippa som den ulovfesta samvirkeretten, vil foretaka ha behov for å gjere vedtektsendringar i større eller mindre grad. Departementet ser det som viktig at foretaka får nok tid til å tilpasse seg den nye lova. Samtidig meiner departementet at foretak som ønskjer å bli omfatta av lova før femårsperioden er ute, må ha høve til det. Til liks med utvalet gjer derfor departementet framlegg om at foretaka skal kunne bli omfatta av lova på eit tidlegare tidspunkt.

Når det gjeld spørsmålet om overgangsføresegn for § 69 om kjønnsrepresentasjon i styra, viser departementet til punkt 10.8 ovanfor. For samvirkeforetak som blir omfatta av samvirkelova, foreslår departementet ingen særskilte overgangsreglar for reglane om kjønnsrepresentasjon.

HOFF Norske Potetindustrier har tatt til orde for at samvirkeforetak som ved iverksetjinga har ei ordning med omsetjelege andelar, skal kunne halde fram med det:

> «HOFF er så langt vi kjenner til, av de få samvirkeorganisasjoner som etter vedtektene har omsettbare andeler. Dette har historiske årsaker, ved at det tidligere var knyttet leveringsrett og -plikt til andelene, korresponderende med antall andeler. Omfanget av leveringsretten/-plikten varierte fra år til annet, avhengig av avsetningssituasjonen for potetstivelse og sprit. Systemet representerte dermed markedsreguleringen på denne sektoren. Omsetning av andeler og dermed leveringsrett/-plikt representerte en hensiktsmessig dynamikk i denne sammenheng. Det er ikke lenger leveringsrett eller plikt knyttet til andelene, men det er kun andelseiere som kan inngå leveringskontrakt for poteter. Det er i dag en begrenset omsetning av andeler, noe som foregår etter klare og stramme kriterier. Hovedregelen er at det kun er aktive produsenter som godkjennes som nye andelseiere. Dette gjelder selv ved overføring gjennom arv og skifte.
>
> Vi oppfatter at et system med omsettbare andeler kan være vanskelig å forene med ånd og bokstav i det foreliggende lovforslag. Vi finner det likevel ikke riktig å foreslå endringer i lovforslaget som kan dekke et slikt system. Vi vil imidlertid be om at det legges til rette for varig unntak fra en eventuell lov for en slik bestemmelse. Vår hovedbegrunnelse for en anmodning om varig unntak vil være det historisk betingede særpreg for vår organisasjon, i tillegg til at det vil medføre mye unødvendig støy i vår organisasjon dersom vedtektene må legges om på dette punktet. Siden det allerede er tatt høyde for varige unntak fra lovens bestemmelse for andre forhold, håper vi dette vil være en kurant sak også for det påpekte forhold, noe vi anser som viktig for oss.»

Justisdepartementet viser til drøftinga om overgang av medlemskap i punkt 7.3.3 ovanfor. Som det går fram av drøftinga, ønskjer departementet ikkje å opne for fritt omsetjelege medlemskap. Forbodet mot å gjere medlemskapane fritt omsetjelege bør ikkje kunne omgåast ved å utferde fritt omsetjelege andelar. Ein må her forstå lovforslaget slik at ein eventuell andel er uløyseleg knytt til medlemskapen. På bakgrunn av høyringa har departementet likevel valt å utforme ein overgangsregel på dette punktet for foretak som har omsetjelege andelar når lova blir sett i verk, jf. lovforslaget § 163 nr. 3. Departementet legg særleg vekt på at situasjonen kan bli vanskeleg og konfliktfylt dersom eit foretak som har omsetjelege andelar, skal gå over til eit system utan andelar eller til eit system der eventuelle andelar er uløyseleg knytte til dei einskilde medlemskapane.

15.3 Spareordningar i samvirkeforetak

15.3.1 Framlegget frå Samvirkelovutvalet

Utvalet gjer i punkt 27.3 (s. 276–279) greie for spareordningar i samvirkeforetak. Det blir først gitt ein presentasjon av eksisterande spareordningar og av rettstilstanden på området (s. 276–278). Deretter følgjer dei prinsipielle merknadene frå utvalet (s. 278 og 279):

«27.3.4 Spareordninger i samvirkeforetak for fremtiden

Det kan reises spørsmål om samvirkeforetak bør ha adgang til å motta innskudd fra medlemmer, og om det i så fall bør innføres nærmere regler for samvirkeforetak som mottar innskudd fra medlemmer.

Hovedargumentet for at et samvirkeforetak bør ha rett til å motta innskudd fra medlemmer, er at dette representerer en viktig finansieringskilde for mange av foretakene. Som nevnt vil behovet for innskudd som kapitalkilde kunne variere for de enkelte foretak. Det kan tenkes at et uavhengig og nyetablert foretak kan ha større behov for slike innskudd enn et eldre foretak som er tilknyttet en fellessammenslutning. Behovet kan også variere over tid. Ønskeligheten av innskudd henger sammen med hvilke alternative finansieringskilder som finnes.[1]

Som bakgrunn for fraværet av regulering av samvirkeforetakenes spareordninger, mente Banklovkommisjonen[2] at innskuddsvirksomhet utenfor bank har vært sett på som en gunstig finansieringskilde hvor fordelene er større enn risikoen for at innskudd skal gå tapt. Dette har bl.a. sammenheng med at virksomheten ofte er av begrenset omfang, og at det ikke har vært sett på som noen stor fare at eventuelle tap skulle gi vesentlige ringvirkninger til andre deler av økonomien. På denne bakgrunn har man tidligere ikke sett behov for å regulere slik virksomhet.

Kommisjonen antok imidlertid at ovennevnte momenter ikke hadde samme vekt som tidligere. Det anføres i den forbindelse at samvirkeforetak i dag har samme mulighet som andre foretak til å oppta lån i det alminnelige lånemarkedet, videre at samvirkeforetak har mulighet til å låne penger fra medlemmene ved å utstede obligasjoner, slik som i skogsamvirket. Samvirkeforetakene kan også opprette egne bankavdelinger i virksomheten som følger banklovgivningens regler. Innskuddene kan også kanaliseres gjennom eksterne selvstendige banker, slik det tidligere delvis ble gjort gjennom Samvirkebanken.[3]

Kommisjonen foreslår å videreføre utgangspunktet i gjeldende lovgivning om at banker skal ha enerett til å drive innskuddsvirksomhet. Kommisjonens flertall foreslår likevel å videreføre muligheten for samvirkeforetak (og boligbyggelag) til å motta innskudd fra sine medlemmer uten å ha konsesjon som bank eller kredittforetak.[4] Flertallet ser på den ene siden hensynet til å sikre innskyternes midler, uansett om de plasseres i bank eller andre steder. Det anføres imidlertid mot dette at det normalt ikke vil dreie seg om store beløp for den enkelte innskyter, samt at samvirkeforetakenes innskuddsvirksomhet vil være svært begrenset sett i forhold til bankenes samlede innskuddsvirksomhet. Videre anføres det at dagens ordning ikke har påført innskyterne tap eller at midlene har blitt misbrukt. I den grad det har oppstått problemer, har problemene dessuten blitt løst innen det enkelte system. Innskyterne må dessuten sies å ha akseptert en større risiko ved å plassere pengene i samvirkeforetakene i stedet for i banker. I tillegg kommer at de ofte har en nærmere tilknytning til foretakene enn vanlige innskytere har til egen bank. At samvirkeforetakene ikke kan drive utlånsvirksomhet med medlemmenes midler, mener flertallet også støtter en videreføring av ordningen.

Kommisjonens flertall har oppstilt en kombinasjon av tre (nye) reguleringsformer for innskuddsvirksomhet drevet av samvirkeforetak (og boligbyggelag). For det første skal det være etablert en betryggende sikkerhet for innskuddene. Det foreslås at Kongen skal gi nærmere regler om hva som skal anses som betryggende sikkerhet. Det vises til de sikringsordninger som i dag finnes (Samvirkelagenes Garantifond), og at det må vurderes nærmere om disse fungerer tilfredsstillende. For det andre skal lagene gi Kredittilsynet melding med opplysninger om ordningens omfang, sikring av innskudd og hvordan midlene disponeres. For det tredje kan det enkelte lag undergis tilsyn av Kredittilsynet etter nærmere regler fastsatt av Kongen.

---

[1] Både Blix Gundersen i sin avhandling og Banklovkommisjonen legger til grunn at det i dag ikke er spesielt vanskelig for samvirkeforetak å skaffe kapital sammenlignet med de muligheter samvirkeforetak tidligere hadde. Det anføres videre at kapitalsituasjonen for samvirkeforetak i dag er god.

[2] NOU 1998: 14 s. 81.

[3] De to siste løsningene antas imidlertid ikke å være særlig tilfredsstillende, og har antakelig heller ingen stor vekt i vurderingen av om samvirkeforetak bør ha rett til å motta innskudd fra sine medlemmer uten at banklovgivningens regler gjelder. Disse reglene vil jo her nettopp komme til anvendelse, jf. *Blix Gundersen: Samvirkelag og banklovgivningen* s. 57.

[4] NOU 1998:14 s. 82 og 83. Se også *Blix Gundersen: Samvirkelag og banklovgivningen* s. 67–68.

Kommisjonens mindretall foreslår at samvirkeforetak (og boligbyggelag) må ha konsesjon som bank eller kredittforetak for å drive innskuddsvirksomhet fra medlemmene.[5] Forslaget er i hovedsak begrunnet med at innskudd fra medlemmene ikke lenger er et så viktig finansieringsinstrument, samt at dersom ordningen videreføres, vil dette føre til en fortsatt favorisering av kooperasjonen på bekostning av andre aktører som ikke gis samme mulighet.

27.3.5 Oppsummering

Utvalget mener at adgangen til å motta innskudd fra medlemmene kan være et viktig kapitalinstrument for samvirkeforetak. Som det fremgår av det ovennevnte, er det etter dagens lovgivning lite som hindrer samvirkeforetak i å motta slike innskudd fra sine medlemmer. Heller ikke dersom Banklovkommisjonens forslag følges opp, vil det legges særlige begrensninger på samvirkeforetakenes mulighet til å benytte innskuddsordninger som et alternativt finansieringsinstrument.

Utvalget har vurdert om adgangen for samvirkeforetak til å motta innskudd fra sine medlemmer, bør reguleres i loven om samvirkeforetak. Forutsetningen for unntaket fra banklovgivningen var opprinnelig nettopp at spørsmålet skulle vurderes i tilknytning til arbeidet med en samvirkelovgivning. Spørsmålet ble imidlertid ikke drøftet i innstillingen fra 1925 da arbeidet hastet, og fordi utvalget ikke fikk den nødvendige bistand. I innstillingen til en lov om samvirkelag fra 1937 synes det å bero på en misforståelse at spørsmålet ikke ble vurdert. Deretter har det trolig blitt glemt at unntaket for samvirkeforetak bare skulle være midlertidig. Det skyldes antakelig først og fremst at det aldri har blitt vedtatt noen egen lov om samvirkeforetak.[6] Dette momentet kunne kanskje tale for en egen regulering i forbindelse med en ny samvirkelov.

På den annen side vil en inngående vurdering av spørsmålet være kompleks og kreve tid og ressurser. Det vil antakelig ikke være nok å bare oppstille en hjemmel for en slik spareordning. Spørsmålet er behørig vurdert i Banklovkommisjonens utredning. (Det nevnte utgangspunkt for unntaket ble riktignok ikke berørt) Dersom kommisjonenes forslag følges opp, vil samvirkeforetak fortsatt ha en vid adgang til å opprette ordninger som gjør det mulig å motta spareinnskudd fra sine medlemmer. Samtidig vil samfunnsmessige hensyn, samt hensynet til innskyteren i større grad ivaretas ved nye regler om sikkerhet mv., jf. ovenfor. Utvalget har derfor kommet frem til at det verken vil foreslå en egen hjemmel om dette i lovutkastet, eller andre regler utover Banklovkommisjonens forslag vedrørende spareordninger i samvirkeforetak.»

15.3.2 Høyringsfråsegnene

Finansdepartementet uttaler at samvirkeforetak som tek imot innskot frå ålmenta må vere omfatta av lov- eller forskriftsføresegner som tilfredsstiller krava i Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF artikkel 3. Departementet viser i den samanhengen til Kredittilsynets vurdering av spørsmålet, jf. nedanfor. For å presisere at direktivskyldnaden blir oppfylt, foreslår Finansdepartementet at forretningsbanklova § 1 tredje ledd får følgjande ordlyd:

> «Samvirkelag som tar imot innskudd fra medlemmene skal gi melding til Kredittilsynet med opplysninger om ordningens omfang og hvordan midlene kan disponeres. Kredittilsynet skal gi pålegg om etablering av betryggende sikkerhet for innskuddene dersom det mottas innskudd fra en ubestemt krets, herunder fastsette regler om hva som skal anses som betryggende sikkerhet. Samvirkelag som tar i mot innskudd fra medlemmene og sikringsordninger for sikring av slike innskudd kan undergis tilsyn av Kredittilsynet etter nærmere regler fastsatt av Kongen.»

Kredittilsynet gir uttrykk for at samvirkeforetak framleis bør ha høve til å ta imot innskot frå medlemmane, slik Banklovkommisjonen foreslo i NOU 1998: 14 Finansforetak, sjå lovforslaget § 2-10. Føresetnaden er at innskotsmidlane blir tilfredsstillande sikra. Når det gjeld skyldnadene etter Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF artikkel 3, uttaler Kredittilsynet m.a.:

> «Det følger av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF Art. 3 at medlemsstatene skal forby andre enn kredittinstitusjoner å ta imot innskudd fra allmennheten. Det gjøres unntak fra forbudet '... to cases expressly covered by national or Community legislation provided that those activities are subject to regulations and controls intended to protect depositors and investors and applicable to those cases'. Det er således ikke i strid med direktivet at samvirkelag tar i mot innskudd fra allmennheten «forutsatt at denne virksomheten er underlagt forskrifter og kontroller som er ment å beskytte innskytere» (norsk oversettelse av Art. 3 siste pkt.).

[5] NOU 1998:14 s. 83 og 84.

[6] Jf. *Blix Gundersen: Samvirkelag og banklovgivningen* s. 4. Dette spørsmålet berøres imidlertid ikke i NOU 1998: 14.

Både fordi medlemskapet er åpent for alle fysiske personer, og fordi det kun koster noen hundre kroner å bli medlem, så må både innskudd fra medlemmer i COOP og OBOS regnes som innskudd fra allmennheten. Det følger da av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF Art. 3 at Norge er forpliktet til å ha lov- eller forskriftsbestemmelser for, og tilsyn med, virksomheten som er ment å beskytte innskyterne. For boligbyggelag er det med hjemmel i boligbyggelagsforskriften (28. august 1961 nr. 1) etablert et eget sikringsfond (Boligbyggelagenes sikringsfond) som skal sikre medlemsinnskuddene. OBOS er fra 1. januar 2002 medlem av Sparebankenes sikringsfond. For boligbyggelag er kravene i direktivets Art. 3 oppfylt. Det er i lov eller forskrift ikke gitt regler som skal sikre innskuddene i andre samvirkelag enn boligbyggelag. Innskuddsvirksomheten er heller ikke underlagt Kredittilsynets, eller andre offentlige myndigheters, tilsyn. Selv om andre samvirkelag enn boligbyggelag etter lov eller forskrift ikke er forpliktet til å ha en sikringsordning for medlemsinnskuddene har disse samvirkelagene allikevel på eget initiativ etablert et eget sikringsfond for medlemsinnskudd i samvirkelag tilknyttet COOP. I 1960 opprettet COOP Samvirkelagenes garantifond A/L. COOP (60 %) og distriktslagene (40 %) er andelseiere. Formålet med garantiordningen er å garantere for de innskudd som gjøres i samvirkelagene. Denne ordningen oppfyller imidlertid ikke kravene i direktivets Art. 3 om lovregulering og tilsyn.

Boligbyggelag som tar i mot innskudd fra medlemmene skal gi Finansdepartementet melding om dette og de er underlagt Kredittilsynets tilsyn, jf boligbyggelagsforskriften §§ 1 og 12. Andre samvirkelag som tar i mot innskudd har ingen tilsvarende meldeplikt og er ikke underlagt Kredittilsynets tilsyn. Selv om samvirkelagene tilknyttet COOP forvalter betydelige innskudd for sine medlemmer (vi har ikke tallet for 2002, men pr. 31.12.98 var innskuddene på 4.401 mill kroner) så har verken Finansdepartementet eller Kredittilsynet tilsyn med de enkelte samvirkelag i forbrukersamvirket, eller Samvirkelagenes garantifond A/L. Det er heller ikke gitt hjemmel til å underlegge dem tilsyn. Videre er det ikke gitt regler i lov eller forskrift som pålegger samvirkelag som tar i mot innskudd medlemskap i Samvirkelagenes garantifond A/L. Det er heller ikke gitt regler i lov eller forskrift som regulerer hvor store innskudd som dekkes av garantien, eller når garantien utløses. For samvirkelagene tilknyttet COOP er disse forhold i dag regulert i Samvirkelagets garantifonds vedtekter. Endringer i vedtektene skal ikke godkjennes av Finansdepartementet eller Kredittilsynet.»

Finansnæringens Hovedorganisasjon, Sparebankforeningen og *Statistisk sentralbyrå* meiner at samvirkeforetak berre skal kunne drive innskotsverksemd dersom det har konsesjon som finansforetak. I høyringsfråsegna frå *Finansnæringens Hovedorganisasjon* heiter det:

«Utvalget mener at det skal være adgang til å motta innskudd fra medlemmene som et viktig kapitalinstrument for samvirkeforetak. Når det gjelder reguleringen av slike innskudd, viser utvalget (s. 279) til Banklovkommisjonens forslag på dette punkt. (NOU 1998:14 Finansforetak). Banklovkommisjonens flertall foreslo en egen hjemmel i sitt lovutkast

§ 2-10 om kooperative innskuddsordninger, som en av flere typer «særlige innskuddsordninger». I oppfølgningen av dette foreslo kommisjonsflertallet regler i § 2-10 om betryggende sikkerhet for innskuddene, om sikringsordninger, samt om meldeplikt til Kredittilsynet og eventuelt tilsyn av Kredittilsynet (NOU 1998:14 side 81 flg.). Samvirkelovutvalget støtter dette, men foreslår ikke slike bestemmelser i samvirkeforetaksloven, idet man forutsetter at Banklovkommisjonenes forslag til lovregulering vil bli fulgt opp ad annen vei.

FNH vil på sin side vise til Banklovkommisjonens mindretall på dette punkt (NOU 1998:14 side 83 flg.). Vi mener at det bør holdes fast ved dagens lovordning, som i utgangspunktet krever konsesjon som bank for å kunne utøve innskuddsvirksomhet. En avgrensning basert på innskudd mot «bestemt» eller «ubestemt» krets, er på ingen måte uproblematisk. Etter vårt syn henvender foreninger, lag, etc. som er åpne for alle, i realiteten seg til en ubestemt krets. Lovens hovedregel og de hensyn som ligger til grunn for denne kan lett bli uthulet dersom slike innskuddsordninger beholdes og unntakenes utvides. Dette gjelder ikke minst ved en slik vid definisjon av samvirkeforetak som er foreslått av utvalget.

Hvis ordningen med innskudd fra medlemmene videreføres, vil dette føre til en fortsatt favorisering av kooperasjonen på bekostning av andre aktører som ikke gis samme mulighet. Dette kan medføre en reell forskjellsbehandling av konkurrerende enheter i ett og samme marked.

Bankforeningen ga i sin høringsuttalelse 22.12.98 til NOU 1998:14, full støtte til kommisjonsmindretallets merknader og dissenser på dette punkt. Bankforeningen uttalte at dersom andre enn banker skal drive innskudds-, utlåns-

og betalingsformidling, må de ha konsesjon som finansforetak – med de rammebetingelser som gjelder for disse. I høringsuttalelsen heter det i tilknytning til innskuddsvirksomhet drevet av andre enn banker, at en må anta at:

'... de innskudd som mottas vil gå inn i finansieringen av foretaket i større eller mindre grad. Dette vil innebære en sterk konsentrasjon av risiko. Får bedriften vanskeligheter, vil innskuddene lett gå tapt. Er det tale om en bedriftsspareordning/ «internbank» risikerer de ansatte både jobben og innskuddene. I de ordinære regulerte og tilsynsunderlagte finansinstitusjonene er det, bl.a. av hensyn til innskyterne, strenge regler for hvor meget som kan lånes ut til en enkelt kunde og hvor stor den samlede eksponeringen mot store kunder kan være. Både konkurransemessige hensyn og hensynet til forbrukerne/ansatte tilsier at slike ordninger som et minimum bør være underlagt adekvate sikringskrav og kapitaldekningskrav, regler for forsvarlig formuesforvaltning og internkontroll, rapporteringsrutiner etc. etter de linjer som gjelder for ordinære banker. Kommisjonen foreslår riktignok en viss innstramming i dagens regler/praksis, men åpner samtidig for at flere uregulerte tilbydere kan slippe til på markedet. Det kan delvis sees på som et steg i riktig retning, men er etter Bankforeningens syn samlet sett uheldig...

Bankforeningen uttalte videre at for «det tilfellet at departementet ikke finner å burde stille krav om konsesjon som bank eller kredittforetak, mener vi det iallfall bør overveies tatt inn i § 2-10 et nytt ledd tilsvarende § 2-12 (2), som gjelder innskuddsordninger i varehandelen, og der det heter: «Kongen kan fastsette en øvrige grense for innskudd som kan mottas fra den enkelte kunde.

Dette er fortsatt FNHs holdning.»

Samvirkeutvalget peiker på at innskotsordningar er ei viktig finansieringskjelde for samvirkeforetak, og at det derfor er viktig at ordninga blir oppretthalden:

«Samvirkeutvalget vil understreke at nåværende innskuddsordninger i samvirkeforetak klart retter seg mot en «bestemt» krets, i og med at det kreves medlemskap i foretaket for å nyte godt av innskuddsordningen. Det kreves således et aktivt engasjement i form av innmelding og deltakelse, og informasjon om innhold og utvikling av innskuddstilbud sendes kun til medlemmer.

Innskuddsordninger er et viktig bidrag i finansieringen av samvirkeforetak, og det er derfor viktig at ordningen kan opprettholdes. At medlemmenes innskudd normalt er sikret i fonds skulle heller ikke tale mot at innskuddsordningen kan videreføres.«

15.3.3 Departementets vurderingar

Etter Justisdepartementets syn er det grunn til å skilje mellom tre spørsmål: 1) Bør samvirkeforetak ha høve til å ta imot spareinnskot frå medlemmane? 2) På kva slags vilkår skal foretaka i tilfelle kunne utøve innskotsverksemd? 3) Bør eventuelle reglar plasserast i samvirkelova eller i banklovgivinga?

Departementet gjer innleiingsvis merksam på at Banklovkommisjonen har fått i oppgåve å utarbeide eit nytt forslag til lov om finansforetak. Det er noko uvisst når kommisjonen vil leggje fram si utgreiing. Drøftinga nedanfor knyter seg derfor til lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker (forretningsbankloven).

Når det gjeld det første spørsmålet, kan departementet i det vesentlege slutte seg til dei vurderingane utvalet har gjort. Departementet har også merka seg at ingen av høyringsinstansane har gått inn for at samvirkeforetaka skal vere heilt avskorne frå å ta imot spareinnskot frå medlemmane. Departementet legg stor vekt på at ordninga med spareinnskot er ei viktig finansieringskjelde for mange samvirkeforetak. Som nemnt i punkt 8.3.1.2 ovanfor, meiner departementet at sjølvfinansiering i kombinasjon med ekstern lånekapital bør vere dei primære finansieringskjeldene i samvirkeforetak. Innskotsordningar inngår som ein sentral del av sjølvfinansieringa i fleire foretak. Departementet kan ikkje sjå at det ligg føre omsyn som tilseier at ein bør svekke kapitaltilgangen til samvirkeforetaka, snarare tvert imot. Samvirkeforetak bør etter dette ha høve til å ta imot innskot frå medlemmane også i framtida.

Høyringsinstansane har vore noko delte i synet på dei nærmare vilkåra for at samvirkeforetak skal kunne ta imot spareinnskot frå medlemmane. Justisdepartementet kan i hovudsak stille seg bak dei vurderingane Finansdepartementet og Kredittilsynet har gjort. I den mon eit samvirkeforetak skal ta imot innskot frå ein ubestemt krins, stiller Europaparlamentets og Rådets direktiv 2000/12/EF artikkel 3 krav om at innskotsverksemda er underlagt forskrifter og kontrollar som er meint å verne innskytarane. Finansdepartementets forslag til ny føresegn i forretningsbanklova § 1 tredje ledd synest å tilfredsstille dei krava EØS-retten stiller på dette punktet. Uavhengig av skyldnadene etter EØS-avtalen ser Justisdepartementet det som ein fordel at innskotsordningane til samvirkeforetaka

blir nærmare regulert, ikkje minst av omsyn til innskytarane/medlemmane.

Tre av høyringsinstansane har tatt til orde for at samvirkeforetak berre skal kunne drive innskotsverksemd dersom dei har konsesjon som bank. Det er m.a. vist til at samvirkeforetaka utfrå konkurransemessige omsyn bør vere underlagt same vilkår som bankar. Etter Justisdepartementets syn må det i denne samanhengen takast omsyn til at bankar som er organiserte som aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller sparebank, har eit høve til å hente kapital frå marknaden som samvirkeforetak ikkje har. Sjølv om samvirkeforetak skal kunne ta imot spareinnskot frå medlemmane utan å ha bankkonsesjon, er dei samla rammevilkåra for samvirkeforetaka neppe særleg betre enn for andre aktørar som tilbyr innskotstenester. Det må i denne samnhengen også leggjast vekt på at lovforslaget her inneber at det blir stilt nærmare krav til innskotsverksemda til samvirkeforetaka, m.a. gjennom krav til sikring av innskotsmidlane og krav om at foretaka blir underlagde tilsyn frå Kredittilsynet. Departementet kan etter dette ikkje sjå at lovforslaget reelt favoriserer samvirkeforetaka. Det kan tvert imot hevdast at det er konkurransemessig gunstig at andre enn bankar kan tilby innskotsprodukt.

Det siste spørsmålet er om reglane bør plasserast i samvirkelova eller i banklovgivinga. Departementet støttar forslaget frå utvalet om å plassere reglane i banklovgivinga, og viser i den samanhengen til drøftinga i utgreiinga s. 279 andre spalte (punkt 27.3.5). Sjølv om spareinnskot er ei viktig finansieringskjelde for mange samvirkeforetak, er det tale om ei type verksemd som elles er regulert i banklovgivinga. Departementet finn det derfor mest naturleg at rammene for å utøve slik verksemd blir fastsett i banklovgivinga, jf. forslaget til ny føresegn i forretningsbanklova § 1 tredje ledd.

15.4 Kooperativ organisering innan bank- og finanssektoren

Samvirkelovutvalet drøftar i utgreiinga kapittel 9 (s.131 til 136) om verkeområdet for samvirkeforma bør utvidast eller innskrenkast. Under drøftinga av om verkeområdet bør innskrenkast (punkt 9.3 s. 135 og 136) gir utvalet uttrykk for at det må liggje føre tungtvegande grunnar dersom samvirkeforma skal utelukkast frå visse delar av nærings- og samfunnslivet.

Utvalet drøftar særskilt om det for framtida skal vere høve til å skipe nye kredittforeiningar. Bakgrunnen er Banklovkommisjonens forslag om at det ikkje lenger skal vere høve til å skipe slike foreiningar, jf. NOU 1998: 14 Finansforetak mv. s. 161. Banklovkommisjonen uttaler likevel i NOU 2002:14 Finansforetakenes virksomhet II følgjande om forslaget om forby skipinga av nye kredittforeiningar (punkt 3.1 s. 24):

> «Banklovkommisjonen vil i en senere utredning, som en del av den generelle revisjon av lovforslaget fremmet i NOU 1998:14 Finansforetak m.v (Utredning nr. 4 fra Banklovkommisjonen), på nytt vurdere om kredittforetak også i fremtiden bør kunne etableres som kredittforeninger.»

Samvirkelovutvalet går imot forslaget frå Banklovkommisjonen i NOU 1998: 14 om at det ikkje skal vere høve til å skipe nye kredittforeiningar og viser m.a. til at det ikkje er organisasjonsfridomen som må grunngivast, men innskrenkingar i denne. Utvalet viser også til at det ikkje kan sjå at samvirkeorganisering innan finanssektoren har negative verknader som kan forsvare eit forbod. Det blir også peikt på at ein ved å opne for varierte eigarformer kan medverke til auka konkurranse til beste for kundane. Endeleg viser utvalet til at samvirkeorganisering innan finanssektoren spelar ei viktig rolle i mange land. Utvalet meiner at styresmaktene – i tillegg til å opne for nye kredittforeiningar – bør vurdere å oppheve forbodet mot å organisere bankar som samvirkeforetak.

Under høyringa har *Finansnæringens Hovedorganisasjon*, *Landkreditt* og *Samvirkeutvalget* gått imot forslaget om å forby skiping av nye kredittforeiningar. I høyringsfråsegna frå *Landkreditt* heiter det m.a.:

> «Det er viktig for oss at ein gjennom ei lov om samvirkeføretak får slått fast at dette er ei lovleg og fullgod organisering av økonomisk verksemd innan alle bransjar, - også innan finanssektoren. Det kan ikkje vera høve til gjennom særlov å vika frå dette hovudprinsippet. Samvirkelovutvalet har drøfta desse tilhøve mellom anna i kapittel 9.3 og kapittel 23.8.5. Vi sluttar oss fullt ut til dei vurderingane utvalet der gjev uttrykk for.»

Finansdepartementet gir uttrykk for at spørsmålet bør drøftast som ledd i oppfølginga av utgreiingane frå Banklovkommisjonen:

> «Finansdepartementet mener at utvalgets forslag til endring i finansieringsvirksomhetsloven bør behandles av Finansdepartementet i forbindelse med oppfølgingen av NOU 1998: 14 Finansforetak m.v. (jf. NOU 2002: 14 Finansforetakenes virksomhet II). Det vises til at disse reglene hører inn under Finansdepartementets

ansvarsområde. Etter Finansdepartementets syn bør det foretas en bred vurdering av forslagets konsekvenser som kan inngå i departementets oppfølging av Banklovkommisjonens utredninger.»

Statistisk sentralbyrå uttaler at dersom foretak innan bank- og finanssektoren skal kunne organiserast som samvirkeforetak, så må desse foretaka vere underlagde same regulering som dagens bankar m.a. når det gjeld konsesjon og tilsyn.

Justisdepartementet kan i det vesentlege slutte seg til det prinsipielle grunnlaget for dei vurderingane utvalet har gjort av spørsmålet om det skal vere høve til å skipe nye kredittforeiningar. Dette er likevel eit spørsmål der soliditetsmessige, tilsynsmessige og konkurransemessige omsyn må vurderast nærmare. Denne vurderinga vil bli gjort som ledd i Finansdepartementets oppfølging av utgreiingane frå Banklovkommisjonen. Det same gjeld spørsmålet om ein bør opne for organisering av bankar som samvirkeforetak.

Sparebankane har ei organisasjonsform med visse samvirkeelement. Denne forma har lang tradisjon i Noreg. Det må vurderast særskilt om det i tillegg bør opnast for organisering av bankar som samvirkeforetak. Banklovkommisjonen har greidd ut former for konserntilknyting mellom kredittforetak og andre finansforetak, medrekna bank, i NOU 2006: 17 Kredittforeninger som konsernspiss. Banklovkommisjonen foreslår her at ei eigarforeining, som ikkje driv anna verksemd enn å forvalte sine eigarinteresser i dotterselskapa, kan eige ein forretningsbank. Det vil gi ei vidare opning for samvirkeorganisering av bankverksemda enn etter gjeldande reglar. Utgreiinga blir følgt opp i Finansdepartementet. Spørsmålet er også omtalt i punkt 12.3 om føderative samvirke.

15.5 Tvisteløysing i samvirkeforhold

Utvalet drøftar i kapittel 32 (s. 316 til 318) om det er behov for eit eige rådgivande tvisteløysingsorgan som kan treffe vedtak i rettstvistar mellom samvirkeforetak og medlemmar. Innleiingsvis uttaler utvalet (punkt 32.1 s. 316):

> «Samvirkeforetak er en sammenslutningsform som skal lette deltakelse for flere vanlige mennesker og mindre virksomhetsutøvere i samhandlende og medbestemmende økonomisk virksomhet. For denne sammenslutningsformen kan det foreligge et særlig behov for å avklare tvistespørsmål på en rask måte uten nødvendigvis å gå veien om domstolene.
>
> Utvalget mener ikke at det bør etableres en nemnd utenom eller til erstatning for domstolsapparatet. Det er ikke tale om et organ som skal avgi bindende uttalelser eller treffe bindende avgjørelser. Tanken er at det bør være mulig å få en rådgivende uttalelse fra et autoritativt organ i samvirkespørsmål. I praksis vil partene antakelig ofte ta en slik uttalelse til etterretning. Mener en eller begge parter seg ikke tilfreds, kan saken bringes inn for domstolene på vanlig måte.
>
> Bøyer partene seg for den rådgivende uttalelsen, vil dette kunne føre til en ressursbesparende og rimelig bileggelse av tvister. Muligheten for denne type bileggelse av tvister kan stimulere flere vanlige mennesker og mindre foretak til å benytte samvirkeformen.
>
> Slik utvalget tenker seg det rådgivende tvisteløsningsorgan, skal dette ikke pådra det offentlige utgifter.»

Mot slutten av drøftinga (punkt 32.6 s. 318) gir utvalet uttrykk for at det ikkje vil foreslå lovreglar om eit tvisteløysingsorgan, men at det rår til at samvirkeorganisasjonane opprettar eit slikt organ på frivillig basis:

> «Utvalget har bedt Justisdepartementet om synspunkter på oppretting av en egen tvisteløsningsnemnd i samvirkeforhold. Departementet synes ikke å ha noen motforestillinger mot en nemnd som opprettes og finansieres av private, forutsatt at det i lovgivningen ikke er knyttet rettsvirkninger til behandlingen i nemnda eller til nemndas avgjørelser.
>
> Utvalget har etter en nærmere vurdering kommet til at det ikke vil foreslå egne lovregler om en nemnd som skal løse tvister i samvirkeforhold. En slik nemnd kan imidlertid opprettes uten lovgrunnlag. Utvalget mener samvirkeorganisasjonene bør opprette en slik nemnd med medlemmer som oppnevnes av en uavhengig instans.»

To høyringsinstansar har kome med merknader til tilrådinga om å opprette eit tvisteløysingsorgan. *Det Kgl. Selskap for Norges Vel* synest det er ein god idé:

> «I forbindelse med tvisteløsning i samvirkeforhold foreslår utvalget en «Samvirkenemnd» (pkt. 32.4, side 317). Vi mener det er et godt forslag som kan bidra til å løse konflikter mellom enkeltmedlemmer og foretak uten å belaste rettsapparatet. Vi ser ingen avgjørende problemer ved at Norges Vel administrerer en slik nemnd sammensatt av uavhengige personer som besitter en særlig kompetanse innen samvirkerett.»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening er skeptisk:

> «Spørsmålet om oppnevnelse av et rådgivende tvisteløsningsorgan, en «samvirkenemnd» tas opp av utvalget. NBL stiller seg tvilende til hensiktsmessigheten av et slikt organ, i hvert fall slik utvalget beskriver sammensetning og sekretariat. Det er nødvendig at et slikt organ er balansert sammensatt, slik at de tvister som oppstår fordi flertallet i samvirket mener at enkeltmedlemmer opptrer i strid med ett eller flere «samvirkeprinsipper», ikke automatisk blir løst i favør av samvirket. Av denne grunn bør heller ikke sekretariat legges til Norges Vel. Bare den begrunnelse som er gitt: at sekretariatet bør ligge her slik at det bidrar til å virkeliggjøre Norges Vels formål om å styrke samvirket, tilsier at sekretariatet bør legges annet sted, og da på «nøytral grunn». Desto viktigere blir dette dersom man ikke skal kunne henvende seg til organet ved advokat. Ved små samvirker kan dette ha noe for seg som en kostnadsdempende faktor. De store samvirkene derimot, vil jevnlig ha juridisk ekspertise «i huset». Et samvirkemedlem må selvsagt kunne møte denne juridiske ekspertisen uten å måtte stole på at organets sekretariatet «tar seg av det rent juridiske».»

Justisdepartementet er samd med utvalet i at det ikkje er behov for lovreglar om eit særleg tvisteløysingsorgan i samvirkeforhold. Opprettinga av eit slikt organ bør i tilfelle skje på initiativ frå samvirkeorganisasjonane ut frå ei vurdering av det praktiske behovet for eit tvisteløysingsorgan.

16 Konkurransepolitiske og næringspolitiske spørsmål

16.1 Innleiing

Enkelte høyringsinstansar har i sine høyringsfråsegner primært konsentrert seg om konkurransepolitiske og næringspolitiske spørsmål. På bakgrunn av høyringa har Justisdepartementet funne grunn til å omtale desse spørsmåla nærmare.

Som grunnlag for å vurdere konkurransemessige konsekvensar av ei samvirkelov bad Samvirkelovutvalet 22. september 2000 Konkurransetilsynet om å gi ei utgreiing om samvirkeforma i eit konkurranserettsleg perspektiv. Utgreiinga frå Konkurransetilsynet er trykt som eit vedlegg til utvalsinnstillinga. Eit utdrag frå utgreiinga følgjer i punkt 16.2 nedanfor.

Synnøve Finden ASA har gitt ei omfattande høyringsfråsegn, der hovudvekta er lagt på konkurransepolitiske og næringspolitiske spørsmål. I tillegg har Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon og Næringsmiddelbedriftenes Landsforening kome med eigne høyringsfråsegner som byggjer på synspunkta til medlemsbedrifta Synnøve Finden ASA. Høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA er vedlagt eit notat frå Oeconomica ved professorane Christian Riis og Espen R. Moen. Dei to har tidlegare representert Synnøve Finden ASA i annan samanheng.

Justisdepartementet valde å gi Konkurransetilsynet, Norsk Landbrukssamvirke, TINE BA og Samvirkeutvalget høve til å kommentere høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA med vedlegg. Bakgrunnen for dette var eit ønske om at dei konkurransemessige og næringspolitiske spørsmåla skulle bli allsidig opplyst. Norsk Landbrukssamvirke og TINE BA har gitt ei felles fråsegn om desse spørsmåla, medan Konkurransetilsynet og Samvirkeutvalget har gitt eigne fråsegner. I tillegg til dei høyringsinstansane som er nemnde så langt, har også nokre andre instansar uttalt seg om konkurransemessige og næringspolitiske spørsmål. Merknadene frå høyringsinstansane om meir overordna konkurransepolitiske spørsmål blir presentert i punkt 16.3 nedanfor. Merknader til konkrete føresegner i lovforslaget er det hovudsakleg gjort greie for i dei aktuelle kapitla i proposisjonen her.

Justisdepartementet har ei rekke stader i proposisjonen drøfta konkurransepolitiske innspel som knyter seg til enkeltføresegner i lovforslaget, sjå særleg kapittel 7 og 8 ovanfor. Departementet viser for så vidt til desse drøftingane. I punkt 16.4 nedanfor drøftar departementet det meir overordna spørsmålet om forholdet mellom samvirkelovgiving og anna selskapslovgiving på den eine sida, og konkurranselovgiving og sektorspesifikk næringslovgiving på den andre. Dette omfattar m.a. spørsmålet om kva som er hovudformålet med ei samvirkelov og selskapslovgivinga elles. Dette spørsmålet står sentralt ved vurderinga av i kva grad ein skal ta omsyn til konkurransemessige og næringspolitiske forhold ved utforminga av selskapsrettsleg lovgiving. Drøftinga av dei konkurransemessige spørsmåla elles i proposisjonen må sjåast i lys av dei prinsipielle synspunkta i punkt 16.4 nedanfor.

16.2 Utgreiinga frå Konkurransetilsynet

Konkurransetilsynet har gjort ei forholdsvis brei analyse av samvirkeforma i eit konkurranserettsleg perspektiv. Departementet viser her til Konkurransetilsynets utgreiing i NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak s. 420 flg. Eitt av tema i utgreiinga er samvirkeforma og samfunnsøkonomisk effektivitet. Tilsynet uttaler m.a. dette:

> «I økonomisk teori finner man støtte for at et samvirke kan føre til skadelig utnyttelse av markedsmakt, men også for at samvirker forbedrer økonomiens funksjonsmåte. De vanligste motforestillingene mot samvirker er:
> – Samvirker kan oppnå og opprettholde høye markedsandeler lettere enn andre selskapsformer.
> – Samvirker kan utnytte markedsmakt til gunst for egne medlemmer og til skade for forbrukerne.
> – Samvirkenes organisasjonsform er tungvint og ineffektiv og bidrar til å øke kostnadene.
>
> Følgende synspunkter fremmes ofte til støtte for samvirker:
> – Samvirkeorganisering reduserer transaksjonskostnadene (markedsføring, trans-

port, salg/innkjøp etc.) for medlemmene og dette virker effektivitetsfremmende.
- (Salgs-)samvirker vil ikke utnytte sin markedsmakt selv om de skulle komme i en monopolsituasjon, gitt at de har åpent medlemskap, ikke kan begrense medlemmenes produksjon og gitt at de distribuerer alt overskuddet til medlemmene via prisene eller en bonus som avhenger av medlemmets deltakelse. Et samvirke i monopolsituasjon vil da realisere et «samfunnsøkonomisk optimum», slik fri konkurranse også vil gjøre.
- Dersom det finnes kjøpermakt hos for eksempel kjøpere av landbruksvarer (næringsmiddelindustri og dagligvarehandel), vil etablering av salgssamvirke blant bønder bedre både bøndenes og forbrukernes økonomiske situasjon gjennom å redusere mellomleddenes fortjeneste.
- (Salgs-)samvirker som opptrer i konkurranse med andre selskaper tvinger de andre bedriftene til å konkurrere hardere i innsatsfaktormarkedet og forbedrer derfor effektiviteten.

Et samvirke kan ha mange ulike mål. Hvordan samvirket opptrer og hvorvidt det bidrar til samfunnsøkonomisk effektivitet, eventuelt ineffektivitet, avhenger i stor grad av hvilken type samvirke det er snakk om, hvilke mål samvirket søker å nå og av hvilken posisjon samvirket har i aktuelle markeder. For eksempel kan det være store forskjeller mellom et samvirke som praktiserer åpent medlemskap og deler utbyttet etter deltakelse, og et samvirke med lukket medlemskap som utbetaler en bonus uavhengig av deltakelse.»

Konkurransetilsynet oppsummerar si analyse av samvirkeforma og økonomisk effektivitet på følgjande måte:

«Over har vi argumentert for at samvirker ofte vil ha en tendens til å oppnå høye markedsandeler. Teori på området sier at dersom samvirkene praktiserer åpent medlemskap, distribuerer alt overskudd til medlemmene i forhold til deres deltakelse og ikke på noen måte kan begrense medlemmenes produksjon, kan markedsmakten imidlertid ikke utnyttes til skade for forbrukerne eller samfunnet for øvrig. Forekommer derimot produksjonsbegrensninger, reguleringseksport- eller lagring, destruksjon av varepartier eller kryssubsidiering (eventuelt andre konkurranseskadelige prisstrategier), kan samvirkene utnytte markedsmakten. Videre har vi anført over at samvirkeformen ikke nødvendigvis forskåner samvirkene fra den x-ineffektiviteten som ofte følger med markedsmakt. Som nevnt over vil det være umulig for et investoreid selskap å konkurrere mot et samvirke som deler ut alt utbyttet til medlemmene og som ikke utnytter markedsmakt med mindre konkurrenten er mer effektiv. Siden vi observerer at flere av samvirkene har stabile konkurrenter, må vi gå ut fra at utnyttelse av markedsmakt og eventuelt x-ineffektivitet forekommer.

I hvor stor grad samvirkeorganisasjonene i landbruket utnytter markedsmakt er for så vidt en nokså uinteressant diskusjon siden de fleste av dem har markedsreguleringsansvar. Hensikten med markedsreguleringsordningene er at markedsregulator skal ta ut gitte maksimalpriser i markedene på vegne av bøndene. Dette er en form for lovlig regulert markedsmakt. Det er likevel et interessant poeng at det finnes teknikker som gjør det mulig for samvirker å utnytte markedsmakt, siden en del av de produktene samvirkene omsetter ikke er underlagt reguleringer.»

Konkurransetilsynet har utdjupa og presisert sitt syn på konkurransemessige spørsmål i si høyringsfråsegn og i sine merknader til fråsegna frå Synnøve Finden ASA.

16.3 Merknader frå høyringsinstansane

Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon, Næringsmiddelbedriftenes Landsforening og *Synnøve Finden ASA* har i sine høyringsfråsegner gitt uttrykk for ei felles haldning til dei konkurransemessige og næringspolitiske spørsmåla. *Handels- og Servicenæringens Hovedorganisasjon* uttaler m.a.:

«Som Oeconomica skriver kan samvirkeformen virke spesielt etableringshindrende gjennom innelåsing av primærprodusenter i landbrukssektoren. Både i en samfunnsøkonomisk og landbrukspolitisk sammenheng vil denne effekten være svært uheldig. Skal de landbrukspolitiske målsettingene realiseres, betinger det høy effektivitet i foredlingsbedriftene, noe som vanskelig kan oppnås uten virksom konkurranse.

Flere av de eksisterende samvirkebedriftene har etablert en stor kapitalbase som genererer vesentlig kapitalavkastning. Fortsatt innelåsing av denne kapitalen slik at eneste tilgang til midlene vil være gjennom patronasje vil virke konkurransevridende og dermed gi opphav til samfunnsøkonomisk feil ressursallokering. Samvirkelovutvalget forslag om å legge restriksjoner på kapitalens mobilitet og utbetaling av utbytte i samvirker vil i denne sammenheng virke meget uheldig, tvert imot burde en søke å stimulere til en institusjonell dynamikk

som kan bedre kapitalforvaltningen i samvirkene og som kan bidra til mer effektiv konkurranse i foredlingen.»

Næringsmiddelbedriftenes Landsforening gir i si høyringsfråsegn uttrykk for at ei lov om samvirkeforetak må sikre konkurransenøytralitet mellom ulike selskapsformer. Dei uttaler at ei allmenn samvirkelov må underordnast eit prinsipp om konkurransenøytralitet. Næringsmiddelbedriftenes Landsforening framhevar særleg at:

- En lovregulert maksimalavgrensning av egenkapitalavkastningskravet vil virke konkurransevridende. En øvre begrensning på det selskapsspesifikke kapitalavkastningskravet, hensyntatt virksomhetens risiko, hører hjemme i vedtektene. Medlemmene må som hovedregel selv kunne fastsette det enkelte års kapitalavkastningskrav, antagelig for det kommende driftsår, basert på selskapets nettoformue (egenkapital) og begrenset av vedtektenes maksimale avkastningskrav. I tillegg må medlemmene kunne fordele overskudd i tråd med økonomisk samhandel med selskapet på dets primære virkeområde.
- Eiernes rettigheter til andeler av selskapets samlede verdi, ved uttreden, ved overdragelse og ved dødsfall, må bli sikret på en helt annen måte enn under nåværende praksis og foreliggende lovforslag
- Fri omsettelighet av medlemskapet/eierandelen, samt normal arverett bør være hovedregel.»

Synnøve Finden ASA uttaler innleiingsvis i si høyringsfråsegn:

> «Lovgivning om et foretaks organisasjonsform bør etter vårt syn fremstå nøytral, slik at ikke loven inneholder forhold som medfører særlige fortrinn eller lempinger for denne organisasjonsformen på bekostning av andre (eller det motsatte). Dette nevnes innledningsvis da det i mandatet og i enkelte av utvalgets formuleringer tyder på at man har sett det som viktig å «stimulere» til etablering av samvirkeforetak.»

Synnøve Finden ASA meiner ein heilt nødvendig føresetnad for ei lovregulering må være at ei ny lov om samvirkeforetak medverkar til at sentrale næringspolitiske målsetjingar om konkurransenøytralitet og like vilkår blir oppnådde. Etter Synnøve Finden ASA sitt syn må det særleg gjerast endringar i lovforslaget kapittel 3 om medlemskap i samvirkeforetak og kapittel 4 om økonomiforhold i samvirkeforetak. Det blir vist til at ei eventuell innføring av konkurransevridande regelverk bør skje i sektorlovgiving og ikkje i generell næringslovgiving. Synnøve Finden ASA meiner at samvirkelova ikkje bør legge opp til valfridom i vedtektene der det eine valet vil vere til skade for konkurransen og dermed i strid med konkurransereglane. Det blir særleg vist til at det ikkje bør vere høve til å vedtektsfeste samhandlingsplikt. Synnøve Finden ASA viser også til dei konkurransepolitiske målsetjingane om like konkurransevilkår innanfor landbrukssektoren, og meiner at denne typen omsyn også må ligge til grunn for utforminga av ei samvirkelov.

For å kunne skape reell konkurranse mellom samvirkeforetaka og andre aktørar innanfor landbrukssektoren, meiner Synnøve Finden ASA at det må kome klart fram av pengestraumane mellom foretaket og medlemmane kva som er faktisk råvareverdi, og kva som er kapitalavkasting. Det blir gitt uttrykk for at Samvirkelovutvalet har lagt for lita vekt på eigarskapsfunksjonen i samvirkeorganisasjonar. Synnøve Finden ASA meiner at ein også i samvirkeselskap må operere med eigarkrav til normal forrenting av eigenkapital, dvs. normal avkasting på kapitalen under omsyn til risikoen ved verksemda og fastsett på grunnlag av nettoformuen til foretaket. Dersom ei samvirkelov legg for sterke band på eit avkastingskrav, meiner Synnøve Finden ASA at faktorprisen på eigenkapital i samvirket vil bli kraftig undervurdert. Ifølgje Synnøve Finden ASA vil dette stimulere til samfunnsøkonomisk overinvestering. Instansen meiner også at rammevilkåra vil vere konkurransevridande til fordel for samvirkeforetaka, når kapitalbasen først eksisterer (utanfor eigaren sin kontroll).

Synnøve Finden ASA oppsummerer sine nærings- og konkurransepolitiske synspunkt slik:

> «Synnøve Finden mener regelverket om samvirkeforetak må utformes på en slik måte at det fungerer konkurransenøytralt og at faren for konkurransehemmende kryssubsidiering og misbruk av markedsmakt reduseres. Slikt misbruk vil føre til samfunnsøkonomisk ineffektivitet. Det er særlig avgjørende at en lovregulering av samvirkeformen legger til rette for at også samvirker kan etablere kapitalinstrumenter som gjør det mulig å skille egenkapitalavkastning til eierne fra samhandlingsprisene med foretaket, og at kapitalens mobilitet vektlegges langt sterkere enn i det foreliggende lovutkast.»

Norsk Landbrukssamvirke og *TINE BA* er generelt svært kritiske til synspunkta frå Synnøve Finden ASA. Dei understrekar særleg at konkurranserettslige spørsmål må regulerast i konkurranselovgivinga, og ikkje i ei allmenn selskapslov som skal gjelde for alle samvirkeforetak. Likeins blir det vist

til at særlege landbrukspolitiske forhold ikkje kan vere førande ved utforminga av ei allmenn samvirkelov. *Norsk Landbrukssamvirke* og *TINE BA* uttaler m.a.:

«I våre vurderinger av lovforslaget har vi lagt to sentrale forutsetninger til grunn:

1. Lov om samvirkeforetak er en selskapslov for samvirkeforetak
2. Loven skal fungere som overordnet selskapslovgivning for samvirkeforetak på alle sektorer, med mindre annet et spesifisert, eks. boligsektoren.

Dette innebærer at samvirkeloven, som skal regulere selskapsformen, må ha betydelig fleksibilitet. Særlige næringsmessige og konkurransemessige forhold innen de enkelte sektorer må reguleres gjennom nærings- og konkurranselovgiving, på samme måte som for andre selskapsformer. Det kan synes som Synnøve Finden i sine vurderinger ikke har gjort de samme avgrensninger i forhold til samvirkeloven som selskapslov (ref. kap.2, 6. avsnitt), og uttalelsen gjenspeiler også dette.

(...)

Synnøve Finden tar i sin uttalelse utgangspunkt i at et samvirkeforetak – i motsetning til foretak med andre selskapsformer – kan benytte overskuddskapital til kryssubsidiering og dermed benytte kapitalbasen til konkurransevridning. Vi kan ikke se at dette er en problemstilling som er mer aktuell for samvirkeforetak enn for foretak med andre selskapsformer.

(...)

Det vil være en vurdering av den faktiske opptreden og effekten i det relevante markedet, og ikke selskapsformen som avgjør om en virksomhet kommer i konflikt med konkurransebestemmelsene. Dersom en slik konflikt oppstår i forhold til et samvirkeforetaks vedtekter, vil konkurransemyndighetene påpeke dette i henhold til sin kompetanse. Dette betyr imidlertid ikke automatisk at dette er tilfelle for alle andre samvirkeforetak på alle sektorer i samfunnet. En innskrenking av vedtektsfriheten i samvirkeloven for å hindre at enkeltforetak kan komme i konflikt med konkurranseretten er etter vår oppfatning ikke en fornuftig løsning. Konkurranserettslige spørsmål må reguleres gjennom konkurranselovgivningen for samvirkeforetak på linje med foretak med andre selskapsformer.

(...)

Det foreliggende forslag til samvirkelov skal omfatte alle typer samvirkeforetak i Norge. Dette innebærer at særlige landbrukspolitiske forhold ikke kan være førende for uforming av selskapslovgiving for samvirkeforetak. De fleste salgssamvirkene i landbruket er tildelt spesielle oppgaver i gjennomføring av markedsordninger og landbrukspolitikk. Det har vært ønskelig at samvirkene har hatt en betydelig markedsandel, på meierisektoren 100 %. Samtidig har samfunnet gjennom jordbruksavtalens maksimalpriser hindret samvirkeforetakene å utnytte sin dominerende markedsposisjon.

(...)

De senere årene er det et uttrykt politisk ønske om å få større konkurranse i omsetning og foredling, samtidig som de viktigste elementene i jordbrukspolitikken opprettholdes. Det er særlig på meierisektoren dette har ført til betydelige omstillinger. Dette innebærer bl.a. en plikt for samvirket å forsyne andre foredlingsvirksomheter med råvare. Fastsetting av pris på råvaren skal skje med utgangspunkt i hva det gjennom foredling er mulig å ta ut i markedet innenfor jordbruksavtalens bestemmelser. I denne vurderingen kommer også meierisamvirkets kostnader, inklusive kapitalkostnader, inn. Det har vært betydelige diskusjoner om hvordan en slik beregning skal skje på en rettferdig og konkurransenøytral måte.

Som part i saken er det naturlig at Synnøve Finden ASA er opptatt av hvordan kapitalkostnadene beregnes. Dette er imidlertid en problemstilling som har sitt utspring i det landbrukspolitiske regimet, og må følgelig også løses der. Dersom en i denne sammenhengen finner det riktig å beregne en kapitalkostnad på meierisamvirkets foredling, rokker dette ikke ved samvirkeprinsippet om begrenset rente på kapital og «utbytte» etter samhandling, dvs pris til medlem. Problemstillingen er derfor etter vår oppfatning ikke aktuell å bringe inn i selskapslovgivning for samvirkeforetak.»

Samvirkeutvalget understrekar at det er tale om lovregulering av samvirke som foretaksform, ikkje nærings- eller konkurranselovgiving. Utvalet uttaler m.a.:

«Vi vil understreke at hensikten med å utvikle en egen lov er å regulere samvirke som foretaksform, dvs det som skiller samvirke fra andre sammenslutningsformer (selskaper, foreninger og stiftelser). I flere av høringsuttalelsene er det imidlertid tydelig at det er den virksomhet som samvirkeforetak innen enkelte sektorer driver som er kommentert, og ikke foretaksformen som sådan. En samvirkelov skal være universell og allmenngyldig for alle typer samvirkeforetak innen alle sektorer av økonomien, og ikke dekke nærings- eller konkurranselovgivning som kun er relevant innen enkelte sektorer/næringsgrener. Vi kan f eks ikke se at de forhold som kommenteres i flere

av uttalelsene er tilsvarende behandlet i aksje- eller stiftelsesloven.»

Også *Næringslivets Hovedorganisasjon* meiner at eventuelle uheldige konkurranseforhold innan enkeltbransjar bør løysast gjennom anna lovgiving enn selskapslovgivinga:

«Bruk av samvirkeformen som sådan er, etter NHOs oppfatning, verken årsak til, eller nødvendig for, etablering av slik begrensning i konkurransen. Uavhengig av foretaksform, vil foretak hvor omsetning av eierandeler er underlagt sterke begrensninger, og hvor eierskapet er spredt på forholdsmessig mange deltagere, kunne bygge opp sterke kapitalbaser som igjen kan brukes til å begrense konkurransen. Etter NHOs oppfatning bør bl.a. av denne grunn eventuelle uheldige konkurranseforhold innen alle bransjer løses gjennom annen lovgivning enn selskapslovgivningen.

Ved vedtakelsen av samvirkeloven bør man imidlertid tilstrebe løsninger som i størst mulig grad sikrer konkurransenøytralitet mellom samvirkeformen og øvrige foretaksformer. Vi vil her peke på at preseptoriske bestemmelser som hindrer omsetning av eierandeler i samvirkeforetak, eller på annen måte i særlig grad begrenser mulighetene for å gi eierne avkastning på innskutt kapital, kan være bestemmelser som vil være uheldige.»

Konkurransetilsynet peiker i si høyringsfråsegn på konkurransemessige fordelar og ulemper ved samvirkeforma:

«Samvirkeformen er en relativt enkel og billig organiseringsform hvor det ikke er nødvendig med minimumskapital i forbindelse med stiftelsen av et foretak. Det kan derfor være lettere å etablere seg som et samvirkeforetak. En ny lovregulering kan føre til at flere «svake» produsent- og forbrukergrupper går sammen for å styrke sin konkurranseevne mot allerede etablerte enheter. På denne måten kan det etableres flere store aktører på tilbudssiden i de ulike markedene, noe som blant annet kan bidra til å begrense eventuell markedsmakt til allerede etablerte enheter. Organiseringen av flere typer samvirker kan også medføre visse effektivitetsgevinster i form av reduserte kostnader ved samordning av fellesfunksjoner som markedsføring, administrativ drift, transport og innkjøp.

Samvirkeformen kan imidlertid også ha uheldige effekter i markeder hvor konkurransen i utgangspunktet er svak. Særlig innenfor landbruks- og fiskerinæringen er samvirkeforetakene ofte store, og omfatter hovedtyngden av alle produsentene i førstehåndsomsetningen i markedet. Aktørene kan derfor ha betydelig markedsmakt. Dersom foretaket er vertikalt integrert og opererer på flere ledd i verdikjeden kan en dominerende stilling i førstehåndsomsetningen (oppstrømsmarkedet) utnyttes til å begrense konkurransen i andrehåndsomsetningen (nedstrømsmarkedet). Dette kan gjøre det vanskelig for nye aktører å komme inn på markedet. Ofte kan aktører som ikke møter konkurranse også være ineffektive. I tillegg kan selve måten et samvirke er organisert på medføre visse innlåsningseffekter for medlemmene. Dette begrenser etableringsmulighetene for nye aktører ytterligere. Ettersom aktører som danner samvirker vanligvis er tidligere konkurrenter i det samme markedet, vil et samarbeid aktørene i mellom ofte være i strid med forbudsbestemmelsene om pris og markedsdeling i konkurranseloven. De må derfor ha dispensasjon fra konkurranseloven for å kunne samarbeide.

Tilsynet mener at samvirkeorganisering i utgangspunktet kan være et godt egnet alternativ til andre organiseringsmodeller. Særlig gjelder dette økonomisk virksomhet som omfatter småskalaproduksjon av varer og tjenester. Konkurransemessig sett er imidlertid samvirkeformen mindre egnet for vertikalt integrerte enheter som opererer på flere ledd i verdikjeden, jf. kommentarene i forrige avsnitt. I disse samvirkene har man i praksis gått noe bort fra de tradisjonelle samvirkeprinsippene og foretakene har fått et mer aksjeselskaplig preg. Bakgrunnen for dette kan begrunnes i flere forhold. Et forhold av betyding for denne utviklingen, er at disse samvirkene er store og har mange medlemmer tilknyttet. Enkeltmedlemmets innflytelse er dermed svak, og samvirket er mer administrasjonsstyrt. Et annet forhold av betydning, er at samvirket ofte fra økonomiske hensyn investerer i andre formål enn det som er samvirkets primærområde (såkalte sidevirksomheter). Dersom disse investeringene gir avkastning, kan samvirket subsidiere prisene til medlemmene i primærmarkedet. Dette, kombinert med at samvirket ofte har tilnærmet en monopolstilling i primærmarkedet, kan gi samvirket konkurransefortrinn fremfor andre aktører, dersom de konkurrerende aktørene ikke kan tilby samme utbetalingspris til medlemmene. I tillegg kan disse samvirkene sitte på betydelig felleskapital som medlemmene ikke får del av ved uttreden, jf. forslagets § 23. Dette kan medføre visse innlåsende effekter for medlemmene slik at medlemmene ikke finner det hensiktsmessig å tre ut av samvirket. Dette kan begrense etableringsmulighetene for andre aktører.»

Konkurransetilsynet meiner at dei fråvikelege reglane i lovforslaget i all hovudsak ikkje er i strid

med konkurransepolitiske omsyn. Tilsynet ser heller ikkje behov for å utforme samvirkelova på ein måte som gjer at ein utelukkar alle vedtektsføresegner som under visse marknadsforhold kan vere i strid med konkurranselova. Om det siste uttaler tilsynet:

> «Konkurransetilsynet ser ikke behovet for å utforme samvirkeloven på en slik måte at alle vedtektbestemmelser som under visse markedsforhold kan være i strid med konkurranseloven, utelukkes. I de tilfeller hvor samvirkeforetak fastsetter vedtekter i strid med forbudene i konkurranseloven, vil Konkurransetilsynet ha hjemmel i krrl § 12 til å gripe inn og påby at vedtektene endres slik at de blir i samsvar med loven. Uavhengig av om Konkurransetilsynet griper inn vil vedtektene ikke ha noen rettsvirkning mellom partene dersom de strider mot forbudet mot konkurransebegrensende avtaler, se krrl § 10 (2). Konkurranseloven har også regler av mer preventiv karakter, jf ovenfor om Konkurransetilsynets hjemmel til å ilegge overtredelsesgebyr. Forhåpentligvis medvirker dette til at vedtekter i strid med konkurransereglene sjelden vil utformes.»

Departementet viser elles til Konkurransetilsynets merknader i punkt 8.2.2 ovanfor.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet uttaler:

> «Samvirkeformen har i seg selv ingen spesielle konkurransemessige virkninger. Imidlertid vil et samvirke kunne innebære et samarbeid mellom selvstendige ervervsdrivende. Slikt samarbeid om priser, anbud og markedsdeling er forbudt etter konkurranseloven med mindre samarbeidet er eksplisitt unntatt eller gitt dispensasjon. Vi viser tilsynets uttalelse og vedlegg 1 til NOU 2002: 6.
>
> AAD legger til grunn at en lovfesting av samvirke som selskapsform ikke endre disse forhold.
>
> Videre vil AAD peke på at Konkurransetilsynets praksis har vist at samhandelsplikt og regler om inn- og utmelding i et samvirkeforetak kan ha konkurransemessig skadelige virkninger. Disse forholdene er normalt nærmere regulert i foretakets vedtekter. Departementet har forstått lovforslaget slik at de lovbestemmelsene som berører nevnte forhold ikke innskrenker Konkurransetilsynets hjemmel etter konkurranseloven § 3-10 til å gripe inn mot vedtektsbestemmelser som begrenser konkurransen. En ny mer EØS-tilpasset konkurranselov vil kunne medføre at vedtektsbestemmelser av denne typen rammes av straffebelagte forbud og blir ugyldige mellom partene. Etter departementets oppfatning synes det derfor rasjonelt fra et lovgiversynspunkt at de bestemmelser som regulerer innholdet av vedtektene og omtalen av slike bestemmelser utformes slik at en unngår vedtekter som skader konkurransen.»

Finansdepartementet har følgjande merknader til forslaget til reglar om kapitalforvalting i samvirkeforetak:

> «Problemstillingene er særlig relevante for situasjonen i de viktigste landbruksmarkedene. I tillegg til at landbrukssamvirkene forvalter en betydelig egenkapital på en måte som i seg selv må antas å ha negative samfunnsøkonomiske og konkurransemessige konsekvenser, er markedene preget av mangelfull konkurranse som følge av samvirkeforetakenes dobbeltrolle som (dominerende) kommersiell aktør og markedsregulator, samt av andre institusjonelle forhold i de ulike sektorene.
>
> Landbrukssamvirkene er karakterisert ved at betydelig egenkapital over tid er bygget opp i selskapene, i hovedsak som følge av disponering av overskudd. Den høye egenkapitalinnsatsen skiller landbrukssamvirkene fra samvirker i mange andre sektorer. Forslaget til samvirkelov legger sterke restriksjoner på mekanismene for utbetaling av utbytte og på eiernes (medlemmenes) disponering av sin eierandel. Hovedprinsippet er at kapitalavkastning utbetales proporsjonalt med medlemmets samhandling med selskapet (såkalt «patronasje») – i landbrukssamvirkene som et tillegg i prisen på råvarer som medlemmet selger til selskapet. Når et medlem går ut av selskapet, utløses ikke kapitalen knyttet til vedkommendes eierandel. Tilsvarende vil et nytt medlem nyte godt av avkastning på kapital som vedkommende ikke har brakt inn i selskapet. Disse restriksjonene kan bidra til uheldig ressursallokering på flere måter.
>
> (...)
>
> Det er en betydelig utfordring, og et politisk ønske, å skape vilkår for virksom konkurranse i markedene for landbruksprodukter. Særlig gjelder dette i meierisektoren, der TINE har en markedsandel på 99 prosent i førstehåndsomsetningen og der det foreligger særlig sterke institusjonelle skranker på konkurransen i form av prisutjevningssystemet og kvoteordningen.»

Norges Bondelag uttaler at ei lovregulering kan føre til at samvirkeforma blir eit meir reelt alternativ til andre selskapsformer:

> «Ved innføring av en samvirkelov vil selskapsformen kunne fremstå som et mer reelt alternativ i «konkurranse» med andre selskapsformer.

> Vi vil få en mer helhetlig selskapslovgivning, der de ulike selskapsformene vil fremstå mer på lik linje. Fra før har vi aksjelov og selskapslov. I dag ender en del selskaper som ønsker å benytte samvirkeformen opp med å etablere seg som aksjeselskap, fordi samvirkereglene er vanskelig å finne ut av og skaper usikkerhet. Ved å innføre en lov så vil framgangsmåten for etablering av samvirkeforetak bli lettere tilgjengelig. Valget mellom de ulike selskapsformene vil videre kunne tas ut i fra en mer prinsipiell vurdering, og ikke ut i fra hvilken selskapsform som er lettest tilgjengelig.»

Konkurransetilsynet er i si høyringsfråsegn inne på liknande synspunkt:

> «En lovregulering kan medføre at samvirkeformen fremstår som en mer attraktiv selskapsform for flere aktører i forbindelse med etablering av foretak. Dette gir aktørene i markedet større valgfrihet med hensyn til hvilken selskapsform som skal velges, og de kan velge den formen som er best tilpasset selskapets formål.»

16.4 Departementets vurderingar

Dei konkurransepolitiske og næringspolitiske merknadene som har kome i samband med høyringa, gir grunn til å reise eit meir grunnleggjande spørsmål om forholdet mellom selskapslovgiving på den eine sida, og konkurranselovgiving og sektorspesifikk næringslovgiving på den andre. Meir presist er det eit spørsmål om i kva grad ein ved utforminga av den allmenne selskapslovgivinga skal leggje vekt på konkurransepolitiske målsetjingar eller næringspolitiske utfordringar innanfor enkeltsektorar.

I norsk lovgiving er det eit nøye samspel mellom selskapslovgivinga, konkurranselovgivinga og næringslovgivinga. Formålet med selskapslovgivinga er å leggje til rette for dei som ønskjer å utøve næringsverksemd innanfor den aktuelle selskapsforma (eigarane), samtidig som ein varetek interessene til kreditorar, tilsette og andre med rettar i foretaket på ein forsvarleg måte. Formålet med konkurranselovgivinga er på si side å fremje konkurranse for på den måten å medverke til effektiv bruk av samfunnsressursane. Konkurranselovgivinga gir heimel for Konkurransetilsynet til å reagere overfor enkeltforetak som opptrer konkurranseskadeleg. Næringslovgivinga har m.a. til oppgåve å løyse problem og utfordringar som gjer seg gjeldande innanfor dei enkelte næringane, til dømes innanfor skipsfart, varehandel, landbruk og fiske. Både konkurranselovgivinga og næringslovgivinga er i utgangspunktet foretaksnøytral, dvs. at reglane er dei same for alle foretak uavhengig av foretaksform.

Ved utforminga av den sentrale selskapslovgivinga – aksjelova, allmennaksjelova og selskapslova – er det ikkje tatt konkurransepolitiske omsyn utover at ein har hatt eit ønske om å styrke konkurranseevna til dei foretaka som er organisert innanfor vedkomande selskapsform. Det er heller ikkje tatt omsyn til næringspolitiske målsetjingar innanfor bestemte sektorar. Formålet har vore å vareta interessene til eigarane og til andre som står eller kan kome til å stå i eit rettsforhold til selskapet. Utforminga av selskapslovgivinga er basert på ein føresetnad om at konkurransepolitiske og sektorpolitiske problemstillingar primært bør løysast i konkurranselovgivinga og i sektorlovgivinga.

Selskapslovgivinga er i utgangspunktet mindre eigna til å realisere utprega konkurransepolitiske og sektorpolitiske målsetjingar. Problemet med ei for sterk vektlegging av konkurransemessige omsyn i selskapslovgivinga er m.a. at ein ikkje berre rammar dei foretaka som opptrer konkurranseskadeleg, men også det store fleirtalet av foretak som ikkje utgjer nokon trugsel mot konkurransen. Konkurranselovgivinga er slik sett monaleg meir treffsikker, ettersom denne rettar seg mot enkeltforetak uavhengig av organisasjonsform. Noko tilsvarande stiller det seg med den sektorielle næringslovgivinga. Problem og utfordringar som berre gjer seg gjeldande innanfor enkeltsektorar, bør ikkje løysast gjennom generell selskapslovgiving, då dette lett vil føre til reglar som er utilfredsstillande for foretak som utøver verksemd på andre sektorar. Gjennom næringslovgivinga kan ein derimot fastsetje reglar som er godt tilpassa kvar einskild sektor, og som ikkje har eit større verkeområde enn det er sakleg grunn til.

Hovudlinjene er etter dette klare: Ein må skilje mellom ulike typar av lovgiving. Kva slags omsyn som er relevante ved utforming av ny lovgiving, og kor stor vekt ein skal tilleggje omsyna, avheng av kva slags type lovgiving det er tale om. Ei samanblanding av selskapslovgiving, konkurranselovgiving og sektorspesifikk næringslovgiving vil gi ein dårlegare rettsleg infrastruktur i strid med ønska og behova til næringslivet.

Etter Justisdepartementets syn må den overordna målsetjinga med ei samvirkelov vere den same som for dei andre selskapslovene: Å leggje best mogleg til rette for dei som ønskjer å organisere seg på denne måten, og å sikre eigenarten til denne organisasjonsforma. Samtidig må lova på forsvarleg vis vareta interessene til kreditorar, tilsette, minoritetsmedlemmer og andre med rettar i

foretaket. Konkurransepolitiske og særlege næringspolitiske målsetjingar kan også vere relevante ved utforminga av lova, men slike omsyn er sekundære. Denne typen omsyn er først og fremst relevante når valet står mellom to løysingar som ut frå samvirkerettslege omsyn har like gode grunnar for seg. Utgangspunktet bør i slike tilfelle vere at ein i samvirkelova vel den løysinga som verkar mest konkurransefremjande, eller som er best i samsvar med dei næringspolitiske målsetjingane.

Dersom ein i samband med vedtakinga av ei samvirkelov skulle gi konkurransepolitiske og særlege næringspolitiske omsyn ei heilt anna gjennomslagskraft enn tidlegare, måtte ein i tilfelle også ha revidert den eksisterande selskapslovgivinga med tanke på å gi slike omsyn større gjennomslagskraft også der. Etter Justisdepartementets syn ville det ikkje vere ei god løysing. Det samspelet ein i dag har mellom selskapslovgivinga, konkurranselovgivinga og næringslovgivinga, har i praksis vist seg å fungere godt. Det bør derfor ikkje endrast. Ei samanblanding av dei ulike typane av lovgiving vil skape uklare linjer og i sum gi dårlegare rettslege rammevilkår for foretaka.

Nokre høyringsinstansar som representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak, har gitt uttrykk for at eit overordna formål med ei samvirkelov må vere å sikre konkurransenøytralitet mellom ulike selskapsformer. Etter Justisdepartementets syn gir det i utgangspunktet ikkje meining å tale om at det overordna formålet med ei selskapslov skal vere å sikre konkurransenøytralitet mellom ulike selskapsformer. Dersom selskapslovgivinga skal vere foretaksnøytral, kan rettsordenen i prinsippet berre tillate ei selskapsform. Mellom selskapsformene vil det alltid vere større eller mindre forskjellar. Kvar selskapsform har sine fordelar og ulemper. Aktørane må sjølve velje kva slags selskapsform som er best eigna for deira type verksemd, for på den måten å vere best rusta i konkurransen. Eit sentralt formål med selskapslovgivinga er nettopp å tilby aktørane forskjellige organisasjonsformer, slik at aktørane sjølve kan velje den forma som eignar seg best for deira type verksemd. I eit samfunnsøkonomisk perspektiv er det ein stor fordel at lovgivinga tilbyr eit visst spekter av organisasjonsformer med forskjellige kvalitetar og ulikt særpreg. Å gjere prinsippet om foretaksnøytralitet til eit overordna prinsipp ved utforminga av selskapslovgivinga, ville vere i direkte strid med denne målsetjinga. Justisdepartementet finn det såleis klart at prinsippet om foretaksnøytralitet ikkje kan vere eit overordna prinsipp ved utarbeidinga av ei samvirkelov eller anna selskapslovgiving.

Sjølv om foretaksnøytralitet ikkje kan vere eit overordna omsyn ved utforminga av selskapsrettsleg lovgiving, kan dette omsynet likevel spele ei viss rolle. Omsynet til ei einskapleg, systematisk og oversiktleg lovgiving tilseier at ein bør unngå ugrunna forskjellar mellom selskapsformene. Ved utforminga av samvirkelova har Justisdepartementet derfor lagt vekt på kva slags løysingar som er valt i aksjelova, selskapslova og dei nye burettslovene, sjå nærmare i punkt 4.3 ovanfor. Løysingar i andre lover er nytta så langt det ikkje er trekk ved samvirkeforma som tilseier andre løysingar i samvirkeforhold. Felles regulering av ein del spørsmål medverkar til større grad av foretaksnøytralitet mellom samvirkeforma og dei andre selskapsformene.

Konkurransetilsynets utgreiing og høyringsfråsegnene om konkurransemessige forhold knyter seg i stor grad til landbrukssektoren, og då særleg mjølkesektoren. Ei sentral landbrukspolitisk utfordring er å fremje konkurransen i mjølkemarknaden. Den nye marknadsordninga for mjølk, som vart sett i verk 1. januar 2004, hadde som eit hovudformål å medverke til auka konkurranse i mjølkemarknaden. Dette innebar m.a. at:

- TINE fekk ei utvida forsyningsplikt av mjølk som råvare til sine konkurrentar. Auka tilgang på mjølk som råvare medverkar til auka konkurranse i vidareforedling av meierivarer.
- Det vart etablert eit administrativt og rekneskapsmessig skilje mellom råvare- og foredlingsverksemda i TINE for å gjere det mogleg å kontrollere at uavhengige meieriselskap og meieria til TINE har like vilkår knytt til råvarepris.
- Målprisen vart nedjustert, fordi noko av kapitalkostnadene tidlegare låg inne i overføringsprisen. Formålet er at prisen som aktørane betalar for mjølka, skal vere ein reindyrka råvarepris.
- Det vart innført eit ekstra tilskot til Q-meieria sin distribusjon av flytande mjølk og ei tilskotsordning som har som formål å gjere det lettare og knyte til seg eigne mjølkeprodusentar.

Etter Justisdepartementets syn kan den nye marknadsordninga for mjølk tene som døme på at sektorpolitiske utfordringar bør møtast med sektorpolitiske tiltak. Varetaking av konkurransemessige omsyn gjennom den nye marknadsordninga for mjølk gjer også at det er enda mindre grunn til å vareta slike omsyn i ei allmenn samvirkelov. Departementet presiserer at lovforslaget her ikkje er til hinder for at sektorreguleringa på mjølkesektoren kan vidareførast.

Ved vurderinga av kva gjennomslagskraft nærings- og konkurransepolitiske omsyn skal ha ved utforminga av ein samvirkelov, må det også takast eit visst omsyn til kor mange av samvirkeforetaka som representerer ein aktuell eller potensiell trugsel mot konkurransen på vedkomande område. I Noreg er det ca. 4000 samvirkeforetak, dersom ein ser bort frå burettslaga og bustadbyggjelaga. Det store fleirtalet av samvirkeforetaka er foreldrebarnehagar, handelslag, avløysarlag, maskinlag og andre foretak som utøver avgrensa økonomisk verksemd. Av det samla talet på samvirkeforetak er det berre nokre promillar som har ein posisjon som kan tenkjast å reise konkurranserettslege problem. Den store majoriteten av samvirkeforetak som vil bli omfatta av ei samvirkelov, representerer ikkje noko problem i forhold til konkurranselovgivinga. Dette talar for at konkurransemessige omsyn bør ha avgrensa gjennomslagskraft ved utforminga av ei allmenn samvirkelov, på same måte som ved utforminga av anna selskapsrettsleg lovgiving.

Det må også takast omsyn til at det på enkelte punkt er godt samsvar mellom samvirkeprinsippa og dei konkurransemessige omsyna. I si utgreiing om samvirkeforma i eit konkurranserettsleg perspektiv punkt 4 understrekar Konkurransetilsynet at m.a. prinsippet om ope medlemskap har ein gunstig konkurransemessig effekt, og at ein derfor bør vere varsam med å akseptere innskrenkingar i dette. I tilfelle der samvirkeprinsippa og dei konkurransemessige omsyna peiker i same retning, kan konkurransemessige omsyn vere eit tilleggsargument for å fastsetje løysingar som er godt i samsvar med samvirkeprinsippa. Dersom konkurransemessige omsyn derimot tilseier løysingar som er i strid med samvirkeprinsippa, eller som stiller samvirkeforetaka dårlegare enn andre typar foretak, kan dei i utgangspunktet ikkje tilleggjast avgjerande vekt ved utforminga av ei allmenn samvirkelov. Noko anna ville innebere ei undergraving av eigenarten ved samvirkeforma og representere eit brot på ein langvaring lovgivingstradisjon innanfor samanslutningsretten.

Etter Justisdepartementets syn er forslaget til samvirkelov konkurransemessig gunstig samanlikna med situasjonen etter gjeldande rett. Ei rekke av reglane i forslaget vil venteleg ha ein gunstig konkurransemessig effekt, jf. punkt 17.4 nedanfor der det blir gjort nærmare greie for konsekvensane av forslaget. Som det følgjer av det som er skrive ovanfor, er lovforslaget likevel ikkje primært grunngitt i konkurransemessige omsyn. Denne typen omsyn bør i første rekke varetakast i konkurranselovgivinga og eventuelt også i den sektorspesifikke næringslovgivinga. I den samanhengen nemner departementet at det ikkje er ein del av omsynet bak samvirkelova å avgrense næringspolitiske eller konkurranserettslege verkemiddel av omsyn til samvirket sin eigenart.

17 Økonomiske og administrative konsekvensar

17.1 Allment

Forslaget til lov om samvirkeforetak inneheld ei rekke endringar i forhold til gjeldande rett. Nokre av endringane inneber ei liberalisering, medan andre representerer ei skjerping. Justisdepartementet er overtydd om at lovforslaget samla sett vil innebere så vidt store forbetringar formelt og materielt i forhold til gjeldande rett, at fordelane klart veg opp for dei kostnadene som alltid vil knyte seg til så omfattande lovregulering.

Det let seg ikkje gjere å talfeste den samla gevinsten som vedtakinga av samvirkelova vil føre med seg. Det er heller ikkje mogleg å gjere ei sikker talfesting av kostnadene ved dei enkelte delane av lovforslaget. Dette vil m.a. avhenge av korleis kvart einskild foretak har innretta verksemda. I det følgjande vil departementet likevel peike på sider ved lovforslaget som kan gi gevinstar, og element som kan pådra kostnader.

Ved vurderinga av dei økonomiske og administrative konsekvensane må det takast omsyn til at det ifølgje Brønnøysundregistra er om lag 4 000 foretak som vil bli omfatta av ei samvirkelov. Det er om lag 2 200 samvirkeforetak som i dag er registrerte i Foretaksregisteret. Mange barnehagar, avløysarlag, maskinringar, garasjelag, utmarkslag osb. er berre registrerte i Einingsregisteret. Sidan det samla sett er forholdsvis få samvirkeforetak, vil vedtakinga av ei samvirkelov ikkje få dei same konsekvensane for næringslivet og det offentlege som til dømes meir djuptgripande endringar i aksjelovgivinga. Ei lov kan likevel få mykje å seie for dei einskilde samvirkeforetaka og for samvirkesektoren samla sett.

Forslaget til lov om samvirkeforetak inneheld stort sett berre privatrettslege reglar. Lovforslaget vil likevel få nokre økonomiske og administrative konsekvensar for det offentlege. Departementet gjer nedanfor greie for konsekvensane for høvesvis det offentlege (punkt 17.2) og private (punkt 17.3). Dei konkurransemessige konsekvensane av lovforslaget blir drøfta særskilt (punkt 17.4).

17.2 Økonomiske og administrative konsekvensar for det offentlege

Samvirkelova vil ha enkelte konsekvensar for Brønnøysundregistra, Stiftelsestilsynet og tingrettane.

Konsekvensane for *Brønnøysundregistra* er dels knytt til registreringsoppgåvene, dels til kunngjering av kreditorvarsel i samband med fusjon, fisjon og oppløysing. Til registreringsoppgåvene knyter det seg særleg følgjande konsekvensar:

- systemtilpassingar som følgje av at samvirkeforetaka blir eiga registereining,
- tilpassingar av informasjonsmateriell, papirblankett og brukarrettleiing,
- auka rettleiingssbehov,
- auka meldingsinnkomst, og
- oppfølging av dei som står registrerte som BA-selskap når overgangsperioden på fem år er over.

Systemtilpassingane refererer seg m.a. til utskiljinga av samvirkeforetak som ei eiga registreringseining, noko som medfører behov for tilpassingar i saksbehandlingssystemet til Einingsregisteret og Foretaksregisteret. Vidare må det lagast brev, kunngjeringar, registerutskrifter, firmaattestar, oppfølgingsrutiner og tilpassingar i forhold til datasystemet Lovisa. Brønnøysundregistra har estimert at det totalt vil koste om lag 900 000 kroner å få på plass dei nødvendige systemendringane.

Samvirkelova vil medføre at Brønnøysundregistra må utarbeide ein ny samordna registreringsblankett, der samvirkeforetaka blir førte opp som ein eigen kategori (i dag fell dei inn under «annet selskap med begrenset ansvar» og «forening/lag/innretning»). I tillegg må det gjerast endringar i brukarrettleiinga. Departementet går utfrå at det ikkje vil knyte seg vesentlege kostnader til dette. Opptrykk av nye blankettar og rettleiingar er noko som må skje frå tid til annan, uavhengig av ei samvirkelov. Dessutan hentar brukarane ofte blankettane og rettleiingane frå internett, slik at kostnadene i stor grad vil knyte seg til sjølve utarbeidinga av blanketten og rettleiinga.

I tillegg må ein pårekne kostnader i samband med opplæring av personalet ved Foretaksregisteret og Einingsregisteret. Desse kostnadene blir estimert til om lag 50 000 kroner. I samband med at lova blir sett i verk er det dessutan grunn til å tru at det kan bli auka pågang på telefontenesta, klagebehandling og korrespondanse.

Etter lovforslaget § 163 nr. 2 skal samvirkelag og økonomiske foreiningar som er stifta før lova blir sett i verk, bringe vedtektene sine i samsvar med lova innan fem år etter iverksetjinga, eller innan eit eventuelt tidlegare tidspunkt etter nr. 1 andre punktum. Registrering av slike vedtektsendringar vil påføre Foretaksregisteret auka arbeidsbyrde og meirutgifter. I Ot.prp. nr. 36 (1993–94) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) vart det føresett at to tredelar av aksjeselskapa ville innarbeide endringane i meldingar til Foretaksregisteret som dei uansett ville sende. Generelt er det lågare oppdateringsfrekvens for samvirkeforetaka enn for aksjeselskapa, så det vil nok vere færre som innarbeider endringane i ei melding som dei uansett skulle sende. I tillegg må ein rekne med om lag 2 000 nyregistreringar frå samvirkeforetak som i dag berre er registrerte i Einingsregisteret. Utfrå dette er det grunn til å tru at om lag 3 000 foretak vil sende inn særskilte endringsmeldingar som berre knyter seg til den nye lova. Dersom det kostar 250 kroner å behandle éi endringsmelding, vil lovforslaget på dette punktet innebere ein meirkostnad på om lag 750 000 kroner. Slike endringsmeldingar skal det ikkje betalast gebyr for, sidan dei ikkje skal kunngjerast, jf. foretaksregisterlova § 6-2 femte ledd og forskrift 16. desember 2003 nr. 1551 om gebyr for tjenester fra Brønnøysundregistrene § 6 første ledd bokstav c.

For tida blir det registrert få nye samvirkeforetak. Departementet reknar med at talet på registrerte samvirkeforetak vil auke med ei ny lov. Isolert sett medfører dette auka ressursbruk, men også auka inntekter for staten. Inntektene refererer seg til gebyr for førstegangsregistrering og endringar som skal kunngjerast, jf. foretaksregisterlova § 6-2 femte ledd. Omregistrering til SA vil vere gratis for dei ca. 2200 foretaka som i dag er registrerte som BA i Foretaksregisteret. Samvirkeforetak som i dag berre er registrerte i Einingsregisteret, må melde nyregistrering til Foretaksregisteret. Gebyret for nyregistrering er 6 000 kroner. Det er ikkje gjort framlegg om at dette gebyret skal falle bort. Registreringsgebyret på 6 000 kroner skal ikke berre dekkje utgiftene ved nyregistrering. Innbakt i gebyret er også dekning av utgifter for alle framtidige meldingar, som styreendringar, vedtektsendringar, signatur osb., som ikkje utløyser gebyr. Det er ikkje grunnlag for å tru at kostnadene ved å registrere nye samvirkeforetak i Foretaksregisteret vil overstige gebyrinntektene. Uansett vil det vere godt i samsvar med formålet med lova om fleire tek samvirkeforma i bruk.

Justisdepartementet vil presisere at dei utviklingsrelaterte kostnadene til Brønnøysundregistra som følgje av samvirkelova, er eingongskostnader. Departementet reknar med at Brønnøysundregistra vil oppleve det som ein fordel at samvirkeforetaka utgjer ei eiga registreringseining – det gjer det til dømes mogleg å utarbeide meir nøyaktig statistikk om samvirkeforetaka. Dessutan må ein gå utfrå at lova vil medverke til rettsavklaring, slik at det etter kvart vil bli lettare å handtere registreringsmeldingar enn det er i dag. Både Foretaksregisteret og Nærings- og handelsdepartementet brukar i dag ein del ressursar på å ta stilling til om eit aktuelt foretak tilfredsstiller dei ulovfesta og til dels uavklarte krava til kva som er eit samvirkeforetak.

Etter lovforslaget skal Foretaksregisteret sende kreditorvarsel i samband med fusjon, fisjon og oppløysing, jf. §§ 114, 123 og 130. Etter gjeldande rett må samvirkeforetaka sjølve gjere dette. Ved fusjon og fisjon må foretaka betale 2 500 kroner for kreditorvarsel som Foretaksregisteret utferdar, medan det er gratis for foretaka ved oppløysing. Foretaksregisteret kunngjer i dag vedtak om fusjon og fisjon for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. I lys av at det er så vidt få samvirkeforetak, må ein kunne leggje til grunn at vedtakinga av ei samvirkelov berre vil føre til ein marginal auke i dei samla kostnadene til slike kunngjeringar.

Lovforslaget inneber at Foretaksregisteret får enkelte varslingsplikter i tilknyting til tvangsoppløysningssaker, sjå §§ 142 og 143. Departementet har også på dette punktet gjort framlegg om same reglar for samvirkeforetak som for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Det er grunn til å tru at vedtakinga av ei samvirkelov berre vil innebere ein liten auke i dei samla kostnadene til slike kunngjeringar.

For *tingrettane* er det reglane om tvangsoppløysing (§§ 141 til 144) som har mest å seie, i tillegg til føresegna i § 140 om at tingretten i visse tilfelle kan vedta å overta ansvaret for avviklinga av foretaket. Etter gjeldande rett er det ikkje eigne reglar om tvangsoppløysing av samvirkeforetak. Departementet har her foreslått same reglar som i aksjelova. Ettersom det i dag ikkje finst reglar om tvangsoppløysing av samvirkeforetak, er det vanskeleg å vurdere kor mange slike saker det blir kvart år. Dersom andelen samvirkeforetak som venteleg vil bli tvangsoppløyste kvart år, svarer til

andelen aksjeselskap som blir tvangsoppløyste kvart år, kan det blir tale om ca. 40 saker i året. I lys av at det i år 2005 var totalt 1759 tvangsoppløysingssaker, vil reglane om tvangsoppløysing i samvirkelova få liten innverknad på den samla ressursbruken i tingrettane. I ein overgangsperiode kan det bli nokre fleire tvangsoppløysingssaker enn elles. Dette kjem av at reglane om tvangsoppløysing også skal gjelde dersom eit foretak let vere å bringe vedtektene i samsvar med lova innan fem år etter iverksetjinga, jf. lovforslaget § 163 nr. 2 tredje ledd. Departementet legg elles til grunn at det vil vere ein fordel for tingrettane at saker om tvangsoppløysing av samvirkeforetak skal behandlast etter same reglar som for aksjeselskap.

Dei andre reglane i lovforslaget som vedkjem tingrettane, vil venteleg ha lite å seie for arbeidsmengda og ressursbruken til domstolane. Dette gjeld § 44 andre ledd og § 48 første ledd om årsmøte, §§ 59 til 61 om gransking, § 99 andre ledd om nyval av revisor, §§ 115 til 117 om fusjon og §§ 123 til 125 om fisjon.

Visse transaksjonar og vedtektsendringar er i lovforslaget gjort avhengig av godkjenning frå *Stiftelsestilsynet*, jf. § 103 andre ledd, § 120 andre ledd, § 135 sjette ledd og § 146 andre ledd. Det gjeld vedtak som inneber at medlemmane får krav på ein (større) andel av nettoformuen ved oppløysing. Etter gjeldande rett kan økonomiske foreiningar ikkje gjere slike vedtektsendringar utan godkjenning frå Stiftelsestilsynet, jf. lov 15. juni 2001 nr. 59 om stiftelser (stiftelsesloven) § 55 første ledd bokstav c. Samvirkelag treng derimot ikkje noko tilsvarande offentleg godkjenning, men det er noko uvisst i kva grad eit kvalifisert fleirtal av medlemmane i eit samvirkelag kan gjere denne typen vedtektsendringar.

Justisdepartementet har på dette punktet valt å byggje på dei reglane som gjeld for økonomiske foreiningar, dvs. ei ordning med godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Det er særleg fire årsaker til at godkjenningskompetansen er lagt til Stiftelsestilsynet, og ikkje til ein annan offentleg instans: For det første har desse sakene mykje til felles med saker som gjeld omdanning av stiftingar – det er tale om å treffe avgjerd om disponering av midlar som ingen eksterne har eigarrådvelde til. For det andre høyrer ei rekke av desse sakene allereie inn under Stiftelsestilsynet, jf. stiftingslova § 55 første ledd bokstav c. For det tredje er det ingen andre offentlege organ som naturleg peiker seg ut for ei slik rolle. For det fjerde sparer ein kostnader ved å leggje ein slik funksjon til eit eksisterande offentleg organ, framfor å opprette eit nytt organ som berre skal behandle saker etter samvirkelova.

Det er vanskeleg å føresjå kor mange saker av denne typen Stiftelsestilsynet vil få til behandling kvart år. Departementet vil understreke at ikkje alle saker om fusjon, fisjon, og omdanning skal bringast inn for Stiftelsestilsynet. Det er berre dei sakene der transaksjonen inneber at medlemmane i eit foretak får større tilgang på dei gjenverande midlane ved oppløysing, som skal leggjast fram for Stiftelsestilsynet. Departementet reknar til dømes med at dei aller fleste fusjonar og fisjonar kan gjennomførast utan samtykke frå Stiftelsestilsynet. Talet på saker vil kunne avhenge av kor strengt eller liberalt tilsynet utøver godkjenningskompetanse. Departementet går utfrå at sakene etter samvirkelova uansett vil representere ein liten del av den totale saksmengda. På den andre sida må ein rekne med at enkelte saker vil krevje ein del arbeid, særleg dersom det er tale om store verdiar og kryssande interesser. Stiftelsestilsynet blir finansiert gjennom gebyr frå dei stiftingane som er registrerte i stiftingsregisteret. Ei mogleg løysing kan vere at også samvirkeforetak som søkjer Stiftelsestilsynet om godkjenning etter reglane i samvirkelova, skal betale gebyr for saksbehandlinga. Forskrifter om slike gebyr kan utferdast med heimel i forvaltingslova § 27 a.

17.3 Økonomiske og administrative konsekvensar for private

Lovforslaget har økonomiske og administrative konsekvensar for samvirkeforetaka, medlemmane, dei tilsette, kreditorane og andre som står i eit rettsforhold til samvirkeforetaka. I tillegg kan ei samvirkelov ha visse konsekvensar for foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak. Dei konkurransemessige konsekvensane av ei samvirkelov blir drøfta særskilt i punkt 17.4 nedanfor.

Ei samvirkelov vil gjere rettsstoffet atskilleg meir tilgjengeleg for aktørane, for juristar og for andre som støyter på samvirkerettslege problemstillingar. Ei ulempe ved gjeldande rett er nettopp at den er så diffus og vanskeleg tilgjengeleg. Ei samvirkelov vil medverke til rettsavklaring og skape ein klarare rettstilstand. Ikkje minst for dei som vurderer å etablere ny verksemd, er det viktig med ei lov som klart seier korleis ein skal gå fram. Mangelen på eit trygt og velkjent regelverk er truleg ei viktig årsak til at så få tek samvirkeforma i bruk. Også for dei eksisterande foretaka vil det vere ein fordel med eit regelverk som fjernar mykje av den rettsuvissa som pregar dagens rettstilstand. Klarare reglar lettar planlegginga av den økonomiske verksemda. Vidare har medlemmane

interesse av eit regelsett som presiserer rettane og pliktene deira overfor foretaket og overfor kvarandre.

Det let seg ikkje gjere å talfeste den økonomiske verdien av eit betre, klarare og meir tilgjengeleg regelverk. Etter Justisdepartementets oppfatning er det tale om store verdiar. For det første er det grunn til å tru at eit godt utvikla regelverk reduserer behovet for rettsleg bistand. For det andre kan ei lov medverke til å redusere talet på rettslege konfliktar, fordi lova gir svar på spørsmål som elles kunne ha blitt omtvista. Det kan likevel ikkje utelukkast at ei lov også kan føre til enkelte rettstvistar som ein elles hadde vore forutan. Dette heng saman med at ei lov kan gjere partane meir medvitne på kva slags rettar og plikter dei har overfor kvarandre. Samla sett meiner departementet likevel at ei lov som fører til høg grad av rettsavklaring, primært vil medverke til å avverje rettskonfliktar i samvirkeforhold. For det tredje vil ei samvirkelov kunne lette gjennomføringa av ei rekke prosessar (til dømes stifting, fusjon, fisjon og omdanning). Det er ofte store kostnader knytt til slike prosessar, og det er derfor viktig at dei kan gjennomførast trygt og smidig utan at det oppstår uføresette rettslege problem.

Dei fleste føresegnene i lovforslaget kan seiast å ha økonomiske eller administrative konsekvensar på ein eller annan måte. I det følgjande konsentrerer departementet seg om nokre hovudpunkt.

Enkelte reglar kan tenkjast å innebere innskrenka handlefridom for samvirkeforetaka. Inn- og utmeldingsreglane kan til dømes innebere ei viss innskjerping i forhold til gjeldande rett. Etter Justisdepartementets syn er dette reglar som har avgrensa innverknad på den samla økonomiske verksemda i foretaka. Ved vurderinga av dei økonomiske og administrative konsekvensane er det større grunn til å fokusere på reglar som gjeld økonomi- og kapitalforhold i foretaka.

I denne samanhengen er det først grunn til å nemne at lovforslaget ikkje stiller krav om at det må liggje føre ein viss minstekapital ved stiftinga. Departementet har lagt stor vekt på at samvirkeforetak skal kunne stiftast på ein enkel og billig måte, og har m.a. av den grunn valt å ikkje stille krav om minstekapital ved stiftinga, jf. drøftinga i punkt 6.3 ovanfor. Lovforslaget legg også elles opp til løysingar som gjer at stiftinga av samvirkeforetak skal kunne skje utan for store kostnader. Dersom medlemmane ved stiftinga berre skal gjere innskot med pengar, kan til dømes stiftingsprosessen gjennomførast utan å involvere revisor, jf. lovforslaget § 12 andre ledd fjerde punktum.

Kapitalvernreglane i lovforslaget kapittel 4 byggjer på ei presisering og vidareutvikling av forsvarlegkravet etter gjeldande rett. Det blir ikkje stilt opp noko krav om avsetjingar til reservefond eller andre pliktige fond. I det heile opnar lovforslaget for stor grad av fleksibilitet med omsyn til bruken av årsoverskotet. Departementet vil særleg framheve ordningane med etterbetalingsfond og medlemskapitalkonto. Desse ordningane kan medverke til konsolidering og sunn økonomiforvalting, jf. punkt 8.3.1.3 ovanfor. Reglane om kapitalvern i lovforslaget inneber samla sett ei moderat skjerping i forhold til gjeldande rett, først og fremst ved at det er gjort framlegg om eit meir presist sett med reglar til vern om foretakskapitalen. Departementet vil samtidig understreke at ei viss skjerping på dette punktet kan motverke forretningsmessig svakt funderte prosjekt som pådreg medlemmane og kreditorane tap. Reglane kan derfor ha positive samfunnsøkonomiske verknader.

Fleire av reglane i lovforslaget gir foretaka utvida moglegheiter og ei styrka stilling på det økonomiske området. Departementet vil særleg framheve reglane om konsern og føderative samvirke, jf. kapittel 12 ovanfor. Departementet vil også trekkje fram reglane om fusjon, fisjon og omdanning, som vil lette gjennomføringa av omorganiseringsprosessar i samvirkeforhold, jf. kapittel 13 ovanfor.

Etter lovforslaget kapittel 5 og 6 er årsmøte og styre dei einaste organa alle samvirkeforetak må ha. Utover dette er foretaka gitt forholdsvis stor fridom med omsyn til den interne organiseringa av foretaka. Utgangspunktet i lovforslaget er at eit samvirkeforetak skal ha dagleg leiar, men vedtektene kan fastsetje noko anna, jf. § 65 første ledd. Både representantskap og kontrollkomité er fakultative organ, jf. §§ 62 og 63.

For dei tilsette vil ei lovregulering vere prinsipielt viktig, ettersom dei i dag ikkje har lovfesta rett til representasjon i samvirkestyra. Reglane i lovforslaget er på dette punkt utforma etter dei tilsvarande reglane i aksjelovene, sjå lovforslaget §§ 67 og 68.

Når det gjeld konsekvensane for foretaka av reglane om kjønnsrepresentajon (sjå punkt 10), viser Justisdepartementet til drøftinga i høyringsnotatet 20. januar 2003 nr. 120 punkt 11:

> «Basert på den naturlege føresetnaden om at kvinner og menn er likeverdige når det gjeld næringslivsrelevant kompetanse, kan det leggjast til grunn at eit krav om kjønnsrepresentasjon neppe vil ha nokon særlege konsekvensar for foretaka utover dei positive konsekvensane som er skildra i Ot.prp. nr. 97 (2002–2003)

kapittel 2. Det kan likevel knyte seg nokre særlege spørsmål til perioden fram til ein har oppnådd ei naturleg jamn kjønnsfordeling i leiinga i næringslivet generelt. Departementet går ut frå at det etter gjennomføringa av dei nye reglane vil vere ein monaleg del av styremedlemmene som må erstattast med kvinnelege representantar. Det kan i praksis krevje ein viss innsats å finne nye kandidatar. Departementet meiner likevel at dette vil la seg gjere innanfor dei rammene som iverksetjings- og overgangsreglane gir.»

Vedtakinga av ei lov om samvirkeforetak vil innebere visse meirkostnader for foretaka i samband med iverksetjinga av lova. Det viktigaste i denne samanhengen er at foretaka i større eller mindre grad må endre vedtektene og melde vedtektsendringane til Foretaksregisteret. Utarbeidinga av nye vedtekter krev eit visst arbeid, m.a. fordi det føreset innsikt i den nye lova. Enkelte foretak kan ha behov for rettsleg bistand i den samanhengen. Departementet vil her understreke at utforming av nye og betre vedtekter er noko mange samvirkeforetak kanskje bør gjere uavhengig av ei ny lov. Både Samvirkelovutvalet og Justisdepartementet har i samband med dette lovarbeidet sett ei rekke mangelfulle vedtekter for samvirkeforetak. Ei klarare og meir fullstendig vedtektsregulering bør foretaka sjølve ha interesse av.

Sidan samvirkeforetaka etter lovforslaget skal utgjere ei eiga registreringseining i Brønnøysundregistra, er det nødvendig med ei forkorting av foretaksnamnet for samvirkeforetaka, jf. lovforslaget § 164 nr. 22. BA kan ikkje nyttast fordi den forkortinga også rommar foretak som ikkje er samvirkeforetak. Til liks med utvalet foreslår departementet at samvirkeforetaka skal nytte forkortinga SA i foretaksnamnet. Dette inneber at endring av foretaksnamnet frå BA til SA må meldast til Foretaksregisteret. Etter overgangsregelen i § 163 nr. 6 skal endringar i foretaksnamn som følgje av regelen om ny forkorting, vere gebyrfrie. Etter Justisdepartementets oppfatning bør ikkje foretaka belastast med kostnader som følgje av ei lovpålagt endring av foretaksnamnet.

Det kan ikkje utelukkast at enkelte foretak vil endre skilt, reklamemateriell og liknande i samband med innføring av ei ny forkorting av foretaksnamnet. Departementet vil understreke at eventuelle auka kostnader på grunn av slike endringar ikkje er ei lovpålagt følgje av lovforslaget.

Vedtakinga av ei samvirkelov vil medføre eit visst behov for opplæring hos brukarane og andre på same måte som anna omfattande lovgiving medfører eit opplæringsbehov, omlegging av rutinar o.a. Det er vanskeleg å seie noko eksakt om kostnadene ved slike tiltak. Kostnadene for dei enkelte foretaka vil dessutan avhenge av kor godt det blir informert om den nye lova. Departementet føreset m.a. at samvirkeorganisasjonar og juristorganisasjonar vil arrangere kurs og informere om lova på annan måte.

Som nemnt innleiingsvis er det Justisdepartementets oppfatning at lovforslaget samla sett kan gi grunnlag for monaleg gevinst, både for samvirkeforetaka og for samfunnet som heilskap. For samvirkeforetaka er dei meirkostnadene som vil oppstå, for ein stor del eingongskostnader i samband med iverksetjinga av lova.

17.4 Konkurransemessige konsekvensar av ei samvirkelov

Ei samvirkelov kan ha visse konkurransemessige konsekvensar. På bakgrunn av høyringa gjennomførte Justisdepartementet ein nærmare analyse av dei konkurransemessige konsekvensane av forslaget frå Samvirkelovutvalet. I samsvar med det enkelte høyringsinstansar tok til orde for, vart konsekvensanalysen gjennomført før resten av arbeidet med proposisjonen starta. Dette har medverka til at departementet ved utforminga av proposisjonen har hatt god oversikt over dei konkurransemessige sidene av saka. Utgreiinga av dei konkurransemessige konsekvensane nedanfor knyter seg til lovforslaget i proposisjonen her, men er i stor grad basert på den analysen som vart gjort av forslaget frå Samvirkelovutvalet.

Det sentrale spørsmålet er om lovforslaget vil innebere ei betring, ei forverring eller ei sementering av konkurransesituasjonen på område der samvirkeforetak konkurrerer med andre typar foretak. Ved vurderinga av dei konkurransemessige konsekvensane av lovforslaget er det naturleg å ta utgangspunkt i Konkurransetilsynets merknader til spørsmålet om ei samvirkelov i NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak s. 431 flg. (vedlegg 1 til utgreiinga).

Konkurransetilsynet gir for det første uttrykk for at lova bør leggje opp til størst mogleg mobilitet i den forstand at leverandørar og kundar bør stå overfor låge tersklar for inn- og utmelding av samvirkeforetaka. Lovforslaget byggjer på prinsippet om frivillig og ope medlemskap, jf. §§ 14 og 22. Kravet om sakleg grunn for å nekte medlemskap er i samsvar med gjeldande rett. Reglane om utmelding inneber ei skjerping i forhold til gjeldande rett ved at det blir mindre rom for å avgrense høvet til utmelding, jf. den prinsipielle drøftinga i punkt

7.3.2 ovanfor. Hovudregelen er at ein medlem til ei kvar tid står fritt til å melde seg ut. Forslaget om at eventuelle utmeldingsfristar kan vere på maksimalt tre månader for primærsamvirke og tolv månader for sekundærsamvirke, er ei innstramming i forhold til gjeldande rett. Fleire samvirkeforetak har i dag lengre fristar og vil derfor måtte endre vedtektene sine på dette punktet. Regelen om at det krevst tungtvegande, saklege grunnar for å nekte ein medlem å tre ut, inneber også ei skjerping i forhold til gjeldande rett. Regelen er eit viktig tiltak for å hindre uheldige innlåsingseffektar.

Reglane om det økonomiske oppgjeret ved utmelding er i hovudsak ei vidareføring av gjeldande rett, men det er enkelte skilnader. Utgangspunktet er at ein medlem som melder seg ut, har krav på å få utbetalt andelsinnskotet og innestående på medlemskapitalkonto, eventuelt med renter, jf. § 22 tredje ledd. Slik er det også etter gjeldande rett. Etter lovforslaget er hovudregelen at medlemmen ikkje har krav på å få utbetalt ein nettoandel av foretaksformuen, men det er gjort unntak for arbeidssamvirkeforetak, jf. fjerde ledd. Utgangspunktet om at ein medlem ikkje har krav på ein andel av nettoformuen, svarer til utgangspunktet etter gjeldande rett. Etter gjeldande rett er det rett nok eit visst rom for vedtekter som gir medlemmen krav på ein andel av nettoformuen, men føresetnaden er at medlemmen på denne måten ikkje oppnår kapitalavkasting utover det som ein generelt aksepterer (sjå nærmare nedanfor), jf. Jan Skåre, Lov og Rett 1976 s. 391. Reelt inneber lovforslaget knapt noka innskrenking av vedtektsfridomen på dette punktet, dels fordi vedtektsfridomen på dette punktet er liten etter gjeldande rett, og dels fordi medlemmane kan oppnå det same økonomiske resultatet ved å forrente medlemsinnskota. I denne samanhengen er det eit poeng at lovforslaget opnar for forrenting av medlemsinnskota i større grad enn etter gjeldande rett, jf. nedanfor. Det kan også nemnast at ingen av dei største samvirkeforetaka har vedtekter som gir medlemmane krav på ein andel av nettoformuen ved utmelding. Ut frå dette er det ikkje grunn til å tru at lovforslaget på dette punktet vil medføre nokon endringar i konkurransesituasjonen.

Unntaksregelen for arbeidssamvirke går lenger enn etter gjeldande rett, ettersom vedtektene kan fastsetje at ein medlem som melder seg ut, skal få utbetalt ein andel av nettoformuen sjølv om medlemmen på denne måten oppnår ei kapitalavkasting utover det som ein generelt aksepterer. Vidare kan føresegna i § 22 tredje ledd fjerde punktum om at ein utmeld medlem i utgangspunktet har krav på etterbetaling som er vedtatt innan eitt år etter utmeldinga, medverke til auka mobilitet, og såleis ha ein gunstig konkurransemessig effekt.

Samanfatningsvis meiner Justisdepartementet at reglane om inn- og utmelding er konkurransemessig gunstige samanlikna med gjeldane samvirkerett. Reglane gir lite rom for å gripe inn i prinsippet om ope og frivillig medlemskap og er såleis med på å leggje til rette for ein stor grad av mobilitet. Reglane om det økonomiske oppgjeret ved utmelding er basert på dei same hovudprinsippa som dei gjeldande reglane og vil venteleg ikkje ha nemnande innverknad på konkurransesituasjonen verken i den eine eller andre retninga.

Konkurransetilsynet peiker for det andre på at ei samvirkelov ikkje bør innehalde reglar om kjøps- eller leveringsplikt eller andre føresegner som krev full deltaking av medlemmane. Slike føresegner var ikkje foreslått av Samvirkelovutvalet og er heller ikkje foreslått av departementet. Eventuelle vedtektsføresegner om kjøps- eller leveringsplikt må vurderast på lik linje med andre vilkår for å bli eller vere medlem i eit samvirkeforetak. Det er såleis krav om sakleg grunn for å ha slike vedtekter. Dette er i samsvar med gjeldande rett. Heller ikkje på dette punktet inneheld lovforslaget reglar som kan vere eigna til å forverre konkurransesituasjonen.

For det tredje understrekar Konkurransetilsynet at det ideelt sett bør vere mogleg å delta så mykje eller lite ein ønskjer i samvirket, anten ein er medlem eller ikkje. Det blir samtidig presisert at dette ikkje bør vere til hinder for at samvirkeforetaket kan krevje utelukking dersom ein medlem ikkje samhandlar i ein periode, eller at samvirkeforetaket kan ha forskjellige prisar for medlemmar og ikkje-medlemmar så lenge dette ikkje er ledd i ei marknadskopling. Når det gjeld spørsmålet om i kva grad eit samvirkeforetak *kan* omsette med ikkje-medlemmar utan å misse sin samvirkerettslege status, foreslo Samvirkelovutvalet meir liberale reglar ved at omsetning med ikkje-medlemmar skal aksepterast i større grad enn etter gjeldande rett, sjå s. 246 og 247 i utgreiinga. Dette er følgt opp av Justisdepartementet, jf. drøftinga i punkt 5.3.3 ovanfor. Spørsmålet om i kva grad eit samvirkeforetak er *rettsleg forplikta* til å omsette med andre enn medlemmane, må løysast på grunnlag av allmenne reglar om kontraheringsplikt og legaldefinisjonen av «samvirkeforetak». Samvirkedefinisjonen i lovforslaget § 1 inneber som nemnt at omsetning med ikkje-medlemmar kan skje i større grad enn etter gjeldande rett utan at samanslutninga misser sin status som samvirkeforetak. Lovforslaget her grip ikkje inn i allmenne reglar om kontraheringsplikt.

Lovforslaget inneheld ein særleg regel om at ein medlem kan utelukkast dersom medlemmen ikkje har omsett med foretaket i ein periode på minst eitt år, jf. § 23 første ledd andre punktum. Konkurransetilsynet har som nemnt uttalt at reglar av denne typen er akseptable frå ein konkurranserettsleg synsstad.

Samla sett kan dei foreslåtte reglane om omsetning med medlemmar og ikkje-medlemmar ha ein gunstig konkurransemessig effekt, ettersom omsetning med ikkje-medlemmar blir akseptert i større grad enn etter gjeldande rett.

For det fjerde meiner Konkurransetilsynet at bonus bør knytast til medlemmane si omsetning med samvirkeforetaket (patronasje), og at bonus bør takast inn som ein medlemsrett. Tilsynet har på dette punktet presisert og utdjupa sitt syn i merknadene til høyringsfråsegna frå Synnøve Finden ASA, jf. punkt 8.2.2 ovanfor. Lovforslaget § 27 byggjer på at bonus (etterbetaling) skal utbetalast på grunnlag av omsetning med foretaket. Også utdelingar frå etterbetalingsfondet og avsetjingar til medlemskapitalkonto skal skje på grunnlag av omsetning, jf. § 28 andre ledd og § 29 første ledd. Det same gjeld reglane om utdeling i samband med oppløysing, fusjon, fisjon og omdanning, jf. § 135 femte ledd, § 106 første ledd, § 121 fjerde ledd og § 147 fjerde ledd. At alle desse formene for utdeling frå foretaket byggjer på omsetning, kan gi medlemmar i sals- og produksjonssamvirke økonomiske intensiv til å ha ein stor produksjon, noko som kan vere gunstig frå ein konkurranserettsleg synsstad. Føresetnaden er at foretaka ikkje avgrensar medlemmane sin produksjon i for stor grad. Utdeling på grunnlag av omsetning er den store hovudregelen også etter gjeldande rett. Det er derfor ikkje grunn til å tru at lovforslaget på dette punktet vil ha nemnande konkurransemessige konsekvensar. Departementet viser elles til drøftinga i punkt 8.3.1.6 ovanfor om forholdet mellom patronasje og kapitalavkasting.

I foretak som har ei bonusordning, vil retten til bonus vere ein medlemsrett. Dette er i samsvar med gjeldande rett.

Konkurransetilsynet meiner for det femte at samvirkeforetaka ikkje, eller berre i lita grad, bør kunne halde tilbake overskot i foretaket. På den eine sida inneheld lovforslaget ingen regel om tvungne fondsavsetjingar eller andre tilsvarande reglar som kan innebere ei uheldig kapitalbinding. På den andre sida har lovforslaget heller ingen regel om tvungen etterbetaling eller tvungen avsetjing til medlemskapitalkonto. Ein slik regel finn ein heller ikkje i gjeldande samvirkerett eller i dei andre selskapslovene. Ein regel om tvungen utdeling av overskot kan vere gunstig konkurransemessig ved at den kan motverke kapitaloppbygging som kan gi dominerande marknadsmakt. For å unngå ugrunna forskjellar mellom samanslutningsformene måtte ein slik regel i tilfelle gjelde for alle samanslutningsformer, eller i alle fall dei med avgrensa deltakaransvar (m.a. aksjeselskap, allmennaksjeselskap, samvirkeforetak og statsforetak). Ein slik regel ville lett kome i konflikt med foretaka sine behov for finansiering og konsolidering. Dette ville særleg ha ramma samvirkeforetak og andre foretak som ikkje kan hente inn kapital frå marknaden. Ein regel om tvungen overskotsutbetaling ville hemme veksten og konkurranseevna til norsk næringsliv. Justisdepartementet ser det derfor ikkje som aktuelt å innføre ein slik regel verken for samvirkeforetak eller for andre selskapsformer. Sidan forslaget til samvirkelov på dette punktet er i samsvar med gjeldande rett og selskapslovgivinga elles, har forslaget ingen konkurransemessige implikasjonar i forhold til dagens situasjon.

For det sjette gir Konkurransetilsynet uttrykk for at medlemskapane bør vere omsettelege til ein fri marknadspris dersom lova tillét lukka medlemskap. Dersom det blir foreslått ope medlemskap som hovudregel, ser Konkurransetilsynet ikkje noko stort behov for ein regel om fri omsetning av medlemskap. Lovforslaget inneber som nemnt ei styrking av prinsippet om ope og frivillig medlemskap, sjå nærmare i punkt 7.3.1 og 7.3.2 ovanfor. Konkurransemessige omsyn kan då ikkje forsvare at ein innfører ein regel om fritt omsettelege medlemskap. Ein slik regel kan dessutan føre til at medlemmane får ei kapitalavkasting som ikkje let seg sameine med samvirkeprinsippa. Endeleg er det grunn til å nemne at medlemskap i samvirkeforetak heller ikkje etter gjeldande rett er fritt omsettelege, jf. NOU 2002: 6 s. 193 andre spalte. Lovforslaget er her langt på veg ei vidareføring av gjeldande rett. Det er likevel grunn til å nemne ein viktig skilnad: Etter gjeldande samvirkerett inneber ein overgang av ein medlemskap at ervervaren trer inn i avhendaren sine samanslutningsrettslege rettar og plikter overfor foretaket. Lovforslaget § 20 fjerde ledd inneber at også dei kontraktsrettslege posisjonane til avhendaren blir overførte. Dette lettar gjennomføringa av salet, og kan dermed medverke til auka mobilitet. Føresegna kan på den måten ha ein positiv konkurransemessig effekt.

Konkurransetilsynet gir til slutt uttrykk for skepsis til at samvirkeforetak skal kunne investere i andre formål enn det som er det primære formålet. Investeringar i sideverksemder gjer at det ikkje

berre blir konkurransedugleiken i hovudverksemda som blir avgjerande for marknadsdelane i denne marknaden. Dette er eit konkurranserettsleg problem som gjeld uavhengig av foretaksform. Samvirkelovutvalet har ikkje foreslått nokon regel om høvet til å investere i sideformål, men formålsføresegna i vedtektene kan her setje ei grense. Det er ingen grunn til at det på dette punktet skal gjelde andre reglar for samvirkeforetak enn for andre foretakstypar.

Nokre høyringsinstansar som representerer foretak som opptrer i konkurranse med samvirkeforetak, meiner at det er særleg grunn til å utgreie dei konkurransemessige konsekvensane av forslaget til reglar om kapitalforvalting og medlemmane sine økonomiske rettar. Dei meiner m.a. at lovforslaget legg for sterke bindingar på kapitalforvaltinga i samvirkeforetak, og at lovforslaget ikkje gir medlemmane tilstrekkelege økonomiske rettar. Det sentrale spørsmålet blir også her om lovforslaget på dette punktet vil medføre ei forverring, ei betring eller ei sementering av konkurransesituasjonen på område der samvirkeforetak konkurrerer med andre foretak.

Reglane om medlemmane sine økonomiske rettar ved utmelding og reglane om overgang av medlemskap er det gjort greie for ovanfor. Justisdepartementet vil derfor ikkje drøfte desse reglane her, men minner om konklusjonen: At reglane om inn- og utmelding og overgang av medlemskap kan ha visse konkurransemessig gunstige effektar, og at reglane ikkje synest å innehalde element som kan vere eigna til å svekke konkurransesituasjonen.

I det følgjande drøftar departementet først dei økonomiske rettane til medlemmane ved løpande drift, og deretter dei økonomiske rettane i samband med fusjon, fisjon, oppløysing og omdanning.

Lovforslaget føreset at årsoverskotet som utgangspunkt skal godskrivast eigenkapitalen til foretaket. Etter § 26 første ledd kan det i vedtektene fastsetjast at årsoverskotet skal nyttast til etterbetaling, avsetjing til etterbetalingsfond, avsetjing til medlemskapitalkonto eller forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonto.

Det kan i vedtektene fastsetjast at medlemmane kan få *etterbetaling* på grunnlag av deira omsetning med foretaket, jf. § 27. Føresegna er ei vidareføring av gjeldande rett og medfører dermed inga endring i konkurransesituasjonen.

I § 28 er det gitt heimel for å vedtektsfeste ei ordning med såkalla *etterbetalingsfond*, som er ei form for kollektiv eigenkapital. Den delen av årsoverskotet som kan delast ut som etterbetaling, kan alternativt overførast til eit etterbetalingsfond. Årsmøtet kan vedta at heile eller delar av etterbetalingsfondet skal delast ut til medlemmane eller overførast til medlemskapitalkontoane deira, begge delar på grunnlag av medlemmane si omsetning med foretaket i ein periode som er fastsett i vedtektene, jf. § 28 andre ledd. Årsmøtet kan også vedta at heile eller delar av etterbetalingsfondet skal overførast til den allmenne eigenkapitalen, jf. § 28 tredje ledd. Ordninga med etterbetalingsfond gir ei meir smidig og fleksibel kapitalforvaltning enn etter gjeldande rett, fordi utdelingar til medlemmane ikkje berre kan skje på grunnlag av siste års overskot, men også på grunnlag av overskot frå tidlegare år. Ordninga inneber at medlemmane får større tilgang på eigenkapitalen i foretaket. Samla sett inneber ordninga altså at kapitalforvaltinga blir meir fleksibel og dynamisk, og at medlemmane får eit større rådvelde over eigenkapitalen enn etter gjeldande rett. Dette kan ha ein positiv konkurransemessig effekt.

Lovforslaget § 29 gir foretaket høve til å individualisere ein del av eigenkapitalen gjennom såkalla *medlemskapitalkonti*. Også denne ordninga inneber at medlemmane får større rådvelde over eigenkapitalen. Ved opphøyr av medlemskapen er hovudregelen at medlemmen har krav på å få utbetalt innestående på medlemskapitalkontoen i tillegg til andelsinnskotet. På denne måten kan medlemmane få krav på ein større del av eigenkapitalen ved utmelding. Ei ordning med medlemskapitalkonto kan dermed vere med på å leggje til rette for auka mobilitet, noko som er gunstig i eit konkurranserettsleg perspektiv.

Dersom det følgjer av vedtektene, kan årsmøtet fastsetje at innestående på medlemskapitalkonto heilt eller delvis skal utbetalast til medlemmane, jf. § 29 andre ledd. På denne måten kan medlemmane få utdelt midlar som er opptente i tidlegare år (ikkje berre det siste årsoverskotet). Ei ordning med medlemskapitalkontoar kan etablerast også etter gjeldande, ulovfesta rett, men det er grunn til å tru at ei lovfesting kan føre til at fleire foretak tek ordninga i bruk.

Etter lovforslaget § 30 første ledd kan ei eventuell *rente på andelsinnskot og medlemskapitalkonto* ikkje setjast høgare enn tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid. Med det rentenivået som var i byrjinga av desember 2006, ville dette gitt ei maksimumsrente på 7,1 %. Ser ein på rentenivået i perioden frå 1988 til og med 2005 ville maksimumsrenta i lovforslaget her i gjennomsnitt ha vore på om lag 10 %. I juridisk teori er det lagt til grunn at det i vedtektene kan fastsetjast «en rimelig forrentning av innskuddet, f.eks. sparebankrente eller 1 % over det», jf. Sverre

Lie, Andelslagene i landbruket, Oslo 1957, s. 34–35. Justisdepartementets lovavdeling har stilt krav om at det i vedtektene blir fastsett eit «rimelig maksimum» for renta. Lovavdelinga har i eitt tilfelle akseptert ei forrenting på 1,5 prosentpoeng over diskontoen i Noregs Bank. Etter Justisdepartementets syn opnar lovforslaget her for større forrenting enn etter gjeldande rett. I innstillingane til lov om samvirkelag frå 1925 og 1937 vart maksimumsgrensa sett til høvesvis 6 og 5 %. Lovforslaget her inneber at maksimumsgrensa normalt vil liggje over dette, til dels fleire prosentpoeng over. Etter dette må ein kunne leggje til grunn at lovforslaget aksepterer forrenting av medlemsinnskot i større utstrekning enn etter gjeldande rett og etter tidlegare lovforslag.

Justisdepartementet kan ikkje sjå at lovforslaget på dette punktet representerer noko konkurransemessig problem og viser i den samanhengen til det Konkurransetilsynet har uttalt om spørsmålet, sjå punkt 8.2.1 ovanfor. Lovforslaget opnar for forrenting i større grad enn etter gjeldande rett, og eventuelle konkurransemessige effektar av dette vil i tilfelle vere positive.

Lovforslaget § 30 andre ledd medfører at det ikkje er høve til såkalla *fondsemisjon*, dvs. at andelsinnskota blir auka gjennom overføring frå den opptente eigenkapitalen. Dette er ei vidareføring av hovudregelen etter gjeldande rett. Dagens reglar utelukkar ikkje at ein i vedtektene kan fastsetje ei ordning med fondsemisjon, men føresetnaden er at medlemmane på denne måten ikkje oppnår kapitalavkasting utover det som ein generelt aksepterer. Dette inneber at det er lite rom for fondsemisjon etter gjeldande rett, særleg i foretak som forrentar andelsinnskota. Ein nærmare gjennomgang av ei rekke samvirkevedtekter viser at det er svært få samvirkeforetak som har ordningar med fondsemisjon. Lovforslaget § 30 andre ledd vil venteleg ikkje påverke konkurransesituasjonen i nemnande grad. Det må i denne samanhengen også takast omsyn til at andelsinnskota etter lovforslaget her kan bli forrenta i større mon enn etter gjeldande rett, jf. ovanfor. Vidare må det takast omsyn til at den opptente eigenkapitalen kan individualiserast gjennom medlemskapitalkontoar. Dette avdempar behovet for reglar om fondsemisjon.

Justisdepartementet vil i det følgjande drøfte dei økonomiske rettane til medlemmane i samband med fusjon, fisjon, oppløysing og omdanning.

Det økonomiske oppgjeret ved *oppløysing* er regulert i § 135 tredje til femte ledd. Reglane svarer i hovudsak til gjeldande rett. Hovudregelen er at medlemmane har krav på å få utbetalt andelsinnskota og innestående på medlemskapitalkonto – eventuelt med renter – dersom det er midlar i foretaket etter at det har dekt skyldnadene. Det kan i vedtektene fastsetjast at gjenverande midlar utover dette heilt eller delvis skal tilfalle dei som er medlemmar på oppløysingstidspunktet, eventuelt også tidlegare medlemmar. Fordelinga av midlane skal i tilfelle skje på grunnlag av medlemmane si omsetning med foretaket dei siste fem åra. I vedtektene kan det fastsetjast ein annan periode, men den kan ikkje vere på under eitt år. Fordeling på grunnlag av storleiken på andelsinnskota er ikkje tillate. Dette er utgangspunktet også etter gjeldande rett. Justisdepartementets lovavdeling har ved eitt høve godtatt ei vedtektsføresegn om fordeling etter kapitalinnskot, men det var tatt atterhald om at medlemmane ikkje på denne måten oppnår kapitalavkasting utover det som ein generelt aksepterer. Det er altså lite rom for å fordele nettoformuen på denne måten, og Justisdepartementet er ikkje kjent med at nokon av dei store aktørane har ei slik fordelingsnorm i sine vedtekter. Ei fordeling av nettoformuen etter kapitalinnskot harmonerer dårleg med samvirkeprinsippa og kan etter omstenda medføre at samanslutninga ikkje tilfredsstiller vilkåra for å vere eit samvirkeforetak.

Som drøftinga viser, opnar lovforslaget for at medlemmane ved oppløysing får tilgang på heile nettoformuen til foretaket. Reglane er i hovudsak ei vidareføring av gjeldande rett og er derfor ikkje eigna til å medføre noko endring i konkurransesituasjonen.

Etter gjeldande samvirkerett er det ikkje eigne reglar om *fusjon, fisjon og omdanning*. Det inneber at ein må gå vegen om oppløysing og nystifting for å gjennomføre desse transaksjonane. Etter lovforslaget kan desse transaksjonane gjennomførast etter eit kontinuitetsprinsipp, dvs. at det er kontinuitet i dei rettslege posisjonane til det overdragande foretaket. Ved fusjon er utgangspunktet at kvar medlem i det overdragande foretaket skal få tildelt ein medlemskap i det overtakande foretaket, jf. lovforslaget § 106. I tillegg kan det ytast fusjonsvederlag på grunnlag av medlemmane si omsetning med det overdragande foretaket. Reglane er i utgangspunktet dei same ved fisjon, men det er her ikkje krav om at alle medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i det overtakande foretaket, jf. § 119 første ledd, jf. § 121 fjerde ledd. Ved omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skal aksjane fordelast på medlemmane på grunnlag av deira omsetning med foretaket i ein nærmare fastsett periode, i utgangspunktet fem år, jf. § 147 fjerde ledd. Etter det Justisdepartementet kan sjå, er dei økonomiske interessene til medlemmane godt varetatt i forslaget til

reglar om fusjon, fisjon og omdanning. Reglane ser ikkje ut til å innehalde element som kan påverke konkurransesituasjonen i negativ retning.

Mangelen på ei samvirkelov er i nokre relasjonar ei ulempe for samvirkeforetaka samanlikna med konkurrentar som er organiserte som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Mangelen på reglar om fusjon, fisjon og omdanning gjer til dømes omorganiseringsprosessar i samvirkeforhold vanskelegare og dyrare enn i aksjeselskapsforhold. Tilsvarande inneber mangelen på reglar om konsern og føderative samvirke at kapitalflyten i slike foretaksgrupper blir hemma. Endeleg er det grunn til å nemne at mangelen på eit klart og tilgjengeleg regelverk også kan vere ei ulempe for samvirkeforetaka i forhold til konkurrentar som opererer innanfor dei lovregulerte samanslutningsformene. Gjennom ei samvirkelov kan ein bøte på ein del av manglane og ulempene ved den ulovfesta samvirkeretten og medverke til at samvirkeforetaka får eit rettsleg regime som ligg nærmare opp til det konkurrentane er underlagt. Ei samvirkelov kan på denne måten medverke til likare konkurransevilkår.

I lys av den merksemda dei konkurransemessige sider ved lovforslaget har fått gjennom høyringa, vil departementet til avslutning understreke at det berre er nokre promillar av samvirkeforetaka som har ein posisjon som kan tenkjast å vere problematisk konkurranserettsleg. Det er lett å få eit skeivt inntrykk av dei konkurransemessige sidene ved samvirkeforma dersom ein utelukkande fokuserer på dei få store samvirkeforetaka innan landbruk og fiske. Desse foretaka utgjer berre ein del av det totale biletet. Ei oversikt frå Brønnøysundregistra viser at den store majoriteten av samvirkeforetaka er barnehagar, handelslag, rekneskapslag og andre verksemder som har ein forholdsvis avgrensa økonomisk aktivitet. Dei store samvirkeforetaka innan landbruk og fiske er slik sett ikkje representative for alle dei verksemdene som vil bli omfatta av ei samvirkelov.

Ved vurderinga av dei konkurransemessige konsekvensane av ei samvirkelov kan ein heller ikkje sjå bort frå at det er kapitalselskapa som dominerer innanfor dei fleste delane av næringslivet, og at samvirkeforetak som opererer på desse områda, medverkar til sunn konkurranse og samfunnsøkonomisk effektivitet. Daglegvarehandelen er kanskje det beste dømet, der kapitalselskapa har ca. 75 % av marknaden, medan forbrukarsamvirket har ca. 25 %. Andre døme kan vere transportsektoren, kraftsektoren og finanssektoren – sektorar der kapitalselskapa dominerer i enda større grad. På område der andre foretaksformer dominerer, kan ei samvirkelov ha ein udelt positiv effekt på konkurransen, fordi samvirkeforetaka kan dra nytte av ei lov som gir ein rettsleg infrastruktur som er betre, klarare og lettare tilgjengeleg enn dagens ulovfesta rett.

Konklusjonen på drøftinga ovanfor er at lovforslaget kan medføre ei viss betring av konkurransesituasjonen på område der samvirkeforetak konkurrerer med andre typar foretak. Ikkje minst gjeld dette på område der samvirkeforetak har ein dominerande marknadsposisjon. I den samanhengen er det særleg grunn til å nemne at lovforslaget:

- tillét omsetning med ikkje-medlemmar i større grad enn dagens reglar
- styrkar prinsippet om ope og frivillig medlemskap, og dermed legg til rette for auka mobilitet
- medfører at kapitalforvaltinga i samvirkeforetak blir meir fleksibel
- opnar for at medlemmane kan få større rådvelde over eigenkapitalen i foretaka.

Justisdepartementet kan ikkje sjå at lovforslaget inneheld reglar som kan medføre ei forverring av konkurransesituasjonen i nemnande grad. Forslaget inneber rett nok at samvirkeforetaka kan nyte godt av reglar om fusjon, fisjon og omdaning og reglar om konsern og føderativt samvirke. Det sentrale i denne samanhengen er at konkurrentar som er organiserte som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, allereie kan nyttiggjere seg av denne typen reglar. Av den grunn er det som nemnt konkurransemessig gunstig at slike reglar også skal gjelde for samvirkeforetak. Dette momentet veg særleg tungt på område der andre foretakstypar dominerer.

18 Merknader til dei enkelte paragrafane

Kapittel 1 Innleiiande føresegner

Til § 1 Verkeområde

Paragrafen regulerer verkeområdet til lova ved å definere omgrepet samvirkeforetak og ved å avgrense mot visse samanslutningar som fell utanfor lova. Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 1. Samvirkeomgrepet er også drøfta i kapittel 5 ovanfor.

Første ledd slår fast at lova gjeld for «samvirkeforetak». Omgrepet «samvirkeforetak» er presisert i andre og tredje ledd. For samanslutningar som fell inn under definisjonen av samvirkeforetak, vil lova gjelde med tvingande karakter, dvs. at det ikkje kan vedtektfestast eller avtalast at lova ikkje skal gjelde. Andre typar samanslutningar vil på si side falle utanfor lova.

Andre ledd inneheld ein legaldefinisjon av «samvirkeforetak». Definisjonen stiller krav om at det må liggje føre ei «samanslutning». I dette ligg at fleire personar må utøve ei verksemd retta mot eit sams mål, og at denne verksemda har eit visst omfang og ei viss varigheit. Realiseringa av formålet må skje gjennom ei form for fellesaktivitet, og ikkje ved at deltakarane utvekslar ytingar seg i mellom.

Når det gjeld kravet til omfang og varigheit, kan verksemdomgrepet innanfor selskapsretten og skatte- og avgiftsretten gi ei viss rettleiing. I praksis har ein ikkje stilt strenge krav på dette punktet. Nokre få enkeltståande transaksjonar eller oppdrag kan likevel ikkje vere tilstrekkeleg. Krava til omfang og varigheit må sjåast i samanheng: Monaleg varigheit kan redusere kravet til omfang, liksom monaleg omfang kan redusere kravet til varigheit. I tvilstilfelle må det takast omsyn til korleis deltakarane har organisert aktiviteten, til dømes om det er oppretta ein eigen administrasjon, om det er tilsett personell, om felleseininga disponerer eigne lokale og driftsmiddel o.a.

Samanslutningsomgrepet inneber for det første ei avgrensing mot lausare samarbeidsformer som ikkje utgjer noko rettsforhold. Utvalet nyttar som døme nokre familiar som av og til passar barna til kvarandre utan å ha ein formalisert avtale om dette.

For det andre må det avgrensast mot reine samarbeidsavtalar som ikkje inneber etablering av eit rettsfellesskap. Samvirkeomgrepet omfattar ikkje tilfelle der eit samarbeid skjer på grunnlag av avtale mellom sjølvstendige rettssubjekt, utan at det er stifta eit selskap eller eit anna rettssubjekt til å utføre samarbeidet. Dersom nokre privatpersonar går saman om å etablere eit tippelag, vil det nok normalt vil vere tale om eit avtalebasert samarbeid som ikkje inneber etablering av eit rettsfellesskap. Etter omstenda kan det likevel stille seg annleis, avhengig av m.a. omfanget av verksemda og om medlemmane kontraherer med ei felleseining.

Ifølgje definisjonen må eit samvirkeforetak ha medlemmar. Utanfor fell såleis stiftingar, sparebankar og andre innretningar utan medlemmar. Medlemmane i eit samvirkeforetak kan vere både fysiske og juridiske personar av eit kvart slag, til dømes aksjeselskap, ansvarlege selskap, stiftingar, andre samvirkeforetak, staten, kommunar og fylkeskommunar. Definisjonen seier ikkje kor mange medlemmar eit samvirkeforetak må ha, men av § 8 første ledd følgjer det at eit samvirkeforetak må ha minst to medlemmar.

Definisjonen stiller krav om at samanslutninga må ha til «hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemda som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte». Lova stiller her opp eit formålskriterium og eit omsetningskriterium. Saman peiker dei på karakteristiske trekk ved samvirke som organisasjonsform ved at dei gir uttrykk for høvesvis samvirkeformålet og samvirkeprinsippet om medlemmane si økonomiske deltaking.

Når lova taler om å fremje «dei økonomiske interessene til medlemmane», siktar ein til at samvirkeforetaket skal vareta medlemmane sine interesser som tilbydarar eller etterspørjarar av varer eller tenester. Det kan i prinsippet dreie seg om avsetjing eller forsyning av alle slags varer eller tenester. Uttrykket «økonomiske interesser» må tolkast vidt. Det er først og fremst meint å stå som ei motsetning til ideelle interesser. Formuleringa har noko av den same funksjonen som uttrykket «økonomisk virksomhet» i selskapslova § 1-1 første ledd første punktum. Formuleringane i samvir-

kelova og selskapslova er likevel ikkje innhaldsmessig identiske. Selskapslova er i juridisk teori forstått slik at aktiviteten objektivt sett må vere eigna til å gi overskot. Eit slikt krav kan ikkje stillast etter samvirkelova. Etter tradisjonell samvirketankegang er det nemleg primært gjennom prisfastsetjinga at medlemmane oppnår den økonomiske fordelen ved medlemskapen, og ikkje gjennom utdeling av overskot. Eit uttrykk for dette er at ein i samvirkeforhold gjerne ser på utdeling av overskot som ei form for priskorrigering.

Eit minstevilkår for at det skal liggje føre eit samvirkeforetak, er at medlemmane mottar ei yting frå foretaket som har økonomisk verdi. Dette følgjer av formålskriteriet lese i samanheng med omsetningskriteriet. I eit leverandørsamvirke eller arbeidssamvirke vil vederlaget til medlemmane normalt vere i pengar, medan det i innkjøpssamvirke og andre former for forsyningssamvirke typisk vil vere naturalytingar. Samvirkeorganisering vil ofte vere økonomisk fordelaktig for medlemmane. At eit samvirkeforetak skal ha til hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane, inneber likevel ikkje at samvirkeforma berre kan nyttast i tilfelle der det vil vere økonomisk sett gunstigare med slik organisering enn at samarbeidet blir organisert på ein annan måte eller at kvar einskild opptrer på eiga hand. Valet av samvirkeforma kan vere grunngitt i andre forhold enn dei rent økonomiske, og dette tek lovforslaget høgde for.

Ei samanslutning som har til formål å leggje til rette for ein fritidsaktivitet, kan i utgangspunktet ikkje seiast å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane. I desse tilfella er det normalt utøvinga av sjølve fritidsaktiviteten som er det sentrale, ikkje å fremje økonomiske interesser. Dersom verksemda får ein meir markert økonomisk karakter, kan det likevel stille seg annleis. I mange golfklubbar og småbåtlag blir det til dømes stilt krav om monaleg kapitalinnsats frå dei som ønskjer å bli medlemmar. Dersom denne typen samanslutningar oppfyller dei andre vilkåra i definisjonen, vil dei kunne falle inn under lova. I tilfelle der utøvinga av ein fritidsaktivitet føreset forholdsvis store innskot frå medlemmane si side, er det gjerne kapitalselskapa som er alternativet. Om ein skal opne for samvirkeorganisering på dette feltet blir i realiteten eit spørsmål om ein skal tilby eit alternativ til kapitalselskapa. Når alternativet er organisering som kapitalselskap, og ikkje som ideell forening, vil verksemda ofte ha eit så klart økonomisk preg at formålskriteriet i samvirkedefinisjonen må reknast for oppfylt.

Definisjonen stiller krav om at «hovudformålet» må vere å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane. I dette ligg for det første at eit samvirkeforetak i ein viss mon kan fremje medlemsinteresser som ikkje er av økonomisk art. Eit døme kan vere at foretaket arrangerer sosiale eller kulturelle tilstellingar for medlemmane og deira familiar. For det andre inneber lova at eit samvirkeforetak i ein viss mon kan fremje interessene til andre enn medlemmane. Det kan til dømes vere eit foretak som årleg set av midlar til lokale idretts- og kulturformål, eller det kan vere foretak som deltek i bistands- og utviklingsprosjekt i u-land. Felles for alle typar sideaktivitetar er at dei ikkje må overskugge det primære formålet med samanslutninga: Å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane.

Spørsmålet om kor langt eit foretak kan operere med biformål, avheng dels av ei tolking av lova, dels av ei tolking av vedtektene til vedkomande foretak. I den samanhengen vil formålsføresegna i vedtektene stå særleg sentralt. Sjølv om eit tiltak ikkje er direkte eigna til å fremje formålet til foretaket, er det ikkje gitt at vedtektene må endrast for at tiltaket skal kunne setjast i verk. Det må her takast omsyn til om tilleggsformålet har tilknyting til det primære formålet med foretaket, om det er berre nokre av medlemmane som dreg nytte av tiltaket, kva slags økonomisk tyngsle tiltaket inneber for foretaket og for den einskilde medlemmen o.a. Allmenne reglar om maktmisbruk set her grenser for kva slag tiltak som kan gjennomførast.

Omsetningskriteriet har kome til uttrykk ved at dei økonomiske interessene til medlemmane må fremjast «gjennom deira deltaking i verksemda som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte». Det sentrale i omsetningskriteriet er at det må vere økonomisk omsetning i forholdet mellom foretaket og medlemmane. Formålskriteriet og omsetningskriteriet føreset at samanslutninga sjølv må utøve økonomisk verksemd for å vere eit samvirkeforetak. Utanfor fell dermed samanslutningar som har økonomisk formål, men som ikkje omset varer eller tenester med medlemmane (til dømes Gjeldsoffer-Alliansen).

Lova stiller ikkje krav med omsyn til kva slags produkt eller tenester som kan omsetjast. Lova stiller heller ikkje meir spesifikke krav med omsyn til kor stor omsetninga må vere, eller kor ofte foretaket må omsette med medlemmane. Dersom omsetninga med medlemmane berre utgjer ein mindre del av den totale verksemda til foretaket, vil likevel ikkje vilkåret vere oppfylt. Det faktum at det er lita omsetning mellom foretaket og medlemmane peiker i retning av at omsetningskriteriet ikkje er opp-

fylt. Dette gjeld særleg dersom foretaket har ei vesentleg omsetning med ikkje-medlemmar.

Ved praktiseringa av omsetningskriteriet må det takast omsyn til kva slags type samvirke ein står overfor. I relasjon til produsent- og salssamvirke kan det til dømes vere grunn til å stille strengare krav enn overfor veglag, garasjelag og andre lag som oppfyller ein løpande skyldnad overfor medlemmane. I dei sistnemnde tilfella kan kravet til omsetning vere oppfylt sjølv om medlemmane betalar for ytinga berre ein eller nokre få gongar i løpet av året. I eit produsent- eller salssamvirke må ein normalt stille krav om at medlemmane leverer sine ytingar oftare. I arbeidssamvirke vil det generelt vere grunn til å stille enda strengare krav.

Omgrepet «avtakarar» tek sikte på tilfelle der samvirkeforetaket har til formål å yte medlemmane varer eller tenester. Det kan til dømes vere innkjøpslag, kraftlag, vassverk, lagersamvirke, fryserisamvirke, avløysarlag og antennelag. Omgrepet «leverandørar» omfattar tilfelle der medlemmane får avsett varer eller tenester gjennom samvirkeforetaket. Dette dekkjer sals- og produsentsamvirket. Uttrykket «på annan måte» er tatt inn i lovteksten fordi det ikkje alltid fell like naturleg å omtale medlemmane i eit samvirkeforetak som anten avtakarar eller leverandørar. Det gjelder til dømes medlemmar av barnehagar, transportformidlingssentralar, arbeidssamvirke og kredittforeiningar.

Ordet «liknande» gir uttrykk for at det også i desse tilfella må vere ei form for utveksling av økonomiske ytingar mellom foretaket og medlemmane. Utan dette vilkåret kunne det oppstå spørsmål om definisjonen også omfattar ideelle foreiningar som har til formål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane, til dømes fagforeiningane innanfor arbeidslivet.

Dei økonomiske foreiningane er foreiningar som har til formål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom eiga økonomisk verksemd. Om lova gjeld for ei konkret økonomisk foreining, avheng av om foreininga tilfredsstiller vilkåra i legaldefinisjonen. Ei kredittforeining er døme på ei økonomisk foreining som lova gjeld for, så sant deltakaransvaret er avgrensa. Økonomiske foreiningar som fell utanfor definisjonen av samvirkeforetak, vil som før vere underlagt ulovfesta foreiningsrett.

I tilfelle der det er tvil om ei samanslutning fell inn under samvirkedefinisjonen, må det takast omsyn til i kva grad samanslutninga tilfredsstiller samvirkeprinsippa, særleg prinsippa om frivillig og ope medlemskap, demokratisk medlemskontroll, og medlemmen si økonomiske deltaking.

Eit sentralt spørsmål er i kva grad eit samvirkeforetak kan omsetje varer og tenester med andre enn medlemmane. Dette spørsmålet må drøftast på grunnlag av formålskriteriet og omsetningskriteriet. Departementet viser til drøftinga i utgreiinga s. 246–247 og til punkt 5.3.3 ovanfor.

Andre ledd nr. 1 stiller krav om at «avkastinga, bortsett frå ei normal forrenting av innskoten kapital, anten blir ståande i verksemda eller fordelt mellom medlemmane på grunnlag av deira andel i omsetninga med samanslutninga». Føresegna stiller opp tre alternativ for bruken av årsoverskot: Avgrensa forrenting av andelsinnskot, utdeling til medlemmane på grunnlag av omsetning, eller at overskotet blir ståande i foretaket som eigenkapital. Nærmare reglar om dette er gitt i kapittel 4 i lova.

Omgrepet «avkasting» knyter seg til årsoverskotet, og ikkje til foretaksformuen. Lova inneheld også føresegner om høvet til å disponere over foretaksformuen til fordel for medlemmane, jf. føresegnene om oppløysing, fusjon, fisjon og omdanning. Sett i samanheng slår føresegnene i lova fast eit hovudprinsipp om at utdelingar til medlemmane berre kan skje på grunnlag av deira omsetning med foretaket, og ikkje på grunnlag av kapitalinnskot eller andre fordelingskriterium.

Alternativet «vert ståande i verksemda» dekker fire former for overskotsbruk: Godskriving av den allmenne eigenkapitalen, godskriving av medlemskapitalkonti, overføring til etterbetalingsfond og overføring til eventuelle andre vedtektsfesta fond. Lova er ikkje til hinder for at heile årsoverskotet blir godskrive den allmenne eigenkapitalen.

Vidare kan avkastinga fordelast mellom medlemmane på grunnlag av «deira andel i omsetninga med samanslutninga», dvs. på grunnlag av den einskilde medlemmen sin bruk av foretaket. Kvart samvirkeforetak må sjølv finne ein praktisk måte å registrere medlemsomsetninga på. Om medlemmane blir samde om ein fordelingsnøkkel som i rimeleg grad reflekterer bruken til kvar einskild, bør løysninga aksepterast sjølv om det gjennom ei meir tungvint og omstendeleg prosedyre er mogleg å registrere medlemsomsetninga meir nøyaktig. I eit elveeigarlag kan det til dømes vere aktuelt å basere seg på kor mange meter strandlinje kvar medlem har. Fordeling etter kapitalinnskot kan berre aksepterast dersom innskota gjenspeglar bruken til kvar einskild medlem, og det ikkje let seg gjere – eller er svært vanskeleg – å fastsetje ein registreringsmetode som gir eit meir korrekt uttrykk for den omsetninga som faktisk finn stad. Fordeling etter kapitalinnskot kan det

dermed berre bli tale om å akseptere reint unntaksvis.

At avkastinga kan nyttast til «normal forrenting av innskoten kapital», er eit unntak frå hovudregelen om at utdeling til medlemmane berre kan skje på grunnlag av omsetning. Uttrykket «normal forrenting» må tolkast i lys av § 30 første ledd andre punktum som seier at renta på andelsinnskota ikkje kan setjast høgare enn tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid. Ei samanslutning vil likevel ikkje misse statusen som samvirkeforetak straks den opererer med ei rente som er høgare enn den som er tillaten etter § 30. Eit vedtak om å forrente innskota i større utstrekning enn det lova tillet, vil vere delvis ugyldig – verknaden er at medlemmane må betale tilbake den ulovleg utdelte renta. Dersom dette ikkje skjer innan rimeleg tid, og foretaket ikkje tek nødvendige steg for å drive inn krava, ligg det ikkje lenger føre eit samvirkeforetak.

Andre ledd nr. 2 stiller krav om at «ikkje nokon av medlemmane har personleg ansvar for skyldnadene til samanslutninga, udelt eller for delar som til saman utgjer dei samla skyldnadene». Formuleringa svarer til § 1-1 andre ledd i aksjelova, og skal tolkast på same måte. Utanfor verkeområdet for samvirkelova fell samanslutningar der minst ein deltakar har eit uavgrensa ansvar for dei samla skyldnadene til samanslutninga, og samanslutningar der to eller fleire deltakarar har eit uavgrensa ansvar for delar av skyldnadene til samanslutninga som til saman utgjer dei samla skyldnadene. For at ei samanslutning skal falle utanfor lova er det dermed tilstrekkeleg at ein deltakar har eit uavgrensa ansvar for dei samla skyldnadene til samanslutninga. Derimot er det ingenting i vegen for at medlemmane svarer personleg for visse foretaksskyldnader, til dømes ved at dei stiller garanti overfor banken til foretaket. I utgangspunktet er det heller ikkje noko til hinder for at medlemmane avgrensar ansvaret sitt i forhold til samvirkeforetaket sine kreditorar, samtidig som dei *internt* – overfor foretaket – har ei plikt til å dekke foretaket sine løpande utgifter, investeringsbehov o.a. Ein er likevel utanfor lova dersom finansieringsplikta til medlemmane er uavgrensa, og kan gjerast gjeldande av kreditorane til foretaket ved konkurs. Det må krevjast klare haldepunkt for at medlemmane skal ha påtatt seg eit så omfattande ansvar.

Tredje ledd utvidar definisjonen i andre ledd ved å modifisere omsetningskriteriet. Føresegna inneber at ein opnar for at medlemmane omset med visse foretak som samvirkeforetaket er knytt til gjennom eigarskap eller medlemskap. Omsetning med slike foretak kan kome i staden for eller i tillegg til omsetning med det foretaket medlemskapen er i. Utvidinga av definisjonen knyter seg berre til *kven* medlemmane kan omsette med. Utover dette blir det ikkje gjort unntak frå samvirkedefinisjonen i andre ledd.

Dei økonomiske interessene til medlemmane kan for det første fremjast gjennom «deira omsetning med eit foretak som samvirkeforetaket eig åleine», jf. *tredje ledd første punktum første alternativ*. Dette alternativet omfattar heileigde dotterforetak. Normalt vil dette vere aksjeselskap, men det kan også vere allmennaksjeselskap eller heileigde dottersamvirkeforetak etter lov 12. desember 2003 nr. 109. I ansvarlege selskap, kommandittselskap, foreiningar og samvirkeforetak som er omfatta av samvirkelova, må det vere minst to deltakarar. Desse samanslutningane kan derfor ikkje vere heileigde. Stiftingar har ikkje eigarar og fell av den grunn utanfor.

Forslaget frå Samvirkelovutvalet nytta formuleringa «deltakelse i et selskap som foretaket eier alene». Departementet har erstatta ordet «deltakelse» med «omsetning» for at det klarare skal kome fram at det er tale om eit unntak frå omsetningskriteriet. Dessutan kan omgrepet «deltakelse» oppfattast som eigarskap eller medlemskap i ei samanslutning, noko som ikkje er meininga her, jf. punkt 5.2.4 og 5.3.4 ovanfor. Ordet «selskap» er erstatta med «foretak», fordi det ved lov 12. desember 2003 nr. 109 vart høve til å skipe heileigde dottersamvirkeforetak.

Lova opnar for det andre for at medlemsomsetninga kan skje med «eit foretak som samvirkeforetaket eig ... saman med andre samvirkeforetak, medrekna eit sekundærsamvirke etter § 4 andre ledd», jf. *tredje ledd første punktum andre alternativ*. Det felleseigde foretaket kan vere alle typar foretak, til dømes samvirkeforetak (sekundærsamvirke), aksjeselskap, ansvarleg selskap, kommandittselskap, interkommunalt selskap eller anna offentleg eigd selskap. Kravet om at det berre kan vere samvirkeforetak på eigarsida gjeld absolutt. Dersom det også er andre rettssubjekt på eigarsida, må omsetningskriteriet i andre ledd vere oppfylt på vanleg måte.

Sidan omgrepet «selskap» er erstatta med «foretak», vil omsetning gjennom eit sekundærsamvirke vere omfatta av tredje ledd første punktum. Dette er ei lovteknisk endring i forhold til forslaget frå utvalet. Omgrepet «sekundærsamvirke» er definert i § 4 andre ledd. Det omfattar ikkje berre samvirke på sekundærnivå, men også på høgare nivå (tertiær, kvartær osv.). Kravet om at foretaket må vere eigar i sekundærsamvirket, inneber likevel at eit primærsamvirke ikkje kan leggje

heile den økonomiske verksemda til eit tertiærsamvirke som står for omsetninga med medlemmane i primærsamvirket. I ein reint føderativ struktur kan det dermed berre vere «eitt ledd» som ikkje utøver økonomisk verksemd gjennom omsetning av varer eller tenester (eventuelt gjennom dotterforetak). Til gjengjeld har det ikkje noko å seie kva slags ledd dette er, til dømes om det er på primærnivå eller sekundærnivå. Dei økonomiske interessene til primærsamvirka kan til dømes fremjast gjennom deira omsetning med eit tertiærsamvirke, dvs. utan at det er omsetning med foretaka på sekundærnivå.

Omgrepet «eig» skal tolkast vidt, slik at det også omfattar medlemskap i eit sekundærsamvirke. Lovteksten ville blitt meir tunglesen dersom dette skulle følgje uttrykkeleg av lova.

For det tredje kan dei økonomiske interessene til medlemmane fremjast gjennom deira omsetning med «eit foretak som sekundærsamvirket eig åleine», jf. *tredje ledd andre punktum*. Omgrepet «sekundærsamvirket» viser tilbake til tredje ledd andre punktum («eit sekundærsamvirke etter § 4 andre ledd»). Det foretaket ein uttrykkeleg unntar frå omsetningskriteriet, må altså vere medlem i det sekundærsamvirket som har eit heileigd dotterforetak der den økonomiske verksemda blir utøvd. Føresegna skal elles tolkast på same måte som føresegna i tredje ledd første punktum, bortsett frå at det her er tale om det heilegde dotterforetaket til sekundærsamvirket.

I tilfelle der medlemmane av eit primærsamvirke anten omset med eit sekundærsamvirke eller eit foretak som sekundærsamvirket eig åleine, vil verken primærsamvirket eller sekundærsamvirket oppfylle omsetningskriteriet slik det er formulert i andre ledd – ingen av foretaka har omsetning med sine eigne medlemmar. Tredje ledd er utforma på ein måte som gjer at fokus er på *primærsamvirket*, og det er i forhold til dette ein uttrykkeleg gjer unntak frå omsetningskriteriet. I aksepten av at medlemmane av eit primærsamvirke kan ha heile omsetninga si med eit sekundærsamvirke eller et heileigd dotterforetak av sekundærsamvirket, ligg det også ein aksept av at *sekundærsamvirket* ikkje treng å tilfredsstille omsetningsvilkåret i andre ledd. Slik sett ligg det føre eit unntak frå omsetningskriteriet både for primærsamvirket og sekundærsamvirket.

For det femte kan Kongen «i særlege tilfelle godkjenne at det ligg føre eit samvirkeforetak også om interessene til medlemmane blir fremja gjennom deira omsetning med andre samanslutningar enn dei som er nemnde i dette leddet», jf. *tredje ledd tredje punktum*. Føresegna gir Kongen mynde til å gjere meir vidtgåande unntak frå omsetningskriteriet enn dei som følgjer av første og andre punktum. Det er gjort greie for bakgrunnen for føresegna i punkt 5.1.4 og 5.3.4 ovanfor. Kongens kompetanse er avgrensa til enkelttilfelle – det er ikkje tale om nokon forskriftskompetanse.

Uttrykket «særlege tilfelle» indikerer at det ikkje skal vere kurant å gjere ytterlegare unntak frå omsetningskriteriet. Eit minstevilkår må vere at medlemmane skal omsetje med eit foretak som inngår i same foretaksgruppe (konsern eller føderativt samvirke eller kombinasjonar av desse). Ved den nærmare vurderinga må det takast omsyn til kor langt ein fjernar seg frå dei variantane som lova uttrykkeleg tillet. Det må leggjast vesentleg vekt på i kva grad foretaksgruppa samla sett varetek samvirkeprinsippa. Vidare må det leggjast vekt på om den valte organisasjonsmodellen har ei rasjonell grunngiving i forretningsmessige omsyn eller i omsynet til medlemsdemokratiet. Er den valt for å vareta slike omsyn, kan det tale for at konstruksjonen bør godtakast, men dette må vurderast konkret. Dersom formålet primært er å oppnå eit ekstra skjold i forhold til kreditorane, vil det normalt ikkje vere grunn til å dispensere frå omsetningskriteriet.

Uttrykket «andre samanslutningar» omfattar også utanlandske samanslutningar.

Når ein gjer unntak frå omsetningskriteriet, anten direkte i lova eller etter vedtak av Kongen, så oppstår spørsmålet om korleis ein skal praktisere prinsippet om overskotsfordeling på grunnlag av omsetning, jf. andre ledd nr. 1. I desse tilfella vil det normalt ikkje vere noko omsetning med det foretaket medlemskapen knyter seg til. Det avgjerande må då vere den einskilde medlemmen si omsetning med den samanslutninga som utøver den økonomiske verksemda. Skjer omsetninga med eit heileigd dotterforetak, skal fordelinga av eit eventuelt overskot skje på grunnlag av den omsetninga medlemmen har med dotterforetaket. Dersom omsetninga skjer med eit sekundærsamvirke, skal eventuelt overskot fordelast på grunnlag av kor mykje medlemmane i dei respektive primærsamvirka har omsett med sekundærsamvirket. I relasjon til sekundærsamvirket blir altså primærsamvirka identifiserte med sine medlemmar. Det same gjeld dersom medlemmane omset med eit heileigd dotterforetak av eit sekundærsamvirke.

Skjer medlemsomsetninga med eit selskap som samvirkeforetaket eig saman med andre samvirkeforetak, blir situasjonen noko spesiell, fordi ein då må nytte forskjellige fordelingsnormer for selskapet og for samvirkeforetaka (med mindre det i vedtektene til selskapet er fastsett at utdelin-

gar skal baserast på bruk). Utdelingar til samvirkeforetaka vil då skje på grunnlag av kapitalinnskot, medan utbetalingane frå samvirkeforetaka vil vere basert på den omsetninga som den einskilde medlemmen har hatt med det felleseigde selskapet. Felles for alle konstruksjonane blir soleis at utbetalingar til medlemmane på primærnivå alltid skal skje på grunnlag av deira omsetning.

Det kan også tenkjast at medlemmane dels omset med det samvirkeforetaket dei er medlemmar av, dels med ei samanslutning som nemnt i tredje ledd. Ved utdeling av overskot frå samvirkeforetaket må fordelinga skje etter den samla omsetninga til medlemmane, dvs. både i forhold til samvirkeforetaket og den andre samanslutninga.

Ein kan også tenkje seg at medlemmane av eit primærsamvirke omset med sekundærsamvirket, samtidig som primærsamvirket sjølv har ei viss omsetning med sekundærsamvirket. Ved overskotsfordelinga frå sekundærsamvirket må dei enkelte primærsamvirka identifiserast med sine medlemmar, slik at det avgjerande blir deira samla omsetning. Eit slikt identifikasjonssynspunkt må også leggjast til grunn i andre tilfelle der både primærsamvirket og medlemmane av det omset med same foretak.

Fjerde ledd fastset at samvirkelova ikkje gjeld for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, bustadbyggjelag, burettslag, gjensidige forsikringsselskap og heileigde dottersamvirkeforetak. Når disse nemningane er brukt i lovteksten, er det med det innhaldet dei har i den lovgivinga som regulerer vedkomande samanslutningstype, høvesvis aksjelova, allmennaksjelova, bustadbyggjelagslova, burettslagslova, forsikringsverksemdlova og lov om heileigde dottersamvirkeforetak.

At samvirkelova ikkje gjeld, inneber at den heller ikkje kan nyttast som eit supplement med omsyn til forhold som ikkje er regulert i dei nemnde lovene. Men særleg i relasjon til bustadbyggjelag, burettslag og gjensidige forsikringsselskap kan det etter omstenda vere rom for å tolke samvirkelova analogisk. Dette må likevel vurderast konkret med utgangspunkt i om vedkomande regel i samvirkelova gir uttrykk for ein allmenn samvirkerettsleg regel. Samvirkelova kan ikkje reknast som noko form for generell bakgrunnsrett for desse samanslutningane.

Dei heileigde dottersamvirkeforetaka skil seg frå både samvirkeforetaka, aksjeselskapa og dei andre selskapsformene. Kva slags reglar som gjeld for desse foretaka, er i det heile svært uvisst. Mangelen på utførlege lovreglar om denne forma kan tale for at ein i nokon grad bør basere seg på analogiar frå den øvrige selskapslovgivinga, og då kanskje i første rekke frå samvirkelova. Departementet viser elles til drøftinga av heileigde samvirkeforetak i punkt 5.3.5 ovanfor.

Til § 2 Høve til å fråvike lova

Føresegna regulerer i kva grad lova kan fråvikast. Utgangspunktet er at lova er ufråvikeleg. Føresegnene i lova kan likevel fråvikast når det er særskilt fastsett i lova eller følgjer av samanhengen. Selskapslova § 1-4 inneheld ei tilsvarande føresegn. Kjelder i tilknyting til denne kan gi ei viss rettleiing også ved tolkinga av føresegna i samvirkelova.

Etter § 2 i forslaget frå Samvirkelovutvalet kunne lova berre fråvikast i *vedtektene*. Selskapslova inneheld ikkje noko tilsvarande vilkår. Eit krav om vedtektsheimel inneber at det i prinsippet er rettsstridig å fråvike lova på annan måte enn gjennom vedtektene, typisk gjennom avtale mellom alle medlemmane. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er grunn til at samvirkelova og selskapslova skal vere forskjellige på dette punktet. Departementet meiner at ein avtale mellom alle medlemmane etter omstenda bør vere tilstrekkeleg til å kunne fråvike lova, til dømes dersom alle medlemmane er samde om at årsmøtet skal kunne handsame ei sak som ikkje er tatt med i innkallinga, jf. § 50 i lovforslaget. Føresetnaden for å fråvike lova ved slik avtale må vere at den aktuelle lovføresegna opnar for dette. Dersom føresegna er ufråvikeleg, eller berre kan fråvikast i vedtektene, kan føresegna ikkje fråvikast gjennom avtale.

Føresegnene i lova kan for det første fråvikast dersom «det er særskilt fastsett i lova». Ei rekke paragrafar seier uttrykkeleg at dei kan fråvikast i vedtektene. Til dømes følgjer det av § 20 andre ledd første punktum at ein i vedtektene kan fråvike regelen i første ledd om at ein medlemskap ikkje kan gå over til ein ny medlem.

For det andre kan lova fråvikast dersom «det følgjer av samanhengen». Dette alternativet er tatt med for å fange opp tilfelle der det ikkje går klart fram av lova at den kan fråvikast, men der det ikkje har vore tilsikta at den skal vere ufråvikeleg. Eit døme kan vere føresegna i § 43 første ledd første punktum om at styret i eit foretak med mindre enn 20 medlemmar kan leggje fram ei sak til avgjerd av eit årsmøte som blir halde utan personleg frammøte. Lova kan her ikkje vere til hinder for at medlemmane i vedtektene avgrensar det høvet styret har til å avgjere at årsmøtesaker skal kunne avgjerast utan møte.

Eit spørsmål er når ein kan seie at lova blir fråviken. Dersom ei ordning ikkje inneber at lova blir

fråviken, kan den som utgangspunkt fastsetjast utan særskilt lovheimel. Ei fråviking ligg føre dersom ei lovføresegn føreskriv ei eller fleire løysingar, og det blir valt ei anna løysing som føresegna ikkje opnar for. At det blir valt andre løysingar enn dei som følgjer uttrykkeleg av lova, treng likevel ikkje å innebere at lova blir fråviken. Kvar einskild paragraf må tolkast med sikte på om paragrafen opnar for andre løysingar enn det den sjølv føreskriv. Utvalet har på side 338 i utgreiinga gitt fleire døme på kva som representerer ei fråviking, og kva som ikkje er det.

Departementet viser elles til drøftinga i punkt 4.3 ovanfor.

Til § 3 Ansvarsavgrensing o.a.

Paragraf 3 gir reglar om medlemmane sitt økonomiske ansvar for foretaksskyldnader og om vilkåra for å påleggje medlemmane innskotsplikt. Den svarer til utvalsforslaget § 3.

Første ledd slår fast at medlemmane ikkje heftar overfor kreditorane for foretaksskyldnadene. Dette inneber at kreditorane til foretaket berre kan søkje dekning i eigedelane til foretaket. Ansvarsavgrensinga er også tatt inn som ein del av legaldefinisjonen i § 1. Føresegna i § 3 første ledd svarer til § 1-2 første ledd i aksjelovene og skal tolkast på same måte.

Etter *andre ledd første punktum* har ikkje medlemmane plikt til å gjere innskot i foretaket, om ikkje den einskilde medlemmen har vedtatt dette skriftleg ved teikninga av medlemskap eller ved særskilt avtale. Føresegna inneheld eit særskilt vedtakingskrav for tilfelle der medlemmane skal skyte inn kapital i foretaket utover eventuelle andelsinnskot. Medlemskontingent blir i denne samanhengen ikkje rekna som «innskot». Skriftlegkravet må ein her som elles forstå slik at også bruk av elektronisk kommunikasjon er omfatta, jf. lovforslaget § 6.

Vedtakskravet inneber at det er nødvendig med ei særskilt vedtaking utover det at ein blir medlem av eit samvirkeforetak som i sine vedtekter har føresegner om finansieringsplikt o.a. Høgsterett har i ei sak om TINE Midt-Norge BA tatt stilling til kva som etter tvistemålslova § 452 skal til for at ein medlem av eit samvirkeforetak skal ha vedtatt valdgift, jf. Rt. 1999 s. 1532. Ifølgje dommen er det ikkje tilstrekkeleg at valdgiftsklausulen er tatt inn i vedtektene. Lovforslaget må tolkast på same måte i relasjon til klausular om innskotsplikt utover andelsinnskotet. Dei synspunkta som kjem fram i dommen, har også elles relevans for tolkinga av lovforslaget på dette punktet.

Føresegna føreset at ein skil mellom andelsinnskot og andre innskot. Det særlege vedtakskravet gjeld berre for dei sistnemnde. Karakteristisk for eit andelsinnskot er at det lyder på et bestemt beløp, at det skal betalast fullt ut i samband med innmeldinga, og at innskotet er eit vilkår for medlemskap. Eit andelsinnskot kan i prinsippet aukast i form av etterfølgjande innbetalingar frå medlemmen si side, men det er ikkje særleg vanleg. Andelsinnskota utgjer ein del av eigenkapitalen i samvirkeforetaket. Andre former for innskot er underlagt det særlege vedtakskravet i lovforslaget § 3. Det kan til dømes dreie seg om ei plikt til å dekke dei løpande utgiftene til foretaket, investeringsbehov o.a. Kausjon og andre former for trygdgiving til fordel for ein eller fleire av foretakskreditorane kan ikkje reknast som «innskot i foretaket». Utfrå allmenne avtalerettslege reglar må det truleg gjelde eit krav om særskilt vedtaking også i desse tilfella. Det er neppe tilstrekkeleg at slike skyldnader går fram av vedtektene til foretaket – dei må vedtakast av kvar einskild medlem.

Føresegna føreset også ei avgrensing mot medlemskontingent. Som nemnt blir medlemskontingent ikkje rekna som innskot. Grensa mellom «medlemskontingent» og andre økonomiske medlemsskyldnader må først og fremst trekkast utfrå kva som er karakteristisk for ein kontingent. Det typiske er at alle medlemmane har plikt til å betale denne, og at forfall skjer terminvis, oftast ein gong i året. Storleiken treng ikkje å vere den same for alle medlemmane. Omgrepet «medlemskontingent» er utdjupa i særmerknaden til § 10 nr. 5.

Etter *andre ledd andre punktum* må ei eventuell plikt til å gjere innskot vere avgrensa beløpsmessig eller på annan måte. Det kan ikkje fastsetjast at medlemmane skal ha ei uavgrensa innskotsplikt. Ei slik plikt ville ikkje vere i samsvar med ansvarsavgrensinga.

Ifølgje *tredje ledd* kan skjerpingar i plikta til å gjere innskot berre skje med samtykke frå den einskilde medlemmen eller ved vedtektsendring etter § 54 andre og tredje ledd. Føresegna gjeld alle former for innskot, medrekna andelsinnskot. Medlemskontingent blir heller ikkje i denne samanhengen rekna som innskot. I særmerknaden til § 10 er det gjort greie for det høvet årsmøtet har til å auke medlemskontingenten med simpelt fleirtal. Føresegna i tredje ledd er til liks med resten av paragrafen ufråvikeleg. Foretaka kan ikkje i vedtektene ta atterhald om rett til å auke innskotsplikta utan krav om samtykke frå den einskilde medlemmen eller vedtektsendring etter § 54 andre og tredje ledd.

Eit særleg spørsmål er om lova bør opne for såkalla ansvarsgjennombrot i samvirkeforhold, dvs.

om kreditorane til foretaket i ekstraordinære tilfelle skal kunne gjere krava sine gjeldande overfor medlemmane på samvirkerettsleg grunnlag. Departementet har kome til at samvirkelova ikkje bør innehalde eigne reglar om ansvarsgjennombrot. Dette er løysinga også i aksjelovene. I Innst. O. nr. 80 (1996-97) s. 29 bad fleirtalet i Stortingets justiskomité om at Justisdepartementet gjennomfører ei brei vurdering av spørsmålet om aksjonæransvar/medverkaransvar i aksjeselskap. Justisdepartementet sende 6. desember 2004 på høyring ei utgreiing om medverkaransvar og identifikasjonsansvar av høgsterettsdommar dr. juris Magnus Aarbakke. Departementet har drøfta spørsmålet i Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen kapittel 16 (s. 112–126). I proposisjonen var det ikkje gjort framlegg om ein regel om ansvarsgjennombrot, men departementet gjorde framlegg om ei viss endring og justering av erstatningsføresegna i aksjelova og allmennaksjelova § 17-1, m.a. ei ny medverkingsføresegn i andre ledd. Endringane er nyleg vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006.

Behovet for ein regel om ansvarsgjennombrot synest å vere mindre for samvirkeforetaka enn for aksjeselskapa, m.a. fordi ein enkeltaksjonær kan ha ein heilt annan innverknad over eit aksjeselskap enn det enkeltmedlemmar kan ha over eit samvirkeforetak, jf. punkt 5.3.5 ovanfor der departementet går inn for at lova ikkje skal gjelde for heileigde dottersamvirkeforetak. Når ein ikkje har ein lovregel om ansvarsgjennombrot for aksjeselskap, bør ein derfor heller ikkje ha det for samvirkeforetak. Justisdepartementet har på denne bakgrunn kome til at samvirkelova ikkje bør innehalde ein regel om ansvarsgjennombrot.

Til § 4 Føderativt samvirke

Paragrafen inneheld m.a. definisjonar av omgrepa føderativt samvirke, primærsamvirke og sekundærsamvirke, sjå dei prinsipielle drøftingane i kapittel 12. Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 4.

Første og andre ledd gir ein definisjon av føderativt samvirke, samtidig som omgrepa primærsamvirke og sekundærsamvirke blir definert. Eit sekundærsamvirke utgjer saman med to eller fleire primærsamvirke eit føderativt samvirke, jf. *første ledd*. Omgrepet føderativt samvirke blir brukt om sjølve foretaksgruppa, og ikkje om dei foretaka som inngår i denne. Karakteristisk for eit føderativt samvirke er at fleire samvirkeforetak er medlemmar i eit samvirkeforetak på høgare nivå.

Eit *sekundærsamvirke* ligg for det første føre dersom alle medlemmane i foretaket er samvirkeforetak, jf. *andre ledd første punktum første alternativ*. For det andre ligg det føre eit sekundærsamvirke dersom dei medlemmane som er samvirkeforetak, har avgjerande innverknad over foretaket, jf *andre ledd første punktum andre alternativ*. Eit sekundærsamvirke kan dermed i ein viss mon ha medlemmar som ikkje er samvirkeforetak, til dømes fysiske personar eller selskap. Føresetninga er at dei medlemmane som er samvirkeforetak, har avgjerande innverknad. Uttrykket «avgjerande innverknad» må her tolkast på same måte som i § 5 andre ledd, jf. nedanfor. For fysiske personar som er medlemmar av sekundærsamvirke, inneheld lovforslaget nokre særlege reglar, jf. § 14 tredje ledd fjerde punktum og § 22 andre ledd tredje punktum.

Omgrepet «sekundærsamvirke» blir i lovteksten ikkje berre brukt om samvirkeforetak på sekundærnivå. Det omfattar også det ein kan kalle tertiærsamvirke, kvartærsamvirke osv., dvs. samvirkeforetak på eit enda høgare nivå i organisasjonen. Sidan reglane i lovforslaget er dei same for alle samvirkeforetak på høgare nivå, er det i lovforslaget ikkje grunn til å bruke nemningane tertiærsamvirke og kvartærsamvirke osv. Sekundærsamvirke tener derfor som ei fellesnemning for alle samvirkeforetak på høgare nivå.

Med «*primærsamvirke*» meiner ein eitkvart samvirkeforetak som ikkje er eit sekundærsamvirke, jf. *andre ledd andre punktum*. Omgrepet er soleis negativt avgrensa mot sekundærsamvirke. I ein fleirledda struktur vil ein normalt berre finne primærsamvirke på grunnplanet. I prinsippet kan det likevel tenkjast primærsamvirke også på høgare nivå. Det kan til dømes vere eit samvirkeforetak der tre medlemmar er aksjeselskap og to er samvirkeforetak. Dersom dei to samvirkeforetaka ikkje har avgjerande innverknad, vil det felleseigde samvirkeforetaket vere eit primærsamvirke.

Lovforslaget inneheld ei rekke særreglar for føderative samvirke / sekundærsamvirke. Utvalet har gitt ei oversikt på side 299 i utgreiinga (punkt 29.2.3).

Eit sekundærsamvirke som er medlem i eit anna sekundærsamvirke, skal i rettsforholdet mellom desse reknast som eit primærsamvirke, jf. *tredje ledd*. Føresegna inneber at dei reglane som gjeld i forholdet mellom eit primærsamvirke og eit sekundærsamvirke, også gjeld i forholdet mellom sekundærsamvirke og tertiærsamvirke, tertiærsamvirke og kvartærsamvirke osv. Når lovteksten nyttar omgrepet sekundærsamvirke også om samvirkeforetak på eit enda høgare nivå, er det behov for å presisere at eit sekundærsamvirke skal reknast som primærsamvirke i relasjon til eit

sekundærsamvirke som det er medlem i. Eitt og same foretak kan altså vere eit sekundærsamvirke i forhold til sine medlemmar, samtidig som det er eit primærsamvirke i forhold til det foretaket som det er medlem i. Dette kan illustrerast med eit døme:

Ein kan tenkje seg ein struktur med samvirkeforetak på tre nivå. Spørsmålet er korleis ein skal nytte reglane om stemmerett i lovforslaget § 38 på dei tre nivåa. Utgangspunktet er at kvar medlem har ei stemme, jf. § 38 første ledd. Vedtektene kan fastsetje at medlemmane kan ha fleire stemmer, dersom dei blir fordelt på medlemmane på grunnlag av deira omsetning med foretaket, jf. § 38 andre ledd første punktum. Dette gjeld for samvirkeforetak på alle nivå. I sekundærsamvirke kan det i tillegg vedtektsfestast at stemmene blir fordelt på grunnlag av medlemstala eller den geografiske tilhøyrsla til primærsamvirka, jf. § 38 andre ledd andre punktum. Etter ordlyden i § 38, isolert sett, kan denne fordelingsnorma ikkje nyttast i foretaket på tredje nivå; dette har ikkje primærsamvirke som medlemmar. Men føresegna i § 4 tredje ledd seier at samvirkeforetaka på andre nivå skal reknast som primærsamvirke i relasjon til foretaket på tredje nivå. Konkret inneber dette at samvirkeforetaket på tredje nivå kan vedtektsfeste at stemmene skal fordelast på medlemmane (foretaka på andre nivå) på grunnlag av deira medlemstal eller geografiske tilhøyrsle.

Til § 5 Konsern

Paragrafen legaldefinerer omgrepa «konsern», «morforetak» og «dotterforetak», sjå dei prinsipielle drøftingane i kapittel 12 ovanfor. Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 5. Den er utforma etter mønster av aksjelova § 1-3, men det er gjort enkelte tilpassingar og justeringar. Omgrepet «foretak» omfattar ikkje enkeltpersonsforetak, då det berre er juridiske personar som kan inngå i eit konsern.

Når det gjeld rettsverknadene av at det ligg føre eit samvirkekonsern, blir det vist til utgreiinga side 303 og 304 (punkt 29.3.3.4).

Eit morforetak utgjer saman med eitt eller fleire dotterforetak eit konsern, jf. *første ledd*. Lovforslaget føreset at morforetaket er eit samvirkeforetak. Tilsvarande løysingar er valt i konserndefinisjonane elles i selskapslovgivinga. Eit samvirkeforetak etter § 1 i lova kan ikkje vere dotterforetak, jf. tredje ledd andre punktum. Dotterforetaket kan til dømes vere aksjeselskap eller ansvarleg selskap. I praksis er det vanleg at dotterforetaka er organisert som aksjeselskap. Dotterforetaket kan vere utanlandsk. Morforetaket må derimot vere eit norsk samvirkeforetak.

Andre ledd første punktum slår fast at eit samvirkeforetak er eit morforetak dersom det på grunnlag av avtale eller vedtekter eller som eigar av aksjar eller andelar har «avgjerande innverknad» over eit anna foretak. Den avgjerande innverknaden må byggje på avtale, vedtekter eller eigarskap i foretaket. At innverknaden kan byggje på vedtekter, går ikkje klart fram av definisjonane i selskapslovgivinga. Departementet meiner at innverknad på grunnlag av vedtekter bør nemnast uttrykkeleg i lovteksten, fordi avtaleomgrepet kan verke for snevert. Konsernforhold basert på avtale kan knyte seg til både avtalar mellom deltakarane (til dømes aksjonæravtalar) og til avtalar med foretaket.

Andre ledd andre punktum nr. 1 og 2 nemner to former for innverknad som alltid skal reknast som «avgjerande innverknad». Dei typane av innverknad som er nemnde der (stemmefleirtal og kontroll over styresamansetjinga), er nok dei praktisk viktigaste. Føresegna i første punktum har likevel sjølvstendig relevans. Innverknad som ikkje oppfyller vilkåra i andre punktum, kan etter omstenda gi grunnlag for eit konsernforhold etter første punktum. Andre punktum kan her tene som målestokk for vurderinga etter første punktum. For at det skal liggje føre eit konsernforhold etter første punktum, må morforetaket ha det i si makt å kunne få gjennomslag i kontroversielle årsmøtesaker med stort oppmøte av eigarane. Det må også stillast krav om at den avgjerande innverknaden har ein viss permanens.

Ifølgje *andre ledd andre punktum nr. 1* skal eit samvirkeforetak alltid reknast for å ha avgjerande innverknad dersom foretaket har så mange andelar i eit anna foretak at dei representerer fleirtalet av stemmene i det andre foretaket. Med fleirtal er meint meir enn 50 %. At morforetaket har kapitalfleirtal, er verken nødvendig eller tilstrekkeleg. Samvirkelovutvalet foreslo at stemmefleirtalet ikkje trengde å bygge på at morforetaket er eigar av selskapsandelar. Etter forslaget kunne til dømes fleirtalet byggje på ein stemmerettsavtale. Justisdepartementet kan ikkje sjå at det er tilstrekkeleg behov for å velje ei anna løysing her enn i aksjelova § 1-3 andre ledd andre punktum nr. 1. Forslaget frå utvalet er derfor ikkje følgt opp. Tilfelle der eit stemmefleirtal ikkje byggjer på eigarskap, må dermed vurderast etter andre ledd første punktum.

Etter *andre ledd andre punktum nr. 2* ligg det føre eit morforetak også dersom foretaket har rett til å velje eller avsetje eit fleirtal av medlemmane i styret til det andre foretaket. Føresegna har sjølv-

stendig relevans i tilfelle der morforetaket på grunnlag av vedtekter eller avtale er sikra avgjerande innverknad på val eller avsetjing av styret, utan å ha avgjerande innverknad elles. I ordet «rett» ligg at foretaket må ha eit rettskrav på å kunne velje eller avsetje styremedlemmane. Med «fleirtal» er meint meir enn halvparten av styremedlemmane.

Tredje ledd første punktum slår fast at eit foretak som står i forhold som nemnt i andre ledd til eit morforetak, er eit dotterforetak. *Andre punktum* fastset at eit samvirkeforetak etter § 1 i lova her ikkje kan vere dotterforetak. Departementet viser til drøftinga i punkt 5.3.5 og 12.3 ovanfor. Formuleringa «samvirkeforetak etter § 1 i lova her» inneber ei avgrensing i forhold til heileigde dottersamvirkeforetak etter lov 12. desember 2004 nr. 109. Slike foretak kan derfor vere dotterforetak til eit samvirkeforetak og inngå i eit samvirkekonsern.

Fjerde ledd gir reglar om korleis ein skal fastsetje stemmerettar og rettar til å velje eller avsetje styremedlemmar, når det skal takast stilling til om det ligg føre eit morforetak etter andre ledd. Ein skal då ikkje berre rekne med rettane til morforetaket. Det skal også takast omsyn til rettane til andre dotterforetak, anten åleine eller saman med rettane til morforetaket, jf. *første punktum*. Etter *andre punktum* skal ein også rekne med rettar som tilhøyrer nokon som handlar i eige namn, men for rekninga til morforetaket eller dotterforetaket.

Til § 6 Elektronisk kommunikasjon

Paragrafen regulerer høvet til å bruke elektronisk kommunikasjon mellom foretaket og medlemmane. Den er utforma etter mønster av aksjelova § 18-5 og svarer til utvalsforslaget § 6.

Første ledd har føresegner om bruk av elektronisk kommunikasjon ved varsel og meldingar m.m. frå foretaket til medlemmane. Bruk av elektronisk kommunikasjon ved varsel og meldingar m.m. frå medlemmane til foretaket er regulert i *andre ledd*. Når det gjeld varsel og meldingar m.m. som fell utanfor verkeområdet for § 6, er det ikkje meininga at § 6 skal tolkast antitetisk. Om det i slike tilfelle kan nyttast elektronisk kommunikasjon, må byggje på ei konkret tolking av dei aktuelle lovføresegnene. Departementet nemner særskilt at stiftingsdokument, årsmøteprotokoll og styreprotokoll *ikkje* kan vere i berre elektronisk form, dvs. at det må finnast ein papirbasert original av desse dokumenta.

Det nærmare innhaldet i føresegna er presisert i Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) punkt 3.11.1 (s. 56 til 67).

Til § 7 Fastsetjing av fristar

Lovforslaget inneheld ei rekke føresegner om fristar. Det er derfor nødvendig med ein paragraf som seier korleis desse fristane skal fastsetjast. Føresenga er her utforma etter mønster av aksjelova § 18-4 som i sin tur byggjer på domstollova § 148 første og andre ledd og § 149 første ledd. Sidan lovforslaget ikkje inneheld fristar som er fastsett i dagar, er første ledd frå desse lovstadene ikkje tatt med, slik også i utvalsforslaget § 7.

Paragrafen regulerer ikkje spørsmålet om kva som utløyser og avbryt ein frist. Dette må avgjerast utfrå ei tolking av kvar einskild føresegn.

Etter *første ledd* skal ein ved fastsetjinga av fristar som er rekna i veker, månader eller år, ta utgangspunkt i den dag den fristutløysande hendinga inntraff. Fristen endar på den dag i den siste veka eller den siste månaden som etter sitt namn eller tal svarer til den dagen då fristen byrja å løpe. Ein frist på tre månader som startar 5. mars, vil til dømes ende 5. juni, jf. *første punktum*. Har ikkje månaden det talet som svarer til den dagen då fristen startar, endar fristen på den siste dagen i månaden. Ein frist på ein månad som startar 31. august, ender til dømes den 30. september, jf. *andre punktum*.

Endar ein handlingsfrist på ein laurdag, heilagdag eller dag som etter lovgivinga er likestilt med heilagdag, blir fristen forlenga til nærmaste påfølgjande vyrkedag, jf. *andre ledd*. Med «heilagdag» er meint søndagar, nyttårsdag, skjærtorsdag, langfredag, første og andre påskedag, Kristi Himmelfartsdag, første og andre pinsedag og første og andre juledag, sjå lov 24. februar 1995 nr. 12 om helligdager og helligdagsfred § 2. Om ein frist går ut på julaftan, og julaftan ikkje er ein laurdag eller ein søndag, blir fristen dermed ikkje forlenga etter andre ledd. «Likestilt med heilagdag» er 1. og 17. mai, sjå lov 26. april 1947 om 1. og 17. mai som høgtidsdager.

Kapittel 2 Stifting av samvirkeforetak

Til § 8 Stifting av foretaket

Prinsipielle spørsmål om stifting av samvirkeforetak er drøfta i kapittel 6 ovanfor. Paragrafen svarer til utvalsforslaget §§ 8 og 12. Endringa i forhold til utvalsforslaget er av lovteknisk art.

Etter *første ledd første punktum* må eit samvirkeforetak ha minst to stiftarar. Føresegna gjeld utan unntak for foretak som fell inn under legaldefinisjonen av samvirkeforetak i § 1. Ifølgje lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak kan departementet godkjenne at eit samvirkeforetak skal vere heileigd av ei anna samanslutning.

Dei heileigde dottersamvirkeforetaka utgjer ei eiga organisasjonsform, som fell utanfor lovforslaget her, jf. § 1 fjerde ledd nr. 6. Sjå nærmare om heileigde dottersamvirkeforetak i punkt 5.3.5 og punkt 12.3 ovanfor.

Foretaket må alltid ha minst to medlemmar, jf. første ledd første punktum. Blir det færre medlemmar, skal foretaket oppløysast, jf. *første ledd andre punktum*. Årsmøtet skal i så fall treffe avgjerd om oppløysing, jf. forslaget § 127 andre ledd. Dersom årsmøtet ikkje treff slikt vedtak, skal tingretten treffe orskurd om oppløysing etter forslaget § 141 første ledd nr. 1.

Andre ledd første punktum presiserer at stiftarane kan vere fysiske eller juridiske personar. Omgrepet «juridiske personar» omfattar både private og offentlege rettssubjekt. Etter forslaget er det ingenting i vegen for at eit samvirkeforetak kan ha berre kommunar eller andre offentlege organ som medlemmar. Det er heller ingenting i vegen for at eitt og same foretak har både fysiske og juridiske personar i medlemskrinsen.

Umyndige kan ikkje vere stiftarar, jf. *andre ledd andre punktum*. Utvalet foreslo ikkje noko tilsvarande føresegn. Føresegna, som trer i staden for dei allmenne reglane i verjemålslova, inneber at personar under 18 år og umyndiggjorte ikkje kan vere stiftarar. Foretaksregisteret har ikkje noko allmenn plikt til å undersøkje om kvar einskild stiftar er myndig. Departementet viser elles til punkt 6.3 ovanfor. Av konkurslova § 142 femte ledd følgjer at heller ikkje den som er i konkurskarantene, kan vere stiftar.

Tredje ledd første punktum fastset framgangsmåten for stifting av foretaket. Stiftarane skal datere og skrive under eit stiftingsdokument. Dersom ikkje alle stiftarane skriv under same dag, må kvar einskild stiftar datere si underskrift. Med stiftingsdokument er meint dokument som nemnt i § 9. Stiftingsdokumentet skal vere eit papirdokument, noko som inneber at elektronisk signatur ikkje kan nyttast, sjå nærmare i Ot.prp. nr. 108 (2000–2001) Om lov om endringer i diverse lover for å fjerne hindringer for elektronisk kommunikasjon s. 63 flg. (punkt 3.11.1.5).

Tredje ledd andre punktum fastset når medlemskapane er teikna og foretaket stifta. Føresegna svarer til § 12 i forslaget frå Samvirkelovutvalet. Medlemskapane er teikna og foretaket er stifta når alle stiftarane har skrive under stiftingsdokumentet. Dersom stiftarane skriv under til ulik tid, er datoen for den siste underskrifta stiftingsdato for foretaket.

Stiftarane kan inngå ein munnleg avtale om å stifte foretaket. Denne avtalen vil ikkje medføre at foretaket er oppretta. Foretaket er først stifta når stiftingsdokumentet er underteikna av alle stiftarane. Ein munnleg avtale som nemnt inneber at partane er forplikta til å opprette eit stiftingsdokument, og partane kan i prinsippet dømmast til dette.

Brønnøysundregistra har foreslått at paragrafen bør innehalde ei eiga føresegn om at ingen kan vere stiftar utan å bli medlem. Departementet meiner at det ikkje er tilstrekkeleg behov for å presisere dette i lovteksten. Det følgjer av § 8 andre ledd andre punktum at stiftarane ved å underteikne stiftingsdokumentet ikkje berre stiftar foretaket, men også teiknar medlemskap i foretaket. I dette ligg at ingen kan vere stiftar utan å bli medlem.

Til § 9 Krav til innhaldet i stiftingsdokumentet

Paragrafen svarer til § 9 i utvalsforslaget.

Første ledd seier at stiftingsdokumentet skal innehalde vedtekter for foretaket. Minstekrava til vedtektene er fastsett i § 10.

Etter *andre ledd* skal stiftingsdokumentet opplyse om identiteten til stiftarane og styremedlemmane. Kravet om opplysingar om den første revisoren for foretaket etter utvalsforslaget andre ledd nr. 3 er ikkje med i lovforslaget, sidan reglane om når revisjonsplikta inntrer, inneber at det ikkje vil vere krav om revisor det første rekneskapsåret, jf. revisorlova § 2-1. Styret konstituerer seg sjølv etter forslaget § 64 andre ledd. Det er derfor ikkje naudsynt at stiftingsdokumentet fastset kven som skal vere styreleiar, men forslaget er ikkje til hinder for at dette kan skje.

Stiftarane har inga lovfastsett plikt til å yte innskot. Foretaket kan dermed i prinsippet vere fullt ut framandkapitalfinansiert frå stiftinga, dersom det samla kapitalgrunnlaget er forsvarleg etter forslaget § 25. Men dersom ein eller fleire av stiftarane skal yte innskot, stiller *tredje ledd* visse tilleggskrav til innhaldet i stiftingsdokumentet. Formålet med regelen er dels å medverke til at stiftarane tek stilling til hovudspørsmåla knytt til innskotsplikt. Dels er formålet å vareta omsynet til kreditorane, som ved å studere stiftingsdokumentet skal kunne skaffe seg nærmare informasjon om ei eventuell innskotsplikt.

For det første skal stiftingsdokumentet opplyse om det beløpet som kvar stiftar skal betale, jf. *tredje ledd første punktum nr. 1*. Storleiken, arten og forfallstidspunktet for innskotsskyldnadene kan differensierast og treng såleis ikkje vere lik for alle stiftarane.

For det andre følgjer det av *tredje ledd første punktum nr. 2* at stiftingsdokumentet skal opplyse

om «summen av innskotsskyldnadene til stiftarane». Dette vil vere summen av dei beløpa som er nemnde i tredje ledd nr. 1. Formålet med føresegna er at det skal gå klart fram av stiftingsdokumentet kor stor den samla innskotskapitalen er på stiftingstidspunktet. *Norges Skogeierforbund* har foreslått at føresegna blir fjerna, fordi forbundet finn den lite tenleg i lys av prinsippet om vekslande medlemstal og høvet til å gjere tingsinnskot. Departementet kan ikkje sjå at prinsippet om vekslande medlemstal eller høvet til å gjere tingsinnskot talar for å fjerne føresegna. At foretaket kan få fleire medlemmar etter stiftinga, vedkjem ikkje den plikta stiftarane har til å gjere innskot. Om innskota skal gjerast opp i pengar eller i andre eigedelar, vedkjem ikkje storleiken på innskotsskyldnadene.

For det tredje skal stiftingsdokumentet fastsetje «tidspunktet for oppgjer av innskotsskyldnadene», jf. *tredje ledd første punktum nr. 3*. Ordet «tidspunktet» siktar til forfallstidspunktet. Forfall må seinast setjast til det tidspunktet foretaket blir meldt til Foretaksregisteret, jf. § 12 andre ledd. I tillegg til opplysing om forfallstidspunktet kan stiftingsdokumentet også opplyse om frigjeringstidspunktet, dvs. det tidspunktet lovleg betaling tidlegast kan skje. Det er likevel ikkje noko krav om at stiftingsdokumentet inneheld opplysing om frigjeringstidspunktet.

Dersom ein eller fleire stiftarar skal gjere opp innskotsplikta med anna enn pengar, skal stiftingsdokumentet også opplyse om kva eigedelar det gjeld, namnet og adressa til innskytaren og kva vilkår som skal gjelde, jf. *tredje ledd andre punktum*. Føresegna i andre punktum er endra noko i forhold til framlegget frå utvalet. Etter departementet sitt syn er det ikkje tilstrekkeleg at stiftingsdokumentet inneheld opplysing om at ein eller fleire stiftarar skal gjere tingsinnskot. Både av omsyn til stiftarane og kreditorane er det viktig at stiftingsdokumentet også identifiserer eigedelane og innskytarane, og dei vilkåra som gjeld for innskota. Føresegna svarer til § 2-4 første ledd nr. 1 andre punktum i aksjelova og allmennaksjelova. I uttrykket «kva eigedelar det gjeld» ligg det eit krav om tilfredsstillande identifisering av innskotsobjekta. Skal til dømes ein fast eigedom skytast inn, må identifikasjonen skje ved å vise til kommune, gards- og bruksnummer. Reglane i § 9 tredje ledd må elles sjåast i samanheng med plikta til å utarbeide opningsbalanse etter § 11, jf. nedanfor.

Forslaget § 9 inneheld minstekrava til stiftingsdokumentet. Stiftarane kan også ta inn andre føresegner i dokumentet. Døme på dette kan vere at foretaket skal dekkje stiftingsutgiftene, at foretaket skal slutte visse avtalar (til dømes at stiftarane skal ha einerett på leveransar av visse varer eller tenester til foretaket), eller at stiftarane skal ha særskilte rettar, til dømes rett til tilsetjing i foretaket. Slike stiftingsføresetnader bind foretaket så langt dei er gyldige etter allmenne avtalerettslege reglar og ikkje er i strid med lova, til dømes kravet om forsvarleg eigenkapital etter forslaget § 25.

I *fjerde ledd* er det fastsett at departementet kan utarbeide standard stiftingsdokument. Aksjelova har ei tilsvarande føresegn i § 2-3 andre ledd.

Til § 10 Vedtekter for samvirkeforetak

Paragrafen fastset minstekrava til vedtektene. Vedtektene skal vere ein del av stiftingsdokumentet, jf. § 9 første ledd.

Forslaget § *10 nr. 1 til 3* svarer til aksjelova § 2-2 første ledd nr. 1 til 3 og allmennaksjelova § 2-2 første ledd nr. 2 til 4. Føresegna i § 10 nr. 3 er drøfta i punkt 6.3 ovanfor.

Ordet «andelsinnskot» i § *10 nr. 4* siktar til det beløpet ein som søkjer medlemskap, må betale som vilkår for å bli medlem, jf. også § 14 første ledd tredje punktum. Den vedtektsfastsette storleiken på andelsinnskota kan differensierast, dersom det ligg føre sakleg grunn for det etter § 14. Eit døme kan vere at innmelding før eit visst tidspunkt medfører ei anna innskotsplikt enn innmelding etter dette tidspunktet. Når det gjeld spørsmålet om andelsinnskota skal forrentast, følgjer det av § 30 første ledd andre punktum at renta ikkje kan setjast høgare enn tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid.

Føresegna i § 10 nr. 4 stiller krav om at vedtektene skal opplyse *om* andelsinnskota skal forrentast. Det er ikkje krav om at vedtektene fastset ein maksimalrentesats. Samtidig er det ingenting i vegen for at vedtektene inneheld ein slik sats, så lenge den ligg innanfor det som er tillate etter § 30 første ledd andre punktum. Vedtektene skal innehalde informasjon om forrenting og utbetaling av andelsinnskot uavhengig av om innskota skal eller ikkje skal forrentast eller betalast tilbake ved utmelding, jf. formuleringa «om dei skal».

Det er etter lovforslaget ingen nødvendig samanheng mellom innskotsplikta etter stiftingsdokumentet og ei eventuell vedtektsfesta plikt til å gjere andelsinnskot som vilkår for å bli medlem. Stiftarane kan til dømes ha ei innskotsplikt, medan dei andre medlemmane ikkje skal ha det. Innskota til stiftarane kan med omsyn til storleik, objekt, forrenting etc. skilje seg frå dei andelsinnskota som nye medlemmar må betale. Etter § 10 nr. 4 skal vedtektene innehalde informasjon om eventuelle

andelsinnskot. Vedtektene skal derimot ikkje innehalde informasjon om ei eventuell innskotsplikt etter stiftingsdokumentet. Eit utgangspunkt ved tolkinga av dei andre føresegnene i lovforslaget vil vere at føresegnene om andelsinnskot skal gjelde tilsvarande for innskota til stiftarane. Dette gjeld til dømes § 22 tredje ledd om tilbakebetaling ved utmelding, § 24 første ledd om tilbakebetaling ved mishald frå samvirkeforetaket si side, § 27 andre ledd jf. § 30 om at årsoverskotet kan nyttast til forrenting av innskot, og § 135 tredje ledd om tilbakebetaling av innskotet ved oppløysing. Også ved tolkinga av vedtektene kan eit utgangspunkt vere at føresegnene om andelsinnskot skal gjelde tilsvarande for innskot som stiftarane har gjort i samband med stiftinga. Det er likevel ikkje noko til hinder for at det i vedtektene blir fastsett ulike reglar for dei to innskotstypane, så lenge vedtektsføresegnene ikkje er i strid med lova.

Ei eventuell plikt til å betale medlemskontingent må gå fram av vedtektene, jf. § *10 nr. 5*. Årsmøtet kan med simpelt fleirtal fastsetje storleiken på kontingenten. Grensa mellom «medlemskontingent» og andre rettsforhold mellom foretaket og medlemmane må trekkjast etter det som er karakteristisk for ein «medlemskontingent». Det typiske er at alle medlemmane har plikt til å betale den, og at forfall skjer terminvis, oftast ein gong i året. Storleiken treng ikkje å vere den same for alle medlemmane. Kontingenten kan til dømes differensierast etter storleiken på omsetninga mellom foretaket og kvar einskild medlem. Likskapsprinsippet i § 17 vil likevel sete grenser for i kva grad slik differensiering kan skje. I omgrepet «medlemskontingent» ligg ei avgrensing i kor store skyldnader årsmøtet med simpelt fleirtal kan påleggje medlemmane. I denne vurderinga må det m.a. takast omsyn til det nivået kontingenten tidligare har lege på, og om det er saklege omsyn som tilseier ei oppjustering (til dømes fall i pengeverdien). Årsmøtet skal ikkje kunne omgå føresegna i § 3 tredje ledd om skjerpingar i plikta til å gjere innskot ved å kalle innskota for «medlemskontingent».

Ifølgje § *10 nr. 6* skal vedtektene innehalde føresegner om korleis årsoverskotet skal kunne nyttast. Etter forslaget frå Samvirkelovutvalet skulle vedtektene berre opplyse om foretaket skulle ha høve til å foreta etterbetaling, men departementet meiner at medlemmane i samband med stiftinga også bør ta stilling til om årsoverskotet skal kunne fordelast på andre tillatne måtar, jf. punkt 6.3 ovanfor. Det er i § 26 gitt ei oversikt over forskjellige former for bruk av årsoverskotet. Det er ikkje noko i vegen for at det i vedtektene blir fastsett at årsoverskotet skal kunne nyttast på alle dei måtane som er skissert i § 26 første ledd.

Vedtektene skal innehalde opplysingar om talet på eller det lågaste eller høgaste talet på styremedlemmar, jf. § *10 nr. 7*. Føresegna svarer til aksjelova § 2-2 første ledd nr. 6 og allmennaksjelova § 2-2 første ledd nr. 8.

Ifølgje § *10 nr. 8* skal vedtektene opplyse om kva saker som skal behandlast på det ordinære årsmøtet. Føresegna svarer til aksjelova § 2-2 første ledd nr. 8 og allmennaksjelova § 2-2 første ledd nr. 10. I forslaget § 41 andre ledd er det fastsett kva saker som skal behandlast på det ordinære årsmøtet. Vilkåret i § 10 nr. 8 må reknast som oppfylt dersom vedtektene har ei føresegn som svarer til § 41 andre ledd andre eller tredje punktum. Dersom det ordinære årsmøtet skal behandle andre saker enn det som følgjer av § 41 andre ledd andre og tredje punktum, må dette gå fram av lova eller vedtektene, jf. § 41 andre ledd første punktum.

Vedtektene skal fastsetje korleis ei eventuell nettoformue skal fordelast ved oppløysing, jf. § *10 nr. 9*. Vedtektene må her vere i samsvar med kapittel 10 i forslaget, sjå særleg § 135. Skal medlemmane ha krav på ein andel av likvidasjonsoverskotet, må dette følgje av vedtektene, jf. forslaget § 135 femte ledd. Skal vedtektsføresegna om fordeling av likvidasjonsoverskot endrast slik at medlemmane får ein større tilgang på nettoformuen, krev dette eit særleg kvalifisert fleirtall, ei særleg prosedyre og ei godkjenning frå Stiftelsestilsynet, jf. § 135 sjette ledd. Dersom ein fusjon, ein fisjon eller ei omdanning fører til at medlemmane får ein større tilgang på nettoformuen ved oppløysing enn det som følgjer av vedtektene, gjeld det same, sjå § 103 andre ledd, § 120 andre ledd og § 146 andre ledd. Vedtektsføresegna om fordelinga av nettoformuen er derfor ei svært sentral føresegn, og det er viktig at stiftarane tenkjer grundig gjennom kva slags løysing dei ønskjer på dette punktet.

Til § 11 Opningsbalanse

Paragrafen gir reglar om opningsbalanse og svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 11.

Skal stiftarane berre skyte inn pengar, er det etter forslaget ikkje plikt til å utarbeide opningsbalanse. Det same gjeld dersom foretaket er fullt ut framandkapitalfinansiert frå stiftinga.

Dersom minst ein av stiftarane skal gjere opp ein eventuell innskotsskyldnad med anna enn pengar, skal stiftarane setje opp, datere og skrive under ein opningsbalanse for foretaket, jf. *første ledd første punktum*. Stiftarane er ansvarlege for innhaldet i opningsbalansen, sjølv om dei overlet til

andre å setje den opp. Det er ikkje krav om revisorstadfesting, sjå om dette i punkt 6.3 ovanfor. Opningsbalansen skal vere i samsvar med reglane i rekneskapslova. Tilleggsopplysingane i notane til opningsbalansen skal omfatte ei skildring av kvart innskot, opplysing om dei prinsippa som er følgt ved verdsetjinga, og ei fråsegn om at dei eigedelane foretaket skal overta, har ein verdi som minst svarer til innskotsskyldnaden.

Samvirkelovutvalet hadde foreslått ei føresegn om at krav på innskot frå stiftarane i opningsbalansen skal førast som eigedelar for stiftarane. Departementet kan ikkje sjå at det er behov for ei slik føresegn, sidan opningsbalansen skal utarbeidast i samsvar med reglane i rekneskapslova.

Innskot med anna enn pengar skal vurderast til verkeleg verdi på dagen for opningsbalansen, dersom det ikkje følgjer av reglane i rekneskapslova at innskotet skal vidareførast til balanseførte verdiar, jf. *første ledd andre punktum*. Føresegna, som ikkje var med i lovforslaget frå utvalet, svarer til § 2-7 tredje punktum i aksjelova og allmennaksjelova. At eigedelane skal vurderast til verkeleg verdi, inneber ei tilvising til omgrepet verkeleg verdi slik dette er nytta i rekneskapslova. Unntaksregelen om balanseførte verdiar gjeld i tilfelle der innskotet er ei eksisterande verksemd som etter reglane i rekneskapslova skal behandlast etter kontinuitetsprinsippet. Føresegna inneber at den verdien ein eigedel har ifølgje balansen til det foretaket den er tatt utfrå, også skal nyttast i balansen til det foretaket den blir skoten inn i.

Opningsbalansen skal tidlegast vere datert fire veker før stiftinga, jf. *andre ledd første punktum*. Føresegna sikrar at verdsetjinga ikkje er for gammal ved stiftinga, ettersom tidspunktet for opningsbalansen er avgjerande for verdsetjinga av tingsinnskota, jf. første ledd andre punktum.

Opningsbalansen skal leggjast ved stiftingsdokumentet, jf. *andre ledd andre punktum*. Den skal også leggjast ved førstegangsmeldinga til Foretaksregisteret, jf. forslaget til endring i foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e i lovforslaget § 164 nr. 21.

Departementet viser elles til punkt 6.3 ovanfor.

Til § 12 Melding av samvirkeforetaket til Foretaksregisteret

Paragrafen svarer til § 13 i utvalsforslaget.

Første ledd seier at foretaket skal meldast til Foretaksregisteret innan tre månader etter at stiftingsdokumentet er underskrive, jf. foretaksregisterlova § 4-1 første ledd. Meldingsfristen har utgangspunkt i underteikninga av stiftingsdokumentet, jf. merknaden til § 8 tredje ledd andre punktum ovanfor. Føresegna i § 12 første ledd svarer til § 2-18 første ledd i aksjelova og allmennaksjelova.

Andre ledd første punktum stiller krav om at ein eventuell innskotskapital frå stiftarane skal vere fullt innbetalt før foretaket blir meldt til Foretaksregisteret. Føresegna svarer til § 2-18 andre ledd første punktum i aksjelova og allmennaksjelova.

I meldinga til Foretaksregisteret skal det opplysast om at foretaket har mottatt eventuelle innskot, jf. *andre ledd andre punktum*. Dette omfattar både kontantinnskot og tingsinnskot.

Føresegna om revisorstadfesting i *andre ledd tredje punktum* svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 2-18 andre ledd tredje og fjerde punktum, med den forskjell at det berre blir stilt krav om revisorstadfesting dersom minst ein av stiftarane skal gjere opp innskotsskyldnaden med anna enn pengar. Kravet om revisorstadfesting gjeld uavhengig av om foretaket har revisjonsplikt etter revisorlova. Utvalet hadde foreslått at kravet berre skulle gjelde for foretak som etter revisorlova har plikt til å ha revisor. Departementet viser til drøftinga i punkt 6.3 ovanfor.

Som ledd i forenkling og for å redusere kostnadene ved stifting, er det foreslått at ein finansinstitusjon kan gi stadfesting dersom innskota utelukkande er gjort opp i pengar, jf. *andre ledd fjerde punktum*. Dette er eit alternativ til at revisor gir stadfesting. Omgrepet «finansinstitusjon» må ein forstå på same måte som i lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 1-3. Stiftingsdokumentet skal leggjast ved registreringsmeldinga, jf. foretaksregisterlova § 4-4 første ledd bokstav a slik denne vil lyde etter dei foreslåtte endringane i foretaksregisterlova (lovforslaget § 164 nr. 21). Dersom det av stiftingsdokumentet går fram at stiftarane har innskotsplikt, må Foretaksregisteret kontrollere at det er gitt stadfesting etter forslaget § 12 andre ledd. I desse tilfella skal revisorstadfestinga følgje som vedlegg til registermeldinga, jf. forslaget til endring i foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e første punktum.

Tredje ledd regulerer verknaden av at foretaket ikkje er meldt til Foretaksregisteret innan fristen i første ledd. Føresegnene svarer til § 2-18 tredje ledd aksjelova og allmennaksjelova.

Til § 13 Verknader av registreringa

Føresegna regulerer frå kva tidspunkt foretaket kan seiast å ha rettsevne i privatrettsleg meining. Den er innhaldsmessig identisk med § 14 i lovforslaget frå utvalet. Føresegna er utforma etter mønster av § 2-20 i aksjelova og allmennaksjelova.

Kapittel 3 Medlemskap i samvirkeforetak

Til § 14 Innmelding

Paragrafen gjeld innmelding i samvirkeforetak, sjå punkt 7.1.1, 7.2.1 og 7.3.1 ovanfor. Paragrafen svarer til § 15 i utvalsforslaget.

Første ledd slår fast samvirkeprinsippet om ope medlemskap. Prinsippet er også lovfesta i bustadbyggjelagslova § 4-1 første ledd.

Første ledd første punktum føreskriv at alle som kan få sine økonomiske interesser varetatt av eit samvirkeforetak, har rett til medlemskap. Dette inneber at både fysiske og juridiske personar kan bli medlemmar av eit samvirkeforetak, jf. også lovforslaget § 8 andre ledd første punktum. Dei juridiske personane kan vere anten private eller offentlege rettssubjekt. Lovforslaget er til dømes ikkje til hinder for at ein kommune kan vere medlem i eit samvirkeforetak.

Etter *første ledd andre punktum* kan medlemskap berre nektast dersom det er «sakleg grunn» for det. Om ein nektingsgrunn er sakleg, må vurderast på grunnlag av m.a. prinsippet om ope medlemskap, formålet til foretaket, foretaket sin praksis og bransjepraksis, jf. utgreiinga s. 256–258, som er sitert i punkt 7.1.1 ovanfor.

Første ledd tredje punktum opnar for at vedtektene kan innehalde vilkår for å bli og for å vere medlem «så langt det er sakleg grunn for det». Kravet til sakleg grunn har som utgangspunkt same innhald her som i andre punktum. Som utvalet har peikt på, kan det likevel tenkjast at ei vedtektsregulering av nektingsgrunnar kan få innverknad på bruken av saklegstandarden i einskildtilfelle, jf. s. 258 første spalte i utgreiinga (punkt 25.2.1). Det kan derfor ikkje utelukkast at ein i eit konkret tilfelle må akseptere ein nektingsgrunn som ein ikkje ville ha rekna for sakleg dersom den ikkje hadde vore tatt inn i vedtektene til foretaket. Kvart einskild foretak må ta stilling til om vedtektene skal innehalde vilkår for å bli medlem. Det kan til dømes vere tale om plikt til å yte andelsinnskot eller plikt til å omsette med foretaket. Dersom vedtektene ikkje fastset vilkår for å bli eller for å vere medlem, må spørsmålet om medlemskap løysast på grunnlag av reglane i § 14 første ledd første og andre punktum.

Vedtektene kan fastsetje bindingstider som vilkår for å bli medlem, til dømes at utmelding først kan skje etter ei viss tid. Slike skrankar i utmeldingsadgangen kan berre fastsetjast dersom det ligg føre tungtvegande, saklege grunnar, jf. lovforslaget § 22 andre ledd fjerde punktum. I desse tilfella er det såleis ikkje tilstrekkeleg at det ligg føre ein sakleg grunn for utmeldingsskranken. Det er i tillegg eit vilkår at grunnen er tungtvegande, jf. nærmare i særmerknaden til § 22 andre ledd fjerde punktum. Utmeldingsfristar som nemnde i § 22 andre ledd første til tredje punktum, kan derimot fastsetjast sjølv om det ikkje ligg føre ein sakleg grunn for det. Dette er eit unntak frå hovudregelen i § 14 første ledd andre punktum. Dersom den som søkjer medlemskap ikkje aksepterer ei bindingstid eller ein utmeldingsfrist som er i samsvar med lova, vil dette vere sakleg grunn til å nekte medlemskap.

Vedtektsfastsette vilkår for medlemskap må ikkje berre vere saklege når dei blir gitt, men også når dei seinare blir praktisert i konkrete tilfelle. Det kan tenkjast at forholda har endra seg etter at vedtektene vart gitt, slik at det ikkje lenger er sakleg å nekte medlemskap på grunnlag av vedtektene. Ein kan til dømes tenkje seg at det skjer endringar i konkurranselovgivinga som gjer at foretaka ikkje lenger kan operere med visse typar vilkår for medlemskap.

Lova likestiller vedtektsfastsette vilkår for å bli medlem og for å vere medlem. Eit vilkår som ikkje lovleg kan stillast som føresetnad for å bli medlem, kan heller ikkje stillast som føresetnad for å vere medlem. Dersom vedtektene set vilkår for å bli medlem, men ikkje seier noko om vilkår for å vere medlem, er det eit tolkingsspørsmål om vilkåret også gjeld for å vere medlem, og vice versa. Det er her ein presumsjon for at vilkåret gjeld i begge relasjonar. Dersom eit advokatsamvirke krev advokatløyve for innmelding, men vedtektene ikkje seier noko om verknadene av at ein medlem taper løyvet, må vedtektene som utgangspunkt tolkast slik at tapet av løyvet også medfører tap av retten til å vere medlem. Men den konkrete tolkinga kan i slike og andre tilfelle leie til at eit vilkår berre gjeld for retten til å bli medlem.

Vilkår for å bli og for å vere medlem kan ha form av personklausular, dvs. at personane må ha visse eigenskapar for å bli medlemmar. Det kan til dømes vere krav om utdanning, yrke eller yrkeserfaring, eller krav om geografisk tilhøyrsle. Vidare kan det vere krav om at medlemmane skal vere organiserte på ein bestemt måte. Vedtektene i eit interkommunalt reingjeringsbyrå kan til dømes fastsetje at berre kommunar kan takast opp som medlemmar, på same måte som eit sekundærsamvirke kan stille krav om at medlemmane må vere samvirkeforetak med eit bestemt formål. Tilsvarande kan eit fiskesalslag som har ei ordning med indirekte medlemskap gjennom faglag o.a., nekte fiskarar direkte medlemskap i laget, jf. lov 14. desember 1951 nr. 14 om omsetning av råfisk § 3 første ledd.

Det kan også stillast krav om at den som søkjer medlemskap, tek på seg skyldnader overfor foretaket. Det kan til dømes vere ei plikt til å gjere andelsinnskot eller ei plikt til å omsetje med foretaket. Føresetnaden vil i alle tilfelle vere at vilkåra for medlemskap er saklege. Lovforslaget inneber her ei vidareføring av gjeldande rett, jf. utgreiinga s. 186 (punkt 15.3.3).

I vedtektene kan det ikkje setjast vilkår for å bli eller vere medlem som tek omsyn til truvedkjenning, hudfarge, språkkunnskapar, nasjonalt eller etnisk opphav eller homofil legning, leveform eller orientering. Slike vilkår vil ikkje vere saklege etter lova, jf. også reguleringa i bustadbyggjelagslova § 1-4. Andre former for diskriminering basert på eigenskapar som ein person ikkje kan noko for, må som utgangspunkt vurderast på same måte. Det kan til dømes vere tale om diskriminering på grunnlag av kjønn, funksjonshemming eller politiske sympatiar.

Andre ledd første punktum fastset at innmelding må skje ved søknad til foretaket. Utgangspunktet i *andre punktum* er at styret skal avgjere søknader om medlemskap. Etter *tredje punktum* kan styret delegere sin avgjerdskompetanse til einskilde styremedlemmar, dagleg leiar eller andre personar og organ i foretaket. Delegeringa kan omfatte kompetanse til både å godkjenne og nekte medlemskap, eller den kan vere avgrensa til ein av delane. Når lovteksten talar om at kompetansen kan delegerast til «einskilde styremedlemmar», omfattar det både tilfelle der det berre er éin styremedlem som skal avgjere søknader, og tilfelle der to eller fleire styremedlemmar skal ha kompetansen saman. Kompetansen til å avgjere søknader kan ikkje leggjast til nokon person eller institusjon utanfor foretaket.

Det er ikkje krav om at delegeringa må fastsetjast i vedtektene. På dette punktet er det ein skilnad frå reguleringa i aksjelovene, jf. aksjelova § 4-16 første ledd andre punktum og allmennaksjelova § 4-16 første ledd første punktum. Bakgrunnen for skilnaden er i første rekke at opptak av nye medlemmar i eit samvirkeforetak i mange tilfelle vil vere svært kurant (til dømes innanfor forbrukarsamvirket og kraftsamvirket). Dette tilseier at styret bør kunne gi andre i foretaket avgjerdskompetanse utan å måtte gå vegen om vedtektsendring. I aksjeselskapsforhold er stillinga noko anna, idet samtykkekravet der ikkje er absolutt. Dersom eit aksjeselskap eller eit allmennaksjeselskap først meiner at det er behov for ei samtykkeordning, er det naturleg at kompetansen til å gi samtykke ligg til styret, men at noko anna kan fastsetjast i vedtektene.

I *andre ledd fjerde punktum* er det presisert at foretaket ikkje kan ta opp medlemmar i perioden mellom stifting og registrering av foretaket i Foretaksregisteret. Forslaget er ikkje til hinder for at dei som søkjer medlemskap i perioden mellom stiftinga og registreringa, blir ført opp på ei «venteliste». Tildeling av medlemskap kan likevel ikkje skje før foretaket er registrert. Om bakgrunnen for regelen, sjå punkt 7.3.1 ovanfor.

Etter *tredje ledd første punktum* skal søkjaren få melding om utfallet av søknaden snarast mogleg, og seinast to månader frå den dagen foretaket mottok søknaden. Det er ingen formkrav til meldinga, men det vil normalt vere naturleg at søkjaren får skriftleg melding om utfallet av søknaden. Av *andre punktum* følgjer at søknaden skal reknast for godkjent dersom søkjaren ikkje har fått melding innan to månader. Tomånadersfristen er er sett etter mønster av § 4-16 fjerde ledd i aksjelovene, jf. også den tilsvarande regelen i lovforslaget § 20 andre ledd andre punktum. I sekundærsamvirker er fristen seks månader, likevel slik at fristen i forhold til fysiske personar også i desse tilfella er to månader, jf. *tredje punktum*. Vedtektsfridomen er avgrensa etter *fjerde punktum*, slik at det berre kan setjast kortare fristar enn dei som følgjer av lova.

Ifølgje *fjerde ledd første punktum* skal innføring i medlemsregisteret skje utan ugrunna opphald etter at ein søkjar er tildelt medlemskap. Føresegna må sjåast i lys av at innføring i medlemsregisteret er skjeringstidspunktet for å utøve medlemsrettar. Innføring må derfor skje utan ugrunna opphald etter at vedtaket er gjort. Når medlemmen er innført i registeret, skal foretaket gi medlemmen ei melding om tidspunktet for registreringa og om kva slags opplysingar som er registrert om vedkomande, jf. *andre punktum*. Dersom det er registrert fleire opplysingar om medlemmen enn det lova krev (jf. lovforslaget § 18), skal også desse opplysingane gå fram av meldinga til medlemmen. Blir det som er registrert endra, skal medlemmen ha melding med opplysing om kva endringane går ut på, jf. *tredje punktum*. Omgrepet «medlem» skal tolkast slik at det også omfattar den som har overført sitt medlemskap, og som derfor ikkje lenger er medlem når meldinga blir gitt. Ved overgang av medlemskap skal foretaket dermed gi melding til både avhendaren og ervervaren.

Det er ikkje noko i vegen for at melding om utfallet av søknaden etter tredje ledd og melding om innføringa i medlemsregisteret etter fjerde ledd blir sendt i ei og same melding. Ein føresetnad for dette er at innføringa i medlemsregisteret skjer utan ugrunna opphald, jf. fjerde ledd første punktum. I motsett fall kan det ikkje seiast at meldinga

om utfallet av søknaden er sendt «snarast mogleg», jf. tredje ledd første punktum.

Brot på innmeldingsreglane i § 14 kan utløyse mishaldsverknader, til dømes krav på skadebot. Det gjeld ved brot på både reglane om rett til medlemskap i første ledd og reglane om melding m.m. i tredje og fjerde ledd.

Til § 15 Medlemsrettar

I lovforslaget §§ 15 og 16 er det gitt generelle reglar om medlemsrettar og medlemsplikter, dvs. samvirkerettslege rettar og plikter som medlemmane har på grunnlag av lov eller vedtekter, sjå også utvalsforslaget §§ 16 og 17. Paragrafane gjeld ikkje for rettar og plikter som medlemmane har på grunnlag av avtale med foretaket, jf. tilvisinga til «lov eller vedtekter» i § 15 første ledd nr. 7 og § 16 første ledd nr. 3. På dette punktet skil §§ 15 og 16 seg frå § 20 fjerde ledd, som også gjeld for kontraktsrettslege rettar og plikter.

Paragraf 15 *første ledd* har eit pedagogisk formål og er ikkje ein sjølvstendig heimel for medlemsrettar. Innhaldet i rettane avheng av ei tolking av dei føresegnene som det blir vist til i nr. 1 til 6. Første ledd nr. 6 er til dømes ingen heimel for krav på etterbetaling. Krav på etterbetaling føreset at dette er fastsett i vedtektene, jf. lovforslaget §§ 26 og 27.

Opprekninga i *nr. 1 til 6* inneheld typiske individualrettar. Dette er medlemsrettar som berre kan fråtakast eller innskrenkast ved samtykke frå kvar einskild medlem (sjå likevel § 37 om utsendingar som modifiserer dette utgangspunktet). Opprekninga av medlemsrettar er ikkje uttømande, jf. *nr. 7* som viser til «andre rettar som følgjer av lov eller vedtekter». Omgrepet «rettar» omfattar ikkje berre individualrettar, men også rettar som tilkjem eit visst mindretal av medlemmane (til dømes retten til å krevje innkalla ekstraordinært årsmøte etter lovforslaget § 42 andre ledd og retten til å krevje gransking etter lovforslaget § 59).

Andre ledd fastset at stemmerett og andre medlemsrettar «tidlegast» kan utøvast den dagen medlemmen blir innført i medlemsregisteret. Dette gjeld både ved innmelding etter § 14 og ved overgang av medlemskap etter § 20. Ordet «tidlegast» inneber ein ufråvikeleg skranke for vedtektsfridomen, ved at ein medlem aldri kan utøve medlemsrettar før innføringa i medlemsregisteret. Men foretaka har i utgangspunktet vedtektsfridom med omsyn til å utskyte dette tidspunktet. Vedtektene kan også fastsetje at ulike rettar skal kunne utøvast frå ulik tid.

Sjølv om medlemmane etter andre ledd første punktum tidlegast kan få medlemsrettar ved innføringa i registeret, må i prinsippet kvar einskild føresegn tolkast med sikte på å fastsetje når den aktuelle retten oppstår. Ein medlem som melder seg inn i april, vil til dømes som regel ikkje få rett til etterbetaling før året etter, fordi denne retten knyter seg til bruken av foretaket i det føregåande rekneskapsåret (jf. lovforslaget § 27).

For aksje- og allmennaksjeselskap er det § 4-2 i aksjelova og allmennaksjelova som regulerer overgang av aksjeeigarrettar. Desse føresegnene gir særlege reglar for overgangen av retten til utbytte og andre utdelingar. Etter lovforslaget her er det ingen slike særreglar for samvirkeforetak. Reguleringa i § 15 andre ledd er sams for alle medlemsrettane, også dei økonomiske.

Dersom ein medlemskap kan overførast, vil *tredje ledd* føre til at avhendaren kan utøve medlemsrettar «inntil desse har gått over på ervervaren». Lovforslaget bygger på ein tanke om at medlemskapen ikkje bør ligge «dødt» ein periode. Dersom vedtektene utset tidspunktet for når ervervaren kan utøve medlemsrettar, til dømes til ein månad etter innføringa i medlemsregisteret, kan avhendaren som utgangspunkt utøve rettane tilsvarande lenger. Men vedtektene kan fastsetje at rettane til avhendaren skal falle bort tidlegare, til dømes i samband med registrering av ervervet i medlemsregisteret. I vedtektene kan det også fastsetjast at avhendaren skal misse sine medlemsrettar før registreringstidspunktet. Det kan til dømes fastsetjast at avhendaren ikkje skal kunne utøve medlemsrettar etter at kjøpsavtalen er inngått.

Dersom avhendaren har rett til å utøve medlemsrettar også etter at ervervaren er innført i medlemsregisteret, vil spørsmålet om avhendaren må utøve rettane i forståing med ervervaren, vere eit kontraktsrettsleg spørsmål mellom desse. Skulle avhendaren utøve rettane i strid med interessene til ervervaren, kan dette etter omstenda vere eit kontraktsrettsleg mishald. Slike mishaldsspørsmål er ikkje regulert i lovforslaget.

Til § 16 Medlemsplikter

Lovforslaget § 16, som svarer til § 17 i utvalsforslaget, regulerer medlemsplikter. Føresegna er i hovudsak utforma på same måte som § 15.

Første ledd har eit pedagogisk formål og er ikkje ein sjølvstendig heimel for medlemsplikter. Opprekninga av medlemsplikter er ikkje uttømande, jf. *nr. 3*. Andre plikter enn dei som er særskilt nemnt i lovforslaget, kan følgje av vedtektene eller lov. Det kan til dømes dreie seg om ei plikt til å betale kontingent, ei plikt til å omsetje

med foretaket, eller ei plikt til ikkje å utøve konkurrerande verksemd.

Andre ledd har sitt motstykke i § 15 andre ledd. Føresegna inneber at innføring i medlemsregisteret blir skjeringstidspunktet for etableringa av medlemspliktene, dersom ikkje noko anna følgjer av lov eller vedtekter, jf. *første punktum*. Når det gjeld vedtektsfastsette plikter, er det vedtektsfridom i begge retningar: Vedtektene kan fastsetje at pliktene skal oppstå både før og etter innføringa i medlemsregisteret. Det kan til dømes fastsetjast at andelsinnskotet skal vere betalt før innføring i registeret kan skje. Vedtektene kan også fastsetje at medlemmane i den første perioden etter innmeldinga skal ha omsetningsrett, men at omsetningsplikta først skal gjelde etter utløpet av denne perioden.

Vedtektene kan ikkje fastsetje at plikter som medlemmane har etter lova, skal oppstå seinare enn det som følgjer av andre ledd første punktum, jf. *andre ledd andre punktum*. Føresegna var ikkje med i forslaget frå utvalet, men departementet har funne grunn til å ta inn ei slik presisering i lovteksten. Føresegna inneber ein skranke for vedtektsfridomen, idet vedtektene ikkje kan fastsetje at medlemsplikter etter lova skal oppstå seinare enn registreringstidspunktet, eventuelt det seinare tidspunktet som følgjer av den lovføresegna som heimlar plikta. Det er derimot ingenting i vegen for at vedtektene fastset at slike plikter skal gjelde også i perioden før ein medlem er innført i medlemsregisteret. Ei slik vedtektsføresegn vil likevel ha lite å seie i praksis, fordi det normalt vil gå kort tid mellom godkjenninga av medlemskapen og innføringa i medlemsregisteret.

Ved overgang av medlemskap fell avhendaren sine plikter bort den dagen ervervaren blir innført i medlemsregisteret, dersom ikkje eit seinare tidspunkt følgjer av lov eller vedtekter, jf. *tredje ledd*. I utgangspunktet er såleis registreringa av den nye ervervaren avgjerande for når medlemspliktene til avhendaren fell bort. For økonomiske medlemsskyldnader er det stilt opp eit unntak i lovforslaget § 20 fjerde ledd tredje punktum: Slike skyldnader held avhendaren fram med å hefte for, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene eller av særskilt avtale med foretaket. Vidare kan det følgje av vedtektene at avhendaren skal ha visse plikter også etter at ervervaren er innført i medlemsregisteret. Det kan til dømes tenkjast at vedtektene i eit arbeidssamvirke inneheld ein konkurranseklausul, som inneber at medlemmane ikkje kan ta arbeid hos konkurrentar eller starte opp eiga, konkurrerande verksemd før det har gått ei viss tid etter at medlemskapen har falle bort.

Uttrykket «seinare tidspunkt» i tredje ledd har til formål å signalisere at avhendaren kan ha medlemsplikter også etter at ervervaren er innført i medlemsregisteret. Føresegna gjeld berre for medlemsplikter som framleis eksisterer, og omfattar sjølvsagt ikkje medlemsskyldnader som allereie er gjort opp i samsvar med stiftingsgrunnlaget, eller som har falle bort på annan måte.

Tredje ledd regulerer ikkje når medlemspliktene fell bort ved død, utmelding og utestenging. Tidspunktet for opphøyr av medlemspliktene må i desse tilfella fastsetjast gjennom ei tolking av § 20 femte ledd, § 22 første ledd og § 23 første ledd. Dersom ein medlem døyr, vil hans personlege plikter falle bort i og med dødsfallet. Men dersom medlemskapen blir overtatt, vil overtakinga også gjelde dei pliktene som knyter seg til medlemsforholdet. Ved utmelding vil medlemspliktene falle bort når meldinga om utmelding har kome fram til foretaket. Ved utestenging vil medlemspliktene falle bort når medlemmen har mottatt eit skriftleg påbod om utestenging. Når medlemspliktene har falle bort, er utgangspunktet at vedkomande person heller ikkje kan utøve medlemsrettar.

Til § 17 Likskapsprinsippet

Likskapsprinsippet i samvirkeretten har kome til uttrykk i lovforslaget § 17, jf. utvalsforslaget § 18. Kjernen i prinsippet er at eit samvirkeforetak skal behandle alle medlemmar likt, og at eventuell forskjellsbehandling krev sakleg grunn. Prinsippet knyter seg ikkje berre til medlemsforholdet i trong tyding. Det gjeld også når medlemmane kontraherer med foretaket som ledd i medlemsforholdet. Prinsippet må sjåast i samanheng med misbruksreglane i lovforslaget §§ 55 og 90. Likskapsprinsippet og misbruksreglane er viktige element i minoritetsvernet i samvirkeforhold.

Likskapsprinsippet er ein del av gjeldande samvirkerett, jf. utgreiinga s. 182–183 (punkt 14.8). Lovforslaget er på dette punktet meint å innebere ei vidareføring av gjeldande rett.

Det er berre «medlemmar» som er verna av likskapsprinsippet i § 17, jf. *første punktum*. Utanfor § 17 fell dei som søkjer medlemskap, men som ikkje får det. Ved nekting av medlemskap vil det likevel gjelde eit likskapsprinsipp pga. kravet til sakleg grunn i § 14 første ledd andre punktum.

Etter *andre punktum* kan forskjellsbehandling av medlemmane berre skje dersom det ligg føre ein «sakleg grunn». Når det gjeld omsetning mellom foretaket og medlemmane, kan fleire grunnar tilseie at vilkåra kan bli forskjellige overfor ulike medlemmar. Verken likskapsprinsippet eller andre

misbruksreglar er til hinder for dette, men føresetnaden er som nemnt at forskjellane må ha ei sakleg grunngiving. I bustadbyggjelagslova § 3-5 fjerde ledd heiter det til dømes at det i samhandelen med andelseigarar, burettslag eller andre ikkje skal avtalast vilkår som på urimeleg vis går ut over andre andelseigarar eller laget. Ein tilsvarande regel vil etter lovforslaget her følgje av likskapsprinsippet supplert med generalklausulane i §§ 55 og 90. For bustadbyggjelag er likskapsprinsippet lovfesta i bustadbyggjelagslova § 4-1 første ledd tredje punktum.

Når det gjeld bruk av årsoverskotet til etterbetalingar til medlemmane o.a., er utgangspunktet at utbetalingane skal differensierast etter medlemmane sin bruk av foretaket, sjå til dømes § 29 første ledd. Dette skaper ingen problem i forhold til likskapsprinsippet, ettersom det er tale om ei sams fordelingsnorm som følgjer av lova. Derimot vil likskapsprinsippet vere til hinder for at årsmøtet fastset at berre nokre av medlemmane skal motta etterbetaling, sjølv om det også er andre medlemmar som i perioden har hatt relevant omsetning med foretaket. Eit slikt årsmøtevedtak kan ikkje treffast utan samtykke frå dei sistnemnde.

Likskapsprinsippet er omtalt i merknadene til ei rekke føresegner. Dette er § 10 (vedtekter for samvirkeforetak), § 23 (utestenging), § 27 (bruk av årsoverskot), § 29 (etterbetalingsfond), § 33 (kreditt og trygdgiving for medlemmane), § 34 (gåver), § 55 (misbruk av mynde), § 90 (misbruk av posisjon i foretaket o.a.). Når det gjeld det nærmare innhaldet i prinsippet, viser departementet elles til utgreiinga s. 182–183 (punkt 14.8).

Til § 18 Medlemsregister

Første ledd svarer i hovudsak til aksjelova § 4-5 første ledd. I forslaget frå Samvirkelovutvalet var det presisert at medlemsregisteret skulle vere à jour til ei kvar tid, jf. utvalsforslaget § 19 første ledd andre punktum. Etter departementet sitt syn følgjer dette allereie av kravet om at medlemsregisteret «skal førast på forsvarleg vis», jf. andre punktum. I dette ligg m.a. at foretaka må ha effektive rutinar for innføring i registeret straks det skjer innmeldingar, og stryking frå registeret straks det skjer utmeldingar eller utestengingar. Vidare er det generelt ønskjeleg med ei mest mogleg lik utforming av samvirkelova og aksjelova når ikkje særlege omsyn tilseier forskjellige lovtekniske løysingar, jf. drøftinga i punkt 4.3 ovanfor. Departementet har etter dette valt å ikkje nemne særskilt i lovteksten at registeret skal vere à jour til ei kvar tid.

Andre ledd første og andre punktum svarer i hovudsak til aksjelova § 4-5 andre ledd. Ein forskjell er at det i lovforslaget her ikkje er noko absolutt krav om at medlemmane skal førast inn i registeret i alfabetisk orden. Lovforslaget opnar for at medlemmane også skal kunne førast inn på «annan oversiktleg måte», jf. andre punktum. Bakgrunnen for dette er det gjort greie for i punkt 7.3.6 ovanfor. Føring av medlemsregisteret på «annan oversiktleg måte» er i første rekke aktuelt i samvirkeforetak med forholdsvis få medlemmar. I mindre utmarkslag, veglag og elveeigarlag kan det til dømes vere eit alternativ å føre opp medlemmane etter kvar grunneigedomane ligg. I foretak med fleire hundre eller fleire tusen medlemmar vil kravet om oversiktleg registrering vanskeleg kunne oppfyllast på annan måte enn gjennom registrering i alfabetisk orden.

Etter *andre ledd tredje punktum* skal registeret innehalde datoen for innføringa av kvar einskild medlem. Føresegna må sjåast i samanheng med at registreringsdatoen er gjort til skjeringstidspunkt for medlemsrettar og medlemsplikter, jf. §§ 15 og 16.

Etter *tredje ledd* skal registeret for kvar medlem opplyse om storleiken på eventuelle andelsinnskot. Formålet med føresegna er å sikre at det går klart fram av registeret kor stort innskot kvar einskild medlem har gjort. Dette må vere retningsgivande for tolkinga av føresegna. Dersom alle medlemmane har gjort like store andelsinnskot, er det ikkje nødvendig at ein i registeret fører opp storleiken på innskotet for kvar einskild medlem. Det er då tilstrekkeleg at den felles innskotssummen går klart fram av registeret. Utover dette er det klare utgangspunktet at storleiken på andelsinnskota skal førast opp særskilt i tilknyting til den einskilde medlemmen. Dersom medlemmane er ført inn i kronologisk rekkjefølgje, og storleiken på andelsinnskota er forskjellige etter tidspunktet for innmeldinga, må ein likevel akseptere at registeret på ein oversiktleg måte opplyser om innskotssummane for dei forskjellige innmeldingsperiodane. Det sentrale er at det går klart fram kor stort andelsinnskot kvar einskild har ytt.

Fjerde ledd regulerer retten til innsyn i medlemsregisteret. Føresegna er eit utslag av eit prinsipielt ønske om openheit omkring eigarforholda i norsk næringsliv, jf. drøftinga i punkt 7.3.6 ovanfor. Tilsvarande reglar er gitt i m.a. aksjelova § 4-6 og allmennaksjelova § 4-5.

Retten til innsyn i *fjerde ledd første punktum* gjeld utan unntak, sml. § 19 fjerde ledd i forslaget frå utvalet. Dette følgjer av at registeret skal vere tilgjengeleg hos foretaket for alle. Den som ønskjer

det, kan dermed få innsyn ved å møte opp hos foretaket. Foretaket kan som eigar av registeret motsetje seg at det blir tatt bilete av registeret eller at det blir skanna. Retten til innsyn inneber ikkje utan vidare ein rett til å kopiere dei opplysingane som er i registeret. Foretaket må kunne motsetje seg at nokon set seg ned og lagar systematiske avskrifter av registeret, typisk for å få kjennskap til kundelister. Vidare inneber retten til innsyn berre ein rett til å gjere seg kjent med dei opplysingane som registeret etter lova skal innehalde. I den mon eit register inneheld ytterlegare opplysingar, vil utanforståande ikkje ha rett til innsyn i desse. Dette følgjer av at ordet «register» i § 18 fjerde ledd må tolkast som register med det innhald som er nemnt i § 18 første til tredje ledd.

Ein medlem har krav på utskrift frå registeret med oversikt over dei opplysingane som er registrert om vedkomande, jf. *fjerde ledd andre punktum*. Dette er i samsvar med lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven) § 18 andre ledd bokstav a. Foretaket kan ikkje krevje vederlag for å informere om registrerte opplysingar, jf. personopplysingslova § 17. Retten til gratis utskrift gjeld berre for medlemmane av foretaket. Andre må møte opp hos foretaket for å gjere seg kjent med opplysingane i medlemsregisteret. Lova er sjølvsagt ikkje i vegen for at foretaket gir utskrifter også til andre, og at det blir kravd vederlag for desse utskriftene. Føresegnene i fjerde ledd stiller berre visse minstekrav – foretaka står fritt til å gi medlemmane og andre utvida rettar. I tredje punktum har departementet tatt inn ein forskriftsheimel tilsvarande regelen i aksjelova § 4-6 andre punktum, jf. forskrift 4. november 1976 nr. 1.

Til § 19 Sams medlemskap

Paragrafen svarer til § 20 i utvalsforslaget.

Første ledd første punktum opnar for at to eller fleire medlemmar kan ha ein medlemskap saman. Eit sams medlemskap kan til dømes vere aktuelt dersom eit ektepar eig ein gard saman, og begge ektefellane ønskjer å vere medlemmar i eit meieri- eller kjøttsamvirke.

Dersom to eller fleire personar har ein medlemskap saman, må dei oppnemne ein av dei til å opptre overfor foretaket, jf. *første ledd andre punktum*. Denne personen skal vere kontaktperson overfor foretaket. Det inneber at brev til foretaket skal gå i hans namn, at det er vedkomande som skal utøve medlemsrettar (til dømes stemme på årsmøtet), og at meldingar frå foretaket skal sendast til han. Ei innkalling til årsmøtet er til dømes sendt i samsvar med lovforslaget § 46 dersom den er sendt til den som er oppnemnt til å «opptre» overfor foretaket. Dei som har medlemskap saman, må syte for at foretaket blir gjort kjent med kven som skal vere kontaktperson.

Sjølv om det berre er ein som er oppnemnt til å opptre overfor foretaket, har også dei andre status som medlemmar av foretaket med dei rettane og pliktene det fører med seg. Dei vil til dømes vere solidarisk ansvarlege for eventuelle økonomiske skyldnader som knyter seg til medlemskapen. Men kvar einskild av dei kan ikkje på eiga hand utøve medlemsrettar. Dei som har medlemskapen saman, må her samordne sine interesser og bli samde om korleis dei skal opptre overfor foretaket.

Lovforslaget regulerer ikkje uttrykkeleg verknadene av at den som er oppnemnt til å opptre overfor foretaket, bryt instruksar om stemmegiving o.a. Eit slikt instruksbrot representerer eit kontraktsbrot i forhold til dei andre partane, men vil som utgangspunkt ikkje ha samvirkerettslege verknader. Lovforslaget regulerer heller ikkje rettsforholdet mellom den som skal «opptre» og dei andre. Dette rettsforholdet må vurderast på grunnlag av allmenne avtale- og kontraktsrettslege reglar. Eit eventuelt erstatningsansvar pga. instruksbrot som nemnt, må til dømes vurderast etter kontraktsrettslege erstatningsreglar.

Det kan hende at den oppnemnde kontaktpersonen i enkelte tilfelle er avskoren frå å opptre overfor foretaket. Vedkomande kan til dømes vere sjuk eller bortreist. Føresegna i første ledd første punktum er ikkje til hinder for at ein annan får fullmakt til å opptre overfor foretaket i slike tilfelle. Er det tale om å oppnemne ein ny kontaktperson på meir varig basis, må foretaket gjerast kjent med at det er tale om eit skifte av kontaktperson, og ikkje berre eit fullmaktsforhold som skal gjelde mellombels eller i særskilte situasjonar.

Andre ledd første punktum slår fast at krava til opplysingar i medlemsregisteret gjeld for alle som har ein medlemskap saman, jf. lovforslaget § 18 andre og tredje ledd. Alle skal såleis førast inn i registeret. Dersom foretaket opererer med andelsinnskot, skal det opplysast om storleiken på det innskotet som personane til saman har ytt. Det skal ikkje opplysast om kor mykje kvar einskild har ytt.

Registeret skal opplyse om at kvar av medlemmane har medlemskapen saman med andre, jf. *andre punktum*. Formålet er å gjere andre medlemmar og utanforståande kjent med at det eksisterer eit sams medlemskap, då dette er noko som m.a. har konsekvensar for stemmegivinga i foretaket (i desse tilfella kan ikkje alle som er innført i registeret, stemme). Foretaket har ikkje plikt til å under-

søkje korleis dei som har ein medlemskap saman, har blitt samde om å opptre i forhold til foretaket.

Tredje ledd inneber at eit foretak kan vedtektsfeste at to eller fleire ikkje kan ha ein medlemskap saman. Sjølv utan uttrykkjeleg regulering av spørsmålet i vedtektene, kan det tenkjast at vedtektene må tolkast slik at fleire ikkje skal kunne ha ein medlemskap saman. Slik må ein til dømes normalt tolke vedtektene til føderative samvirke og arbeidssamvirke. Det er berre første ledd første punktum som er fråvikeleg. Første ledd andre punktum og andre ledd kan ikkje fråvikast verken i vedtekter eller avtale.

Til § 20 Overgang av medlemskap

I § 20 er det gitt generelle reglar om overgang av medlemskap. Sjå om dette punkt 7.1.3, 7.2.3 og 7.3.3 ovanfor. Paragrafen er innhaldsmessig identisk med utvalsforslaget § 19.

Den type eigarskifte som § 20 regulerer, skil seg frå innmelding ved at ervervaren trer inn i dei rettslege posisjonane til overdragaren. Dette gjeld for det første dei samanslutningsrettslege posisjonane. Dersom etterbetaling er vedtatt etter lovforslaget § 27, men utbetaling ikkje er skjedd på tidspunktet for eigarskiftet, trer til dømes ervervaren inn i dette kravet på foretaket. For det andre trer ervervaren inn i dei kontraktsrettslege posisjonane som overdragaren har i kraft av medlemskapen, til dømes pengekrav som skriv seg frå omsetning med foretaket.

Første ledd første punktum fastset som fråvikeleg regel at eigarskifte ikkje kan skje. Sjå punkt 7.3.3 ovanfor om bakgrunnen for regelen.

Andre punktum slår fast det motsette utgangspunktet for medlemskap som er knytt til fast eigedom. Om ikkje noko anna følgjer av vedtektene, vil eit slikt medlemskap følgje den faste eigedomen dersom eigedomen blir seld eller skiftar eigar på annan måte. Medlemskapen er i desse tilfella ikkje knytt til ein bestemt fysisk eller juridisk person, men til den som til kvar tid er eigar av eigedommen. Etter andre punktum kan ein i vedtektene fastsetje at medlemskapen ikkje automatisk skal følgje den faste eigedomen når eigedomen skiftar eigar. Vedtektene kan til dømes fastsetje at ervervaren må søkje foretaket om å få overta medlemskapen etter reglane i andre ledd, eller at ervervaren må søkje om ny medlemskap.

I mangel av særskilt vedtektsregulering inneber første ledd andre punktum ein rett for seljaren og kjøparen til å få overført medlemskapen saman med den faste eigedomen. Dette inneber at styret ikkje kan nekte ervervet. Ei anna sak er at eit samvirkeforetak i sine vedtekter kan stille krav om at medlemmane skal ha visse eigenskapar, kvalifikasjonar eller liknande. I eit kjøttsamvirke kan det til dømes vere eit krav om at medlemmane er aktive kjøttprodusentar. Dersom den faste eigedomen blir overført til ein person som ikkje er kjøttprodusent, har styret rett og plikt til å nekte å føre ervervaren inn i medlemsregisteret.

Etter *andre ledd første punktum* kan vedtektene fastsetje at medlemskap skal kunne gå over med samtykke frå «styret, dagleg leiar eller andre». Føresegna gjeld både for tilfelle der medlemskapen er knytt til person (personleg medlemskap), og der medlemskapen er knytt til den som til kvar tid er eigar av ein fast eigedom el. (realmedlemskap). Det er likevel ved personleg medlemskap føresegna er mest praktisk. Samtykkekravet i første punktum medfører at vedtektene ikkje kan opne for fri omsetning av medlemskap. Ordet «andre» inneber til dømes at vedtektene i eit primærsamvirke kan overlate til styret i sekundærsamvirket å godkjenne eigarskifte i primærsamvirket. Foretaka må respektere samvirkeprinsippa ved utøvinga av samtykkekompetansen, for å hindre at medlemskapane blir handelsobjekt i strid med desse prinsippa. Dette er likevel ikkje til hinder for at foretaka har ein liberal samtykkepraksis så lenge kvar ervervar blir vurdert individuelt.

Andre ledd andre til femte punktum regulerer fristane for å ta stilling til samtykkespørsmålet og verknadene av fristoverskriding. Reglane må sjåast i lys av lovforslaget § 14 tredje ledd.

Etter *tredje ledd første punktum* skal innføring i medlemsregisteret skje straks det er på det reine at det ikkje ligg føre hindringar for ervervet. Føresetnaden er at det er inngått avtale om overgang av medlemskap. Innføring i registeret er skjeringstidspunkt for overgang av dei rettane og pliktene som knyter seg til medlemskapen, jf. lovforslaget § 15 andre ledd og § 16 andre ledd. Det er av den grunn viktig at innføring i registeret skjer snarast råd. Når medlemmen er innført i registeret, skal foretaket gi medlemmen melding om kva slags opplysingar som er registrerte om vedkomande, jf. *andre punktum*. Den same regelen gjeld ved innmelding, jf. lovforslaget § 14 fjerde ledd andre punktum.

Verknaden av eigarskiftet er som nemnt at både samanslutnings- og kontraktsrettslege posisjonar «går over på ervervaren», sjå *fjerde ledd første punktum*. Dette gjeld derimot ikkje posisjonar «som har oppstått uavhengig av medlemskapen», jf. *andre punktum*. Dersom overdragaren utøver ulike typar av næringsverksemd – til dømes gardsbruk og

byggmeisterforretning – og medlemskapen knyter seg til garden, er det berre kontraktsrettslege posisjonar knytt til gardsdrifta som er omfatta av suksesjonen. Avhendaren kan ikkje gjere medlemsrettar gjeldande etter at dei har gått over på ervervaren, jf. lovforslaget § 15 tredje ledd. Når det gjeld økonomiske skyldnader, er stillinga ei anna: Den tidlegare medlemmen er framleis ansvarleg for sine økonomiske skyldnader, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene eller av særskilt avtale med foretaket, jf. *tredje punktum*. Ordet «økonomiske skyldnader» dekkjer både penge- og naturalskyldnader. Når det gjeld eit eventuelt etteroppgjer mellom avhendaren og ervervaren, må ein falle tilbake på allmenne regressreglar, sjå til dømes Rt. 1986 s. 381, Rt. 1993 s. 1018 og Rt. 1997 s. 1029.

Femte ledd første punktum fastset at § 20 første til fjerde ledd også gjeld ved dødsfall. Føresegna inneber at ein medlemskap ikkje blir overført ved død, dersom det ikkje ligg føre vedtektsheimel eller det er tale om eit realmedlemskap, sjå første ledd, jf. andre ledd. Ein vedtektsheimel om eigarskifte kan gjelde overdraging generelt eller vere avgrensa til eigarskifte ved død. Dersom medlemskap kan overførast med samtykke frå foretaket, må søknad om overtaking av medlemskapen setjast fram innan seks månader, jf. *andre punktum*. I motsett fall skal medlemskapen reknast for bortfalle, jf. *tredje punktum*. Inntil foretaket eventuelt har gitt sitt samtykke til overgangen av medlemskapen, er medlemskapen «sovande» ved at det ikkje kan utøvast medlemsrettar. Dersom medlemskapen ikkje blir overtatt, skal det skje eit oppgjer av dei rettane og skyldnadene som den avdøde medlemmen hadde overfor foretaket. *Fjerde punktum* viser her til reglane i lovforslaget § 22 tredje ledd om det økonomiske oppgjeret ved utmelding, som skal gjelde tilsvarande ved dødsfall.

Til § 21 Pant i medlemskap

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 21.

Første ledd første punktum slår fast at ein medlemskap i samvirkeforetak kan pantsetjast i same utstrekning som den kan avhendast, jf. også lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant § 1-3 andre ledd. Første ledd gir den lovheimelen for pantsetjing som blir kravd i pantelova § 1-2 andre ledd. Eit krav om samtykke til avhending etter lovforslaget § 20 andre ledd vil gjelde også ved pantsetjing. Vidare kan vedtektene innehalde særskilte skrankar for høvet til å pantsetje, jf. lovforslaget *andre punktum*. Det er til dømes ingenting i vegen for at vedtektene opnar for at medlemskap skal kunne avhendast, men ikkje pantsetjast.

Andre ledd første og *andre punktum* byggjer på pantelova § 4-2 a om pantsetjing av aksjar. Rettsvernsakta er notifikasjon av foretaket, og kravet i pantelova § 1-4 om å maksimere pantekravet gjeld ikkje. Dersom det ikkje er inngått ein panteavtale, kan ein søknad til foretaket om samtykke til å pantsetje ikkje reknast som ei «melding om pantsetjinga» etter andre ledd første punktum. Er panteavtalen allereie inngått, og er dette gjort kjent for foretaket, kan det derimot vere naturleg å tolke søknaden som ei «melding om pantsetjinga» etter andre ledd første punktum. Skulle foretaket vere i tvil, bør det straks ta opp spørsmålet med den som har sendt søknaden. Søkjaren kan på si side unngå ein kvar tvil ved å la det gå klart fram av brevet at det inneheld både ein søknad om samtykke og ei melding om pantsetjing, eventuelt ved å sende to separate brev.

Er ein medlemskap knytt til fast eigedom, kan det berre pantsetjast saman med eigedomen og med den rettsvernsakta som gjeld ved pant i fast eigedom, jf. *andre ledd tredje punktum*, jf. også § 20 første ledd andre punktum.

Panthavaren skal etter *tredje ledd* identifiserast gjennom registrering i medlemsregisteret. Innføringa i registeret gir ikkje panthavaren status som medlem i foretaket. Inntil medlemskapen eventuelt er tvangsselt, vil det berre vere innehavaren av medlemskapen som kan utøve medlemsrettar. Tredje ledd gjeld berre i tilfelle der rettsvernsakta er notifikasjon av foretaket, jf. formuleringa «melding om panterett etter andre ledd første punktum». Etter lova er det ikkje krav om at medlemsregisteret skal opplyse om panterettar i realmedlemskap, fordi slike panterettar får rettsvern gjennom tinglysing i grunnboka. Då dette ikkje gjekk klart fram av forslaget frå utvalet, har departementet valt å presisere det i tredje ledd første punktum.

Fjerde ledd seier at reglane om overgang av medlemskap også gjeld ved tvangssal. Dette inneber m.a. at tvangssal av medlemskap føreset samtykke som nemnt i lovforslaget § 20. Ved avtalepant krevst det dermed samtykke både på pantsetjingstidspunktet og på realisasjonsstadiet. Ved utleggspant er det derimot ikkje krav til samtykke for å etablere utleggspantet. Dersom medlemskap i foretaket berre er ope for personar med bestemte eigenskapar el., vil dette gjelde også i ein tvangssalssituasjon.

Til § 22 Utmelding

Paragrafen gjeld utmelding, sjå punkt 7.1.2, 7.2.2 og 7.3.2 ovanfor, og svarer i all hovudsak til utvalsforslaget § 23.

Samvirkeprinsippet om frivillig og ope medlemskap, knyter seg ikkje berre til at det skal vere frivillig å melde seg inn i eit samvirkeforetak, men også til at medlemmane skal stå fritt til å melde seg ut. I samsvar med dette slår *første ledd første punktum* fast hovudregelen om at medlemmane kan melde seg ut når som helst. Utmeldinga vil innebere at vedkomande skal strykast frå medlemsregisteret, jf. § 18 første ledd andre punktum. Ei utmelding er eit påbod. Når utmeldinga kjem fram til foretaket, fell dermed rettane og pliktene til medlemmen bort. Opphøyret er altså ikkje knytt til tidspunktet for strykinga frå medlemsregisteret. Etter lovforslaget må utmeldinga vere skriftleg, men den treng ikkje å vere på papir. Bruk av e-post eller annan elektronisk kommunikasjon er såleis tillate, jf. lovforslaget § 6 andre ledd. Derimot vil ei munnleg utmelding ikkje vere tilstrekkeleg. Utmelding kan skje utan førehandsvarsel, men vedtektsfastsette utmeldingsfristar eller bindingstider etter andre ledd kan medføre at ei utmelding får verknad først etter ei viss tid.

Er medlemskapen tidsavgrensa, fell medlemskapen bort ved utløpet av perioden. Ei særskilt melding til foretaket er då ikkje påkravd, jf. *første ledd andre punktum*.

Andre ledd regulerer høvet til å vedtektsfeste utmeldingsfristar eller andre skrankar for høvet til å melde seg ut. *Første til tredje punktum* gjeld utmeldingsfristar. Ein slik frist medfører at medlemsrettar og -plikter fell bort ved sjølve utmeldinga, men først etter ein frist som følgjer av vedtektene. Desse fristane kan ikkje overstige tre månader i primærsamvirke og tolv månader i sekundærsamvirke, jf. første og andre punktum. For fysiske personar som er medlemmar i eit sekundærsamvirke, er fristen tre månader, jf. tredje punktum. Bakgrunnen for at ein del foretak ønskjer utmeldingsfristar, kan vere at foretaka har behov for å områ seg, ikkje minst der finansieringa av verksemda er basert på kreditt eller andre ytingar frå medlemmane. Sjå nærmare i punkt 7.1.2 og 7.3.2 ovanfor.

Fjerde punktum gjeld skrankar for høvet til å tre ut utover det som følgjer av første til tredje punktum. Utvalsforslaget tala om «andre begrensninger», noko som kunne tale for at det ikkje skulle vere høve til å fastsetje lengre utmeldingsfristar enn det som følgjer av første til tredje punktum. Departementet har valt ei noko anna formulering for å få fram at slike lengre utmeldingsfristar i prinsippet vil vere omfatta av fjerde punktum. Når det gjeld andre typar utmeldingsskrankar, er det særleg praktisk med vedtektsfastsette bindingstider som inneber at medlemmane må stå i foretaket ein viss periode før utmelding kan skje. Andre døme kan vere vedtektsføresegner om at utmelding berre kan skje ein gong i året, eller at styret eller andre foretaksorgan må samtykke i utmeldinga.

Vilkåra for å fastsetje utmeldingsskrankar etter fjerde punktum er at det ligg føre «tungtvegande, saklege grunnar». Omsynet til foretaket og dei gjenverande medlemmane må her vegast mot omsynet til dei som ønskjer å tre ut, og omsynet til ei effektiv ressursutnytting. Terskelen for å fastsetje utmeldingsskrankar er forholdsvis høg. Høvet til å fastsetje slike skrankar er primært mynta på tilfelle der utmelding kan føre til alvorlege vanskar for foretaket eller for dei gjenverande medlemmane. Dette kan til dømes vere aktuelt i mindre foretak der medlemmane deltek aktivt med finansiering eller på annan måte. Men også i større foretak kan det etter omstenda vere svært viktig med ein stabil medlemsmasse for å sikre stabile leveransar el. Departementet viser elles til den prinsipielle drøftinga i punkt 7.3.2 ovanfor.

Eventuelle vedtektsfastsette skrankar for høvet til å tre ut gjeld ikkje dersom foretaket gjer seg skyldig i vesentleg mishald av sine plikter overfor medlemmen, jf. lovforslaget § 24 første ledd andre punktum.

Tredje ledd regulerer det økonomiske oppgjeret ved utmelding. Etter *første punktum* har ein utmeld medlem krav på refusjon av andelsinnskotet, dersom ikkje vedtektene seier noko anna. På dette punktet er vedtektsfridomen i utgangspunktet absolutt. Det er ikkje krav om tungtvegande, saklege grunnar for å vedtektsfastsetje at medlemmane ikkje skal ha krav på å få utbetalt andelsinnskotet ved utmelding. Ei anna sak er at slike vedtektsføresegner etter omstenda kan vere problematiske i forhold til konkurranselovgivinga. Denne lovgivinga kan derfor i visse tilfelle tenkjast å innebere ei innskrenking i vedtektsfridomen. Dersom ei vedtektsføresegn er i strid med forbodet mot konkurranseavgrensande avtalar i konkurranselova § 10 andre ledd, vil den ikkje har verknader mellom partane. Etter *andre punktum* har ein medlem berre krav på renter av andelsinnskotet dersom dette følgjer av vedtektene. I mangel av slik vedtektsregulering vil medlemmane dermed berre ha krav på sjølve andelsinnskotet utan renter. Tilbakebetaling av innskotet med eventuelle renter føreset at dette vil vere forsvarleg etter lovforslaget § 25.

Etter *tredje ledd tredje punktum* har medlemmen og foretaket ved utmelding ein gjensidig rett til å gjere opp kontraktsrettslege rettar og plikter som har oppstått i tilknyting til medlemskapen. Dette vil typiske vere rettar og plikter som skriv seg frå omsetning i forholdet mellom medlem og foretak. Eventuelle rettar og plikter som har oppstått uavhengig av medlemskapen, fell utanfor. Dersom ein person ikkje berre er medlem i eit forbrukarsamvirke, men også er tilsett, vil til dømes ei utmelding ikkje ha nokon verknader for tilsetjingsforholdet. Uttrykket «gjensidig rett til å gjere opp» inneber at begge partar kan oppfylle uhindra av at frigjerings- og forfallstider enno ikkje har kome. For langvarige, framtidige og betinga skyldnader må retten til å «gjere opp» medføre at skyldnaden blir neddiskontert til ein noverdi.

Tredje ledd fjerde punktum gir ein utmeld medlem ein rett til etterbetaling som blir vedtatt innan eitt år etter utløpet av det kalenderåret utmeldinga fann stad. Dersom ein medlem melder seg ut 1. juli 2007, og foretaket vedtek etterbetaling innan utløpet av år 2008, vil medlemmen ha krav på etterbetaling basert på si omsetning med foretaket første halvår 2007. Denne retten til etterbetaling kan frå-vikast i vedtektene, jf. *femte punktum*.

Etter lovforslaget er utgangspunktet at ein utmeld medlem ikkje har krav på å få utbetalt ein forholdsmessig andel av foretaksformuen, jf. den prinsipielle drøftinga i punkt 7.3.2 ovanfor. *Fjerde ledd* modifiserer dette utgangspunktet når det gjeld arbeidssamvirke. Forslaget om vedtektsfridom i fjerde ledd må sjåast i lys av at det i arbeidssamvirke kan vere uheldig dersom utmelding berre gir rett til å få tilbakebetalt andelsinnskotet. Ein slik regel kunne ha gjort samvirkeforma lite attraktiv for liberale yrker som legar, advokatar, rådgivande ingeniørar o.a. Uttrykket «nettoformuen i foretaket» siktar til eigenkapitalen etter verkelege verdiar. Utbetaling av midlar etter fjerde ledd kan berre skje så langt det vil vere i samsvar med forsvarlegkravet i § 25.

Ordet «tilsett» i § 22 fjerde ledd dekkjer tilsette i såkalla «hovedstilling», slik dette omgrepet er definert i forskrift 18. desember 1998 nr. 1205 om ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv. § 1. Det innebere at det må liggje føre eit «arbeidsforhold (herunder ikke ferievikariat og hjemmearbeid) hvor det skal arbeides gjennomsnittlig minst 50 prosent av arbeidstiden pr. uke for heltidsansatte som utfører arbeid av samme art».

Til § 23 Utestenging

Paragraf 23 gjeld utestenging, sjå punkt 7.1.4, 7.2.4 og 7.3.4 ovanfor. Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 24.

Første ledd første punktum er inspirert av selskapslova § 2-36 første ledd bokstav b og c og aksjelova § 4-25 første ledd. Eit slikt «alvorlig og varig motsetningsforhold» som sistnemnde føresegn talar om, kan etter omstenda vere eit døme på «tungtvegande grunnar» etter lovforslaget § 23 første ledd første punktum. Ei utestenging er eit påbod. Medlemsrettar og -plikter fell dermed bort frå det tidspunktet då meldinga om utestenging er komen fram til medlemmen.

Mishaldsomgrepet i første ledd knyter seg både til mishald av samanslutningsrettslege plikter (til dømes manglande betaling av kontingent, manglande etterleving av foretaksvedtak, manglande oppfylling av vedtektsfastsette plikter o.a.) og til mishald av kontraktsrettslege plikter ved omsetning mellom foretaket og medlemmen. Lovforslaget § 23 regulerer den samanslutningsrettslege sanksjonen «utestenging». Er mishaldet kontraktsrettsleg, kan foretaket også gjere gjeldande kontraktsrettslege sanksjonar.

Når det gjeld dei materielle vilkåra for utestenging, viser departementet til utgreiinga punkt 25.5.2 (s. 264 og 265):

> «Om det foreligger et vesentlig mislighold, må vurderes konkret i det enkelte tilfellet. Det må bl.a. ses hen til hvor grov krenkelsen er, om den har påført foretaket eller medlemmene tap, om krenkelsen er tilsiktet fra medlemmets side, hvilken betydning en utelukking antas å få for henholdsvis medlem og foretak, og hvorvidt det kan gjøres gjeldende andre misligholdssanksjoner (kontraktsrettslige sanksjoner, dagbøter osv.). At et medlem ved noen enkeltstående tilfeller ikke har oppfylt sine økonomiske forpliktelser i tide, kvalifiserer ikke for utelukking. Dersom forpliktelsene blir misligholdt mer konsekvent, over en viss tid, kan det derimot være grunnlag for utelukking. Deltakelse i konkurrerende virksomhet kan etter omstendighetene representere et vesentlig mislighold, avhengig bl.a. av hvor sterkt medlemmet er engasjert i de respektive virksomhetene, og om vedkommende for øvrig opptrer lojalt i forhold til det foretaket som vurdere utelukking. Et vesentlighetskriterium er benyttet også i aksjeloven § 4-25 og selskapsloven § 2-36, og kilder i tilknytning til disse bestemmelsene kan gi veiledning også ved tolkningen av samvirkelovens bestemmelse.
>
> Det kan stilles spørsmål om et medlem i visse tilfeller bør kunne utelukkes, selv om ved-

kommende ikke har misligholdt sine forpliktelser overfor foretaket. Et samvirkeforetak er en form for organisert samarbeid mellom flere personer. Enkeltmedlemmers opptreden kan vanskeliggjøre og hemme samarbeidet uten at det foreligger et mislighold. Det kan f.eks. tenkes at det oppstår et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom et medlem og de andre medlemmene. Hensynet til flertallet kan i slike tilfeller tilsi at det bør være adgang til å utelukke det gjenstridige medlemmet. Utvalget har derfor foreslått at et medlem også skal kunne utelukkes dersom det foreligger «tungtveiende grunner». Kriteriet er brukt også i aksjeloven § 4-25 og selskapsloven § 2-36, og kilder i tilknytning til disse bestemmelsene kan gi veiledning også ved tolkingen av samvirkelovens bestemmelse. Utvalget vil understreke at bestemmelsen må benyttes med varsomhet. Medlemmene må f.eks. i vid utstrekning kunne komme med synspunkter om driften av foretaket uten å måtte risikere utelukking.»

Mishald av ei vedtektsbestemt plikt til å omsette med foretaket kan vere ein utestengingsgrunn etter første ledd første punktum dersom mishaldet er «vesentleg». Dessutan kan foretaket etter *første ledd andre punktum* vedtektsfeste at manglande omsetning «i ein periode på minst eitt år» kan vere ein utestengingsgrunn. Dersom ei slik vedtektsføresegn ligg føre, blir det ved manglande omsetning i minst eitt år ikkje påkravd å drøfte om dette er eit «vesentleg mishald».

Andre ledd første punktum fastset at styret gjer vedtak om utestenging. Alvoret i slike saker stiller særlege krav til saksbehandlinga. Medlemmen må få ein rimeleg frist til å uttale seg. Elles vil behandlingsgrunnlaget vanskeleg kunne vere «tilfredsstillande» etter lovforslaget § 84 første ledd andre punktum. Av *andre og tredje punktum* går det fram at medlemmen innan ein frist på tretti dagar kan krevje at styret legg spørsmålet om utestenging fram for årsmøtet. Ein tilsvarande regel finst i bustadbyggjelagslova § 4-5 andre ledd andre og tredje punktum, sml. § 24 andre ledd i lovforslaget til Samvirkelovutvalet. Med «årsmøte» siktar ein til eit ordinært eller ekstraordinært årsmøte, jf. lovforslaget §§ 41 og 42. For vedtaket til årsmøtet gjeld den vanlege fleirtalsregelen. Kravet om å leggje utstenginga fram for årsmøtet har utsetjande verknad, jf. *fjerde punktum*. Det inneber at medlemmen inntil vidare har vanlege medlemsrettar og -plikter.

Etter *tredje ledd* har ein utestengd medlem same rett til tilbakebetaling av innskot – og i arbeidssamvirke også krav på andel av nettoformuen – som ved ei vanleg utmelding. Føresetnaden er at kapitalen er forsvarleg etter lovforslaget § 25. Dette følgjer av tilvisinga i tredje ledd *første punktum* til § 22 tredje og fjerde ledd. Vedtektene kan etter *andre punktum* fastsetje at medlemmane skal ha meir avgrensa økonomiske rettar ved utestenging enn ved utmelding. Det kan til dømes fastsetjast at utestengde medlemmar ikkje skal få tilbakebetalt andelsinnskotet.

Etter forslaget er føresegnene om sanksjonar ved mishald i utgangspunktet ufråvikelege. Vedtektene kan dermed ikkje fastsetje ein annan terskel for utestenging enn det som følgjer av lovforslaget. *Fjerde ledd* opnar likevel for ein viss vedtektsfridom. For det første kan kompetansen til styret til å vedta utelukking leggjast til eit anna organ, til dømes ein kontrollkomité eller eit anna vedtektsfesta organ, jf. *første punktum*. Kompetansen kan ikkje leggjast til årsmøtet, sidan årsmøtet etter andre ledd skal fungere som klageorgan i utestengingssaker. For det andre gir *andre punktum* heimel for at det kan vedtektsfestast også andre samanslutningsrettslege sanksjonar enn utestenging. Det kan til dømes vere «bøter» eller suspensjon (retten til etterbetaling og/eller andre medlemsrettar fell bort ein viss periode). Vedtektsfridomen er her som elles avgrensa av at føresegnene ikkje må vere urimelige, jf. lovforslaget § 55, og at dei ikkje må stride mot likskapsprinsippet, jf. lovforslaget § 17. Det krevst ikkje vedtektsheimel for å gjere gjeldande allmenne kontraktsrettslege mishaldssanksjonar, som til dømes skadebot og heving.

Til § 24 Mishald frå foretaket si side o.a.

Paragrafen gjeld m.a. mishald frå foretaket si side, sjå punkt 7.1.5, 7.2.5 og 7.3.5 ovanfor, og svarer til utvalsforslaget § 25.

Mishaldsomgrepet i *første ledd* knyter seg – til liks med lovforslaget § 23 – både til mishald av samanslutningsrettslege plikter (foretaket har krenka medlemmen sine organisatoriske eller økonomiske medlemsrettar) og til mishald av kontraktsrettslege plikter knytt til omsetninga mellom foretaket og medlemmen. Lovforslaget § 24 regulerer berre samanslutningsrettslege sanksjonar. Er mishaldet kontraktsrettsleg, kan medlemmen også gjere gjeldande kontraktsrettslege sanksjonar.

Første ledd *første og andre punktum* gir ein medlem som har blitt utsett for eit «vesentleg mishald», rett til å melde seg ut straks, uavhengig av eventuelle vedtektsfesta utmeldingsskrankar (sjå lovforslaget § 22 andre ledd). At medlemmen kan melde seg ut av foretaket «straks», inneber at med-

lemsrettane og -pliktene fell bort idet meldinga om å tre ut kjem fram til foretaket.

Den krenka medlemmen har etter første ledd *tredje punktum* krav på å få tilbakebetalt eit eventuelt andelsinnskot eller innestående på medlemskapitalkonto (under føresetnad av at slik utbetaling vil vere forsvarleg etter lovforslaget § 25). Denne retten gjeld sjølv om vedtektene fastset at ein slik rett ikkje gjeld ved utmelding, jf. § 22 tredje ledd første punktum. *Fjerde punktum* svarer til lovforslaget § 22 tredje ledd fjerde punktum.

Andre og tredje ledd opnar for sanksjonen utløysing ved at den krenka medlemmen kan få utbetalt «sin andel i nettoformuen til foretaket» fastsett etter verkeleg verdi, jf. tredje ledd tredje punktum. Utbetaling av ein utløysingssum er ikkje til hinder for at medlemmen i tillegg kan få erstatta mogleg tap etter allmenne erstatningsreglar, anten mishaldet frå foretaket er av samanslutnings- eller kontraktsrettsleg art.

Vilkåra for utløysing følgjer av andre ledd, jf. dei i hovudsak tilsvarande føresegnene i selskapslova § 2-32 andre ledd bokstav a og aksjelova § 4-24 første ledd. I utgreiinga s. 267 (punkt 25.6.3) er det gjort nærmare greie for innhaldet i utløysingsvilkåra:

> «Utvalget har valgt å stille opp to grunnvilkår for at utløsning skal kunne skje: 1) Tungtveiende grunner må tale for utløsning, og 2) utløsning må ikke virke urimelig mot foretaket, se utkastet hhv. § 25 annet ledd første punktum og tredje ledd første punktum. Begge vilkårene signaliserer at terskelen for utløsning er høy. Kravet om tungtveiende grunner knytter seg primært til medlemmets stilling. Det sentrale vil her være om det har oppstått en situasjon som gjør videre deltakelse vanskelig eller umulig, samtidig som det ikke er rimelig å henvise medlemmet til ordinær utmelding eller utmelding etter særregelen i utkastet § 25 første ledd. Kravet om at utløsning ikke må virke urimelig mot foretaket, innebærer at det må foretas en vurdering av hvilken betydning en utløsning må antas å få for foretaket. Det må både tas hensyn til hvilke økonomiske konsekvenser en utløsning vil ha, og hvilken betydning en utløsning vil ha for samarbeidsklimaet i foretaket og den videre drift. Det må foretas en konkret vurdering av det enkelte foretak. I foretak hvor medlemmene ikke har krav på nettoformuen ved oppløsning, skal det generelt svært mye til før utløsning kan bli aktuelt. I foretak med få medlemmer, hvor det er særlig viktig med et godt samarbeidsklima, kan det lettere bli spørsmål om utløsning enn i foretak med mange medlemmer.
>
> Utvalget har videre foreslått å begrense utløsningsadgangen til tre situasjoner. Den første er at foretaket har krenket rettighetene til et medlem ved vesentlig mislighold. Dette kriteriet er også brukt i utkastet § 25 første ledd første punktum som vilkår for umiddelbar uttreden. Terskelen for utløsning er likevel høyere enn for umiddelbar uttreden, pga. kravet om tungtveiende grunner og kravet om at utløsning ikke må virke urimelig for foretaket. Den andre situasjonen er at styret, årsmøtet eller andre som representerer foretaket, har misbrukt sin myndighet. I bestemmelsen er det vist til misbruksbestemmelsene i §§ 57 og 91. For at det skal bli tale om utløsning etter dette alternativet, må forutsetningen være at myndighetsmisbruket konkret har rammet vedkommende medlem. Dette kan forankres i kravet om tungtveiende grunner. Dersom myndighetsmisbruket rammer en større del av medlemsmassen, vil det sjelden være aktuelt å akseptere utløsning, pga. de følgene det vil få for virksomheten, jf. kravet om at utløsningen ikke må virke urimelig mot foretaket. Den tredje situasjonen hvor utvalget ønsker å åpne for utløsning, er hvor det har oppstått et alvorlig og varig motsetningsforhold mellom et medlem og andre medlemmer vedrørende driften av foretaket. Utvalget åpner med dette for at et medlem kan kreve utløsning selv om foretaket ikke har krenket dets rettigheter på noen måte. Bestemmelsen er særlig myntet på foretak med få medlemmer, som er særlig avhengige av et nært samarbeid mellom medlemmene. Igjen må kravet om at utløsningen ikke skal virke urimelig overfor foretaket, være tilfredsstilt.»

Etter *fjerde ledd* kan vedtektene fastsetje andre sanksjonar enn dei som er regulert i første til tredje ledd. Det kan til dømes vere tale om konvensjonalbøter eller andre former for økonomiske sanksjonar. Dette vil i tilfelle vere sanksjonar som kjem i tillegg til – og ikkje i staden for – retten til utmelding med umiddelbar verknad etter første ledd og retten til å bli utløyst etter andre og tredje ledd. Det er ikkje heimel for å innskrenke dei rettane medlemmane har etter § 24.

Kapittel 4 Økonomiforhold

Til § 25 Krav til forsvarleg eigenkapital

Paragraf 25 om krav til forsvarleg eigenkapital er drøfta i punkt 8.1.2, 8.2.2 og 8.3.2 ovanfor. Paragrafen svarer til § 27 i utvalsforslaget.

Første ledd svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 3-4 og bustadbyggjelagslova § 3-3. Kravet om forsvarleg eigenkapital er berebjelken i kapitalvernssystemet etter lovforslaget. Lovforslaget byg-

gjer ikkje på skiljet mellom fri og bunden eigenkapital, slik vi kjenner det frå aksjelovgivinga.

Eigenkapitalomgrepet i denne føresegna knyter seg til nettoformuen til foretaket etter verkelege verdiar. Eit sentralt formål med kravet er å tryggje dekningsutsiktene til dei usikra kreditorane. Det sentrale er at kapitaldekninga samla sett skal vere forsvarleg. Det må i denne vurderinga takast omsyn til storleiken på eigen- og framandkapitalen, samansetjinga av framandkapitalen (kort- eller langsiktig, rentevilkår o.a.), tidspunkt og storleik for forventa inntektsstraum osv. Ved transaksjonar mellom foretaket og medlemmane må prisane setjast slik at foretaket alltid har eit forsvarleg kapitalgrunnlag. Kravet om forsvarleg eigenkapital er nærmare presisert i forarbeida til aksjelova og allmennaksjelova. I Ot.prp. nr. 23 (1996–97) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjelova) heiter det m.a. (punkt 5.9.4 s. 52):

> «Det er for det første klart at kravet til forsvarlig egenkapital skal vurderes ut fra en forutsetning om fortsatt drift - for så vidt denne forutsetningen fremstår som mest sannsynlig. Det må være åpenbart at en slik forutsetning ikke kan legges til grunn dersom det fremstår som mest sannsynlig at virksomheten vil bli avviklet, jf i den forbindelse forslaget til ny regnskapslov (NOU 1995: 30 Ny regnskapslov), hvor forutsetningen om fortsatt drift skal vurderes i forbindelse med utarbeidelsen av årsberetningen. På dette punktet er det sammenfall mellom årsberetningens krav og denne bestemmelsen. Etter departementets syn er det ikke nødvendig å presisere det som er sagt ovenfor i lovteksten.
>
> Departementet er enig i at det rent faktisk kan være stor forskjell mellom å vurdere situasjonen i et selskap som har vært i drift i lang tid, men hvor egenkapitalen er svekket, og i nyetablerte selskaper. Det er likevel ikke hensiktsmessig å innføre et formelt skille i lovteksten mellom disse situasjonene.
>
> Når det gjelder innvendingen om at henvisningen i lovteksten til selskapets egenkapital er for unyansert, er departementet enig med Aksjelovutvalget i at det ut fra de formål bestemmelsen har, må være riktig å foreta en helhetsvurdering av selskapets samlede kapitalgrunnlag, og ikke bare av egenkapitalen. Som utvalget presiserer, kan dette slå begge veier. I tillegg til de eksempler som utvalget nevner, må det også være riktig å legge vekt på i hvilken grad selskapet er forsikret mot et eventuelt erstatningsansvar som det kan pådra seg. Etter departementets syn vil slike forhold bli fanget opp av den risikovurderingen som bestemmelsen uttrykkelig henviser til. Det er således ikke nødvendig å utforme bestemmelsen på en mer presis måte.
>
> For øvrig er departementet enig med Aksjelovutvalget i at bestemmelsen retter seg mot den reelle og ikke balanseførte egenkapitalen. Det må likevel understrekes at dersom selskapet mener at det har en egenkapital som er høyere enn den balanseførte, må dette ha grunnlag i en forsvarlig vurdering. Et eksempel kan være et det foreligger et overtakelsestilbud fra et annet selskap som overstiger den balanseførte egenkapitalen. Et annet eksempel er de tilfeller hvor selskapet har valgt å foreta en kostnadsføring, men hvor eiendelene lovlig kunne ha vært balanseført. Noen detaljerte regler utover dette for hva selskapet kan ta hensyn til, slik som det er antydet i Innst O nr 23 (1995–96) side 8, er det likevel ikke hensiktsmessig å stille opp. Er styret i tvil, kan man holde seg til de (lavere) balanseførte verdiene.»

Desse synspunkta er relevante også ved tolkinga av samvirkelova § 25.

For enkelte disposisjonar er det i utkastet fastsett at disposisjonane berre kan gjennomførast dersom forsvarlegkravet er oppfylt. Dette er § 31 første ledd første punktum, § 32 andre ledd andre punktum og § 108 første ledd andre punktum. Desse føresegnene skal ikkje tolkast antitetisk. Alle disposisjonane til foretaket må i prinsippet vurderast i lys av forsvarlegkravet. Kravet gjeld til dømes ikkje berre ved etterbetaling og andre utdelingar frå foretaket, men også ved prissetjinga i forhold til medlemmane. Dersom brot på kravet fører til tap for kreditorar eller andre, kan ein aktuell sanksjon vere erstatningsansvar for styremedlemmane eller den daglege leiaren, jf. lovforslaget § 153.

Andre ledd første og andre punktum om handleplikt for styret svarer til bustadbyggjelagslova § 3-4 første ledd. Liknande reglar følgjer av aksjelova og allmennaksjelova § 3-5 første ledd. Skilnaden er at det etter forslaget her og etter bustadbyggjelagslova ikkje er noka særskilt føresegn om handleplikt i tilfelle der eigenkapitalen må reknast å vere lågare enn halvparten av andelskapitalen. Dette kjem dels av at andelskapitalen i samvirkeforetak er vekslande, og dels av at lovforslaget ikkje inneheld eit spesifikt krav om minstekapital. Dermed vil storleiken på andelskapitalen normalt ikkje stå like sentralt i vurderinga av eigenkapitalen som det aksjekapitalen gjer i aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Dei tiltaka som er nemnde i andre punktum, kan til dømes vere omlegging av drifta, refinansiering eller realisasjon av eigedommar. Det kan også vere aktuelt å endre omsetningsprisane.

I *tredje ledd* er det slått fast at styret skal gjere framlegg om å løyse opp foretaket dersom styret ikkje finn grunnlag for framlegg om tiltak som nemnde i andre ledd, eller slike tiltak ikkje let seg gjennomføre. Føresegna svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 3-5 andre ledd og bustadbyggjelagslova § 3-4 andre ledd.

Til § 26 Bruk av årsoverskot

Paragraf 26 gjeld bruk av årsoverskot, sjå drøftingane i punkt 8.1.1, 8.2.1 og 8.3.1 ovanfor. Paragrafen svarer til § 28 i utvalsforslaget. Første ledd i utvalsforslaget om at årsoverskotet skal godskrivast eigenkapitalen til foretaket, er ikkje vidareført. Etter departementet sitt syn er det ikkje behov for ei slik presisering i lovteksten. Generelt er det dessutan ønskjeleg at rekneskapsrettslege spørsmål i størst mogleg grad blir vurdert på grunnlag av allmenne rekneskapsrettslege reglar, jf. drøftinga i punkt 8.3.3 ovanfor. Endringa i forhold til utvalsforslaget er av lovteknisk art.

Utgangspunktet er at medlemmane ikkje har eit lovfastsett krav på utdelingar frå foretaket. Dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene, har medlemmane likevel krav på å få refundert andelsinnskotet og innestående på medlemskapitalkonti ved utmelding og oppløysing (lovforslaget § 22 tredje ledd, § 29 andre ledd og § 135 tredje ledd). Ved oppløysing av eit sekundærsamvirke har medlemmane dessutan krav på utdeling av likvidasjonsoverskotet, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene, jf. forslaget § 135 fjerde ledd andre punktum. Ved fusjon og fisjon kan medlemmane av det overdragande foretaket ha krav på tilleggsvederlag etter § 106 første ledd andre punktum, jf. § 121 fjerde ledd. Utdelingar utover dette krev vedtektsheimel, sjå til dømes lovforslaget § 27 om etterbetaling.

Årsoverskotet vil som utgangspunkt inngå som ein del av den allmenne eigenkapitalen i foretaket. *Første ledd* inneheld ei uttømande opprekning av lovføresegner som heimlar ein alternativ bruk av årsoverskotet. Ein slik alternativ bruk må ha vedtektsheimel. Dei nærmare vilkåra for og omfanget av ein slik bruk av overskotet følgjer av §§ 27 til 30. Årsoverskotet kan for det første nyttast til etterbetaling etter § 27, som er ei form for utdeling til medlemmane. For det andre kan årsoverskotet etter § 28 overførast til etterbetalingsfond, som er ei frivillig fondsordning. Eit samvirkeforetak kan også ha andre vedtektsfastsette fond, anten i staden for eller i tillegg til etterbetalingsfondet, jf. punkt 8.3.1.3 ovanfor. Foretaket kan i så fall overføre årsoverskot til slike fond. For det tredje kan årsoverskotet individualiserast på medlemmane i form av overføring på medlemskapitalkonti eller forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti, jf. §§ 29 og 30. Derimot kan ikkje årsoverskotet nyttast til å auke andelsinnskota eller medlemskapitalkonti på annan måte, jf. § 30 andre ledd.

Andre ledd første punktum fastset at vedtak om å bruke årsoverskotet som nemnt i første ledd, «blir gjort av årsmøtet etter framlegg frå styret». Eit framlegg frå styret er dermed ein føresetnad for at årsmøtet skal kunne nytte overskotet på den måten som er nemnd i første ledd. Vidare kan årsmøtet ikkje vedta eit høgare beløp enn det styret foreslår eller godtek, jf. *andre punktum.* Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova § 8-2, allmennaksjelova § 8-2 første og tredje punktum og bustadbyggjelagslova § 3-5 andre ledd andre punktum. Bakgrunnen for desse reglane – som inneber at årsmøtet ikkje står fritt – er m.a. ein tanke om at årsmøtet i mange tilfelle representerer mindre innsikt og større pulverisering av ansvaret enn det styret gjer. Det er m.a. grunn til å tru at styret ofte legg større vekt på dekningsutsiktene til kreditorane enn det ein forventar at årsmøtet skal gjere. Dersom årsmøtet vedtek høgare etterbetaling o.a. enn det styret «godtek», er det overskytande ei ulovleg utdeling, som normalt må tilbakeførast etter lovforslaget § 31 andre ledd.

Føresegna i § 26 andre ledd andre punktum inneber at det blir sett eit tak for det beløpet årsmøtet kan nytte som nemnt i første ledd. Årsmøtet kan sjølv avgjere prioriteringa mellom dei alternative formene for overskotsbruk, til dømes om ein vil prioritere etterbetaling etter § 27 eller avsetjing til etterbetalingsfondet etter § 28. Årsmøtet vil ikkje vere bunde av ei eventuell tilråding frå styret om korleis årsoverskotet bør brukast etter alternativa i første ledd. Derimot må årsmøtet halde seg innanfor utdelingsskrankane etter lovforslaget kapittel 4 og likskapsprinsippet i § 17. Dersom det til dømes blir foreslått at nokre medlemmar skal få etterbetaling etter § 27, medan andre medlemmar ikkje skal få utbetaling – men at etterbetalingsbeløpet i staden blir overført til medlemskapitalkonto etter § 29 – krevst samrøystes tilslutning, dersom det ikkje finst saklege grunnar for forskjellsbehandlinga.

Omgrepet «årsoverskot» i lovforslaget §§ 26 flg., siktar til resultatomgrepet i rekneskapslova § 6-1 nr. 29 for så vidt gjeld rekneskapspliktige samvirkeforetak. Dersom dette resultatet er negativt, ligg det ikkje føre eit årsoverskot som kan nyttast etter lovforslaget § 28 andre ledd. Omgrepet «årsoverskot» inneber ikkje at lova er til hinder for at foretak som ikkje har rekneskapsplikt etter

rekneskapslova, kan bruke overskotet på dei måtane som er nemnde i første ledd. For desse foretaka kan det vere naturleg å ta utgangspunkt i differansen mellom innbetalingar og utbetalingar i løpet av året. Foretaka må likevel ta omsyn til vesentlege omstende som kan påverke økonomien framover i negativ retning. Har foretaket i løpet av året til dømes pådrege seg ein vesentleg kostnad som ikkje forfell før etter årsskiftet, kan det innebere at det ikkje ligg føre eit «årsoverskot». Departementet viser i den samanhengen til § 76 tredje ledd som krev at styret skal halde seg orientert om den økonomiske stoda for foretaket.

Til § 27 Etterbetaling

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 27.

Utdelingar til medlemmane har i vedtektspraksis ulike nemningar, til dømes utbytte, bonus og etterbetaling. Lovforslaget nyttar «etterbetaling» som nemning på utdelingar av årsoverskot til medlemmane. Etterbetaling føreset vedtektsheimel (første ledd), at foretaket har eit overskot som kan delast ut (tredje ledd og § 25), og at årsmøtet har vedtatt etterbetaling etter forslag frå styret (§ 26 andre ledd).

Første ledd har som bakgrunn samvirkeprinsipp nr. 3, som m.a. fastset at årsoverskot kan nyttast til å «tilgodesjå medlemmane i høve til deira bruk av organisasjonen». Etterbetaling som nemnt i første ledd, føreset at foretaket har oversikt over storleiken på den årlege omsetninga med kvar einskild medlem. Første ledd inneber ei ufråvikeleg sperre mot utdelingar på grunnlag av kapitalinnskot. Er det ønske om utdelingar på grunnlag av kapitalinnskot kombinert med avgrensa deltakaransvar, må aksjeselskapsforma nyttast. Departementet viser elles til den prinsipielle drøftinga i punkt 8.3.2.2 ovanfor.

Andre ledd første punktum presiserer at etterbetaling er ein medlemsrett. I det ligg at andre enn medlemmane ikkje kan motta etterbetaling etter lova. I eit forbrukar- eller kraftsamvirke kan til dømes ikkje andre kundar enn medlemmane få rett til etterbetaling. Ei anna sak er at lova ikkje er til hinder for at eit samvirkeforetak har omsetning med ikkje-medlemmar, og at også desse kan nyttiggjere seg av gunstige omsetningsprisar o.a. Lova er heller ikkje til hinder for at andre enn medlemmane kan ha avtalebaserte bonuskort e.l. som gir ekstra gunstige prisvilkår. I så fall er det avtalen – og ikkje eit årsmøtevedtak – som gir krav på utbetaling frå foretaket. Det er her ikkje tale om «etterbetaling», slik omgrepet er nytta i lova.

Andre ledd andre punktum inneheld eit unntak frå hovudregelen i første punktum for salsorganisasjonar av fiskarar som nemnde i lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk § 3. Formålet med føresegna er å ta omsyn til dei særlege forholda ved omsetningsmonopolsystemet som er etablert i råfisklova. Alle som vil omsetje, tilverke eller utføre råfisk i første hand, må gjere dette gjennom eller med godkjenning av eit salslag med vedtekter godkjent av Fiskeri- og kystdepartementet. Det er ikkje gjennom råfisklova etablert obligatorisk medlemskap i salslaga for dei som sel fisk i første hand, og det er heller ikkje ønskeleg. Dette inneber at også fiskarar som ikkje er medlemmar i salgslaget, må ha ein relasjon til laget. Vidare må alle som omset fisk i første hand, betale ei lagsavgift til salslaget, jf. råfisklova § 3 tredje ledd. Såleis er heller ikkje finansieringa av salslaga utelukkande ei sak for medlemmane. På denne bakgrunn bør også fiskarar som ikkje er medlemmar av eit salslag, kunne har krav på etterbetaling etter lovforslaget § 27. *Tredje punktum* slår fast at dei også kan ha krav på utbetaling frå etterbetalingsfond etter § 28 eller medlemskapitalkonti etter § 29. Dette er ein konsekvens av at andre ledd andre punktum opnar for at fiskesalslaga skal kunne føreta etterbetaling til ikkje-medlemmar. Føresegna i § 29 andre ledd andre punktum – om utdeling av innestående på medlemskapitalkonto ved opphøyr av medlemskapen – er sjølvsagt ikkje aktuell for fiskarar som ikkje er medlemmar av salslaget. I desse tilfella må utdelingane alltid ha grunnlag i eit årsmøtevedtak.

Utdelingsramma er etter *tredje ledd første punktum* årsoverskotet med frådrag for udekka underskot og i tilfelle den delen av overskotet som etter vedtektene skal avsetjast til fond o.a. Dersom delar av årsoverskotet til dømes blir overført til etterbetalingsfond (§ 28) eller medlemskapitalkonti (§ 29), blir utdelingsramma redusert tilsvarande. Etter *tredje ledd andre punktum* kan foretaket ikkje utdele meir enn det som vil vere i samsvar med forsiktig og god forretningsskikk. Føresegna er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 8-1 fjerde ledd, men har fått ei litt anna utforming sidan ikkje alle samvirkeforetak har rekneskapsplikt. Sjølve kravet til forsiktig og god forretningsskikk er likevel det same og skal tolkast på same måten i samvirkelova som i aksjelovgivinga.

Til § 28 Etterbetalingsfond

Paragrafen, som svarer til Samvirkelovutvalets § 30, gir nærmare reglar om såkalla etterbetalings-

fond. Det er i punkt 8.3.1.3 ovanfor gjort nærmare greie for ordninga med etterbetalingsfond og formålet med den.

Første og andre ledd gir heimel til å opprette etterbetalingsfond, til å avsetje delar av årsoverskotet til dette fondet og til å dele ut midlar frå fondet til medlemmane. Oppretting av fondet krev heimel i vedtektene, jf. *første ledd*. Avsetjingar til fondet skjer gjennom årsmøtevedtak etter forslag frå styret (§ 28 første ledd, jf. § 26 andre ledd). Den same prosedyren gjeld for utdelingar frå fondet til medlemmane (§ 28 andre ledd første punktum, jf. § 26 andre ledd).

Hovudformålet med eit etterbetalingsfond er at medlemmane ikkje skal kjenne seg tvungne til å ta ut overskotet direkte for å unngå at det blir ein del av den allmenne eigenkapitalen som medlemmane ikkje lenger har tilgang til. Ordninga har såleis eit konsolideringsformål. Når det i første ledd heiter at «årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd», heilt eller delvis kan avsetjast til eit etterbetalingsfond, inneber dette at fondet berre kan vere samansett av tilbakehaldne årsoverskot. Innskot frå stiftarar eller medlemmar kan ikkje avsetjast til dette fondet.

Etter § 28 første ledd «kan» årsmøtet vedta at heile eller delar av årsoverskotet skal setjast av til etterbetalingsfondet. Vilkåret er at vedtektene opnar høve til dette. Føresegna er ikkje til hinder for at det i vedtektene blir fastsett at delar av årsoverskotet *skal* overførast til fondet, dersom dei generelle vilkåra for å overføre midlar til fondet er oppfylt. Ei slik vedtektsføresegn vil i tilfelle vere bindande for styret og årsmøtet.

Utvalsforslaget § 30 første ledd tredje punktum inneheldt ei føresegn om at etterbetalingsfondet ikkje kunne vere større enn tjue prosent av balansesummen til foretaket. I forslaget frå departementet er det ikkje sett noko tak for kor stort etterbetalingsfondet kan vere, jf. drøftinga i punkt 8.3.1.3 ovanfor.

Ei utdeling frå fondet etter andre ledd er underlagt det generelle kravet om forsvarleg eigenkapital (§ 25, jf. § 31 første ledd første punktum) og likskapsprinsippet i lovforslaget § 17. Utdeling må skje på same grunnlag som etterbetaling, dvs. etter omsetning/bruk, sjå § *28 andre ledd andre og tredje punktum*. På same vilkår kan årsmøtet vedta at heile eller delar av etterbetalingsfondet skal avsetjast til medlemskapitalkonti etter § 29, jf. § *28 andre ledd fjerde punktum. P*å denne måten kan midlane på etterbetalingsfondet bli individualiserte.

Etter *tredje ledd* kan årsmøtet redusere etterbetalingsfondet utan at det skjer utbetaling til medlemmane eller overføring til medlemskapitalkonti som nemnt i andre ledd. Føresegna opnar for å overføre heile eller delar av etterbetalingsfondet til den allmenne eigenkapitalen i foretaket. Dette kan etter omstenda vere aktuelt utfrå soliditets- og konsolideringsomsyn.

Til § 29 Medlemskapitalkonti

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 31. Det er i punkt 8.3.1.3 ovanfor gjort nærmare greie for ordninga med medlemskapitalkonti og formålet med den. Spørsmålet om innestående på medlemskapitalkonti skal klassifiserast som eigenkapital eller framandkapital er drøfta i punkt 8.3.3 ovanfor.

Etter *første ledd første punktum* kan årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd, heilt eller delvis avsetjast til medlemskapitalkonti. Føresetnaden er at vedtektene opnar høve til det, jf. § 26 første ledd. Slik avsetjing kan vere eit alternativ eller supplement til etterbetaling (§ 27), overføring til etterbetalingsfond (§ 28) eller forrenting av andelsinnskot eller medlemskapitalkonti (§ 30), sjå § 26 første ledd. Til liks med etterbetaling må avsetjing til medlemskapitalkonto skje på grunnlag av den omsetninga kvar einskild medlem har hatt med foretaket. Avsetjing på grunnlag av kapitalinnehav eller andre alternative fordelingskriterium er ikkje tillate.

I *første ledd andre punktum* er det presisert at innestående på medlemskapitalkonti skal dekkje elles udekka tap. Den tilsvarande føresegna i utvalsforslaget presiserte at innestående på medlemskapitalkonti skulle reknast som eigenkapital. Ei slik føresegn kan vere problematisk i forhold til internasjonale rekneskapsstandardar, jf. punkt 8.3.3 ovanfor om IFRIC 2-forordninga. Departementet har i staden presisert at innestående på medlemskapitalkonti skal ha såkalla tapsabsorberande evne, noko som tilseier at det – vurdert etter tradisjonelle norske rekneskapsreglar – er tale om eigenkapital.

Andre ledd første punktum seier at årsmøtet kan vedta at heile eller delar av innestående på medlemskapitalkonti skal delast ut til medlemmane. Slike utdelingar må liggje innanfor ramma av kravet om forsvarleg eigenkapital i § 25 og likskapsprinsippet i § 17. Det siste inneber at det som utgangspunkt ikkje kan betalast ut midlar til berre nokre av medlemmane, eller at nokre av medlemmane prosentvis skal få utbetalt ein større del av sitt innestående enn det andre får. Ei eventuell forskjellsbehandling krev sakleg grunn, jf. § 17 andre punktum.

Andre ledd andre punktum gir medlemmane rett til å få utbetalt innestående på medlemskapital-

konti ved opphøyr av medlemskapen. Føresetnaden er at dette vil vere forsvarleg etter lovforslaget § 25, jf. § 31 første ledd første punktum. Likskapsprinsippet i § 17 inneber at det som utgangspunkt ikkje kan vedtakast at enkelte medlemmar skal ha krav på utbetaling ved opphøyr av medlemskapen, medan andre ikkje skal ha det. Ordet «opphøyr» omfattar ikkje berre utmelding etter §§ 22 og 24 første ledd, men også utestenging etter § 23 og utløysing etter § 24 andre ledd. Opphøyr kan også skje ved dødsfall, dersom medlemskapen ikkje blir overtatt etter § 20 femte ledd andre punktum. Derimot er det ikkje naturleg å sjå det slik at ein fusjon eller fisjon inneber eit opphøyr av medlemsforholdet, sjølv om det overdragande foretaket opphøyrer.

Av *andre ledd tredje punktum* følgjer at første og andre punktum kan fråvikast i vedtektene. I vedtektene kan det såleis fastsetjast at årsmøtet ikkje skal kunne vedta utdeling etter første punktum. Alternativt kan vedtektene fastsetje at medlemmane ikkje skal ha krav på utbetaling etter andre punktum ved opphøyr av medlemskapen. Etter IFRIC 2-forordninga kan ei slik vedtektsregulering ha innverknad på om innestående på medlemskapitalkonti skal reknast som eigenkapital eller framandkapital ved bruk av internasjonale rekneskapsstandardar, jf. punkt 8.3.3 ovanfor.

Til § 30 Forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti

Paragrafen svarer til utvalsforslaget §§ 32 og 26 tredje ledd.

Etter *første ledd* krev forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti vedtektsheimel og årsmøtevedtak, jf. også § 26 andre ledd. Den økonomiske ramma for slik forrenting følgjer av § 27 tredje ledd, jf. tilvisinga i lovforslaget § 30 første ledd. Vidare kan ikkje renta vere høgare enn tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid. Dette er eitt prosentpoeng over satsen i utvalsforslaget, jf. drøftinga i punkt 8.3.1.6 ovanfor. Paragrafen regulerer den årlege forrentinga av andelsinnskota. Dersom fjorårets årsmøte valte å ikkje forrente andelsinnskota, kan ikkje årets årsmøte vedta ei forrenting av innskota utover maksimalsatsen under tilvising til at forrentinga ligg innanfor maksimalsatsen dersom ein vurderer dei to rekneskapsåra under eitt.

Andre ledd gir ei uttømande regulering av korleis andelsinnskot og innestående på medlemskapitalkonti kan aukast. Etter *første punktum* kan andelsinnskota berre aukast ved forrenting etter første ledd, eller ved at medlemmane gjer ytterlegare innskot. Innestående på medlemskapitalkonti kan etter *andre punktum* ikkje aukast på andre måtar enn ved forrenting etter første ledd og ved ytterlegare avsetjingar etter § 29 første ledd. Føresegnene i første og andre punktum inneber eit forbod mot fondsemisjon, jf. utvalsforslaget § 26 tredje ledd og den prinsipielle drøftinga i punkt 8.3.1.5 ovanfor. Føresegnene inneber også at det ikkje kan skje overføringar frå andelskapital til medlemskapitalkonti eller vice versa.

Til § 31 Utdelingsskranke. Ulovlege utdelingar

Paragrafen svarer til § 33 i utvalsforslaget. Paragrafen inneheld dels ein generell utdelingsskranke (første ledd), dels ei regulering av rettsverknader ved ulovlege utdelingar (andre og tredje ledd). Liknande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova §§ 3-6 og 3-7, sjå også bustadbyggjelagslova § 3-5.

Første ledd første punktum er ei påminning til styret og årsmøtet om at kravet til forsvarleg eigenkapital i § 25 gjeld ved vedtak om etterbetaling og utbetaling frå etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti. Forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti er ikkje nemnt, då dette ikkje er former for utdeling.

Andre punktum inneber eit generelt krav om lovheimel for å dele ut midlar til medlemmane. Ulovlege utdelingar er etter lovforslaget alle verdioverføringar frå foretak til medlem som ikkje har heimel i utdelingsføresegnene, og som heller ikkje inngår i vanleg forretningsdrift. Dette gjeld sjølv om kravet til forsvarleg eigenkapital er oppfylt, og sjølv om alle andre medlemmar samtykkar. Bakgrunnen er m.a. at ei generell opning for verdioverføringar med samtykke frå medlemmane kunne ha undergrave samvirkeprinsippa både når det gjeld fordelingsnorm og kapitalavkastning.

Omgrepet «utdeling» i lovforslaget dekkjer ikkje verdioverføringar frå foretak til medlem som inngår i vanleg forretningsdrift. Ved vurderinga av kva som er vanleg forretningsdrift, må det takast omsyn til at eit sentralt formål med dei fleste samvirkeforetak er å tilby kundane gunstige prisar. Ein grunnleggjande forskjell mellom samvirkeforetak og aksjeselskap er nettopp at medlemmane i samvirkeforetak primært får den økonomiske fordelen av deltaking gjennom prisfastsetjinga, og ikkje i form av kapitalavkastning. Dette tilseier at det skal mykje til før gunstige prisar blir rekna som «utdeling» etter lovforslaget § 31. Aksjeselskapa og allmennaksjeselskapa står her i ei anna stilling, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 3-6 andre ledd.

Andre ledd regulerer kva slags verknader ulovlege utdelingar har for mottakaren. Føresegna er

inspirert av aksjelova og allmennaksjelova § 3-7 første ledd og bustadbyggjelagslova § 3-5 femte ledd. Utgangspunktet etter *første punktum* er at mottakaren skal føre ulovlege utdelingar tilbake til foretaket. Ved eit ulovleg tingsuttak er det tingen som må førast tilbake. Dersom tilbakeføring in natura er utelukka, er det den verkelege verdien av tingen på overføringstidspunktet som skal tilbakeførast.

Andre punktum inneheld ein reservasjon for tilfelle der mottakaren var i aktsam god tru på mottakstidspunktet. Aksjelova og allmennaksjelova skil mellom opne og maskerte utdelingar med omsyn til god tru-reservasjonen. Ved maskerte utdelingar er tilbakeføringsplikta absolutt, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 3-7 første ledd. Forslaget til samvirkelov inneheld ikkje ei tilsvarande sondring. Aktsam god tru kan derfor utelukke tilbakeføring sjølv om utdelinga skjedde på ein annan måte enn etter utdelingsalternativa i lova. Den gode trua kan til dømes knyte seg til at mottakaren hadde rimeleg grunn til å tru at ein ting overført frå foretaket hadde ein lågare verdi enn tingen faktisk hadde. Bustadbyggjelagslova skil heller ikkje mellom opne og maskerte utdelingar, sjå bustadbyggjelagslova § 3-5 femte ledd første og andre punktum.

Tredje ledd første punktum etablerer eit erstatningsansvar for styremedlemmar, daglege leiarar, revisorar og andre som culpøst og «på vegner av foretaket medverkar» til ei ulovleg utdeling. Føresegna er motivert av aksjelova og allmennaksjelova § 3-7 andre ledd. Er det fleire som er ansvarlege etter andre ledd, vil dei hefte solidarisk overfor foretaket etter allmenne pengekravsrettslege reglar. Ansvar etter tredje ledd er berre aktuelt i den mon restitusjonskrav etter andre ledd ikkje fører fram. Foretaket vil etter allmenne erstatningsrettslege reglar ha ei plikt til å avgrense tapet ved å krevje restitusjon etter andre ledd. *Andre punktum* viser til skadeserstatningslova § 5-2 om lemping, jf. tilsvarande i aksjelova og allmennaksjelova § 3-7 andre ledd andre punktum.

Til § 32 Konserntilskot

Paragrafen svarer til § 34 i utvalsforslaget. Reglar om konserntilskot er også gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 8-5. Det er i lovforslaget § 164 nr. 31 og 32 gjort framlegg om eit nytt andre punktum i aksjelova og allmennaksjelova § 8-5, som vil gi aksjeselskap som er dotterselskap i eit samvirkekonsern (sjå lovforslaget § 5), heimel til å yte konserntilskot til eit anna konsernforetak. Reglane om konserntilskot er drøfta i kapittel 12 ovanfor.

Omgrepet «konserntilskot» har ei spesifikk skatterettsleg tyding. Ordninga med konserntilskot går ut på å tillate utjamning for skattleggingsformål av den allmenne inntekta mellom selskap som inngår i same konsern. Retten til slik skattemessig samordning er grunngitt i at det utdelande og mottakande foretaket utgjer ein del av ei økonomisk eining. I skattelova § 10-2 første ledd heiter det at aksjeselskap og allmennaksjeselskap «kan kreve fradrag ved inntektsligningen for konsernbidrag så langt dette ligger innenfor den ellers skattepliktige alminnelige inntekt, og for så vidt konsernbidraget ellers er lovlig i forhold til aksjelovens og allmennaksjelovens regler». Vidare heiter det at likestilt selskap og samanslutning kan krevje frådrag for konserntilskot i den mon aksjeselskap og allmennaksjeselskap kan gjere det. Eit konserntilskot er skattepliktig for mottakarselskapet etter skattelova § 10-3.

Første ledd gir ein samvirkerettsleg heimel for at eit samvirkeforetak som inngår i eit konsern eller føderativt samvirke, kan yte konserntilskot. Spørsmålet om slike tilskot har skatterettslege verknader, må vurderast etter skattelova. Eit konserntilskot etter lovforslaget § 32 er ei særskilt form for utdeling av årsoverskotet. Slik utdeling kan også skje til eit foretak som ikkje er medlem av det samvirkeforetaket som yt tilskotet, til dømes tilskot til eit dotterselskap.

Etter første ledd kan det i vedtektene fastsetjast at eit samvirkeforetak skal kunne yte to typar av tilskot. Dette er for det første «konserntilskot til eit anna konsernforetak», dvs. tilskot frå eit samvirkeforetak til eit dotterforetak. Etter lovforslaget § 5 tredje ledd andre punktum kan eit samvirkeforetak som er omfatta av samvirkelova, ikkje vere dotterforetak. Det er dermed ikkje aktuelt med konserntilskot frå samvirkeforetak til morforetak eller systerforetak. For det andre kan vedtektene gi heimel for tilskot «til eit foretak som inngår i same føderative samvirke», jf. definisjonen av føderative samvirke i lovforslaget § 4. Dette kan dreie seg om tilskot oppover i føderasjonen (frå primær- til sekundærsamvirke), nedover (frå sekundær- til primærsamvirke) og sidelengs (frå eit primær- til andre primærsamvirke i same føderasjon).

Andre ledd første punktum fastset at vedtaksreglane i lovforslaget § 26 andre ledd om bruk av årsoverskotet gjeld tilsvarande for tilskot etter § 32. Utdelingsramma etter § 27 tredje ledd gjeld også tilsvarande. Etter § 32 *andre ledd andre punktum* må konserntilskotet heller ikkje overstige det som er forsvarleg etter § 25 første ledd.

Etterbetaling til medlemmane skal ytast på grunnlag av deira omsetning med foretaket, jf. lov-

forslaget § 27 første ledd. Denne fordelingsnorma gjeld ikkje tilskot etter § 32. Eit primærsamvirke er medlem i eit sekundærsamvirke, men kan motta tilskot etter § 32 uavhengig av storleiken på omsetninga med sekundærsamvirket. Allmenne samvirkerettslege reglar set likevel grenser, m.a. ved at tilskota ikkje kan fastsetjast slik at primærsamvirka reelt mottek kapitalavkastning i strid med samvirkeprinsippa. Ordninga med konserntilskot skal ikkje kunne nyttast til å omgå kapitalavkastingsreglane i § 30.

Det kan også tenkjast andre døme på illojal bruk av ordninga med konserntilskot: Ein kan tenkje seg at medlemmane i eit samvirkeforetak også er minoritetsaksjeeigarar i dotterselskapet til samvirkeforetaket. Samvirkeforetaket vedtek så å dele ut heile årsoverskotet som «konserntilskot» til dotteraksjeselskapet. Aksjeeigarane i dotteraksjeselskapet vedtek deretter å dele ut utbytte til aksjeeigarane, og samvirkeforetaket fråskriv seg i eigenskap av aksjeeigar rett til utbytte. Reelt vil dermed heile årsoverskotet til samvirkeforetak tilfalle medlemmane som utbytte frå aksjeselskapet. Dersom utbyttet blir delt ut etter storleiken på aksjeinnskota, har medlemmane omgått utdelingsreglane i samvirkelova. Utdelinga frå aksjeselskapet må i dette tilfellet reelt reknast som ei ulovleg utdeling frå samvirkeforetaket etter lovforslaget § 31 andre ledd.

Som nemnt i punkt 12.3 ovanfor, kan også allmenne reglar om minoritetsvern setje ei grense for høvet til å yte konserntilskot, jf. særleg likskapsprinsippet i lovforslaget § 17 og misbruksregelen i § 55.

Til § 33 Kreditt og trygdgiving til medlemmar o.a.

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 35. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova §§ 8-7 til 8-11.

Første ledd skal hindre at foretaket yter kreditt til eller stiller trygd for medlemmane utan å gjennomføre ei forsvarleg kredittvurdering. Risikoen for ei mangelfull kredittvurdering eller direkte illojal åtferd er særleg stor i tilfelle der kredittytaren ikkje har ei sjølvstendig og uavhengig stilling i forhold til kredittmottakarane. Reglane i § 33 er ein viktig del av kapitalvernsystemet i lova, idet reglane supplerer og effektiviser utdelingsreglane.

Disposisjonane som er undergitt skrankar er å «gi kreditt eller trygd» til fordel for ein medlem. Dette uttrykket skal tolkast på same måte som «gi kreditt» eller «stille sikkerhet» i aksjelova og allmennaksjelova § 8-7.

For å søkje å hindre at foretaket lid tap på kreditt til eller trygdgiving for medlemmane, må det stillast «fullgod trygd», jf. det tilsvarande kravet til «betryggende sikkerhet» i aksjelova og allmennaksjelova § 8-7 første ledd. Kravet om «fullgod trygd» har ei rettsleg og ei økonomisk side. Rettsleg krevst at avtalen er gyldig, og at ein eventuell panterett har rettsvern. Økonomisk krevst at trygda utvilsamt kan dekkje hovudstolen med renter. Personleg garanti frå medlemmen som mottek kreditten eller trygda, kan aldri reknast som fullgod sjølv om medlemmen har solid økonomi. Spørsmålet om ein garanti frå andre enn medlemmen er fullgod, må vurderast konkret i lys av formuesstillinga og framtidsutsiktene til garantisten.

Kreditt eller trygd for medlemmane må også liggje «innanfor ramma av dei midlane foretaket kan bruke til etterbetaling». Utdelingsramma i § 27 tredje ledd gjeld altså også ved kreditt- og trygdgiving etter § 33 første ledd, sml. utvalsforslaget § 35 første ledd som ikkje inneheldt eit slikt krav. I tillegg må kravet til forsvarleg eigenkapital i § 25 vere oppfylt. Ettersom kravet om fullgod trygd skal søkje å førebyggje at foretaket lid tap, vil kravet om forsvarleg eigenkapital i denne relasjonen særleg rette seg mot likviditeten til foretaket, ved at denne ikkje må svekkast i for stor grad gjennom kreditt til eller trygdgiving for medlemmane.

Når skrankane i lovforslaget er knytt til å «gi» kreditt o.a., peiker dette på at vurderinga må knytast til kredittgivingstidspunktet. Det same gjeld etter aksjelova og allmennaksjelova § 8-7. Er trygda då «fullgod», er kreditten lovleg sjølv om det seinare viser seg at den blir utilstrekkeleg, pga. til dømes verdifall på panteobjektet eller sviktande økonomi hos ein kausjonist. Ei følgje av at vurderinga refererer seg til kredittgivingstidspunktet, er at trygda ikkje kan frigivast dersom ein medlem som har mottatt kreditt, trer ut av foretaket. Ordet «gi» må ved pengelån knytast til utbetalingstidspunktet, ikkje tidspunktet for avtaleinngåinga.

Skrankane gjeld ikkje kreditt o.a. til (fysiske og juridiske) personar som ikkje er medlem i kredittgivingsforetaket. Har samvirkeforetaket dotterforetak, vil kravet om «fullgod trygd» ikkje gjelde overfor disse fordi eit dotterforetak ikkje er medlem. Tilsvarande vil ikkje føresegna gjelde dersom eit primærsamvirke yter kreditt o.a. til sekundærsamvirket. Skrankane i § 33 vil heller ikkje gjelde overfor minoritetseigarar i samvirkeforetaket sine dotterselskap. På dette punktet er banda på avtalefridomen mindre strenge enn i aksjeselskapsretten, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 8-7 andre ledd. Tilsvarande kan eit primærsamvirke yte kreditt o.a. sidelengs til andre primærsamvirke innan

same føderative samvirke (under føresetnad av at låntakarsamvirket ikkje er medlem av långivarsamvirket), uhindra av kravet om fullgod trygd i første ledd.

Lovforslaget regulerer, til liks med aksjelova og allmennaksjelova § 8-7, dei materielle vilkåra for kreditt- og trygdgiving som nemnt. Personelt kan styret treffe vedtaket på grunnlag av den allmenne forvaltingskompetansen, jf. lovforslaget § 76. Spørsmålet om dagleg leiar har slik kompetanse, må løysast på grunnlag av § 78. Slike vedtak kan ofte vere av «uvanleg art» eller ha «mykje å seie», slik at dagleg leiar ikkje kan gjere vedtaket, jf. § 78 andre ledd.

Likskapsprinsippet i lovforslaget § 17 tilseier at kreditt til eller trygdgiving til fordel for ein medlem krev samrøystes tilslutning frå dei andre medlemmane, dersom ikkje det er sakleg grunn for forskjellsbehandlinga. Dersom det blir spørsmål om å yte lån eller gi trygd for ein styremedlem eller dagleg leiar (jf. § 33 tredje ledd), vil desse vere inhabile ved styrebehandlinga (§ 89 andre ledd).

Lovforslaget § 33 regulerer ikkje verknadene av at kreditten er rentefri, eller at disposisjonen på annan måte er gunstigare for medlemmen enn marknadsvilkåra. Lovforslaget heimlar ikkje utdeling i form av rentefordel e.l., sjå heimelskravet i § 31 første ledd andre punktum. Foretaket kan dermed ikkje gi ein rentefordel, heller ikkje med samtykke frå dei andre medlemmane. Foretaket må gi lånet på marknadsvilkår med omsyn til rente o.a.

I *andre ledd nr. 1* er det gjort unntak frå forbodet i første ledd for «kreditt på vanlege vilkår i samband med forretningsavtalar og omsetning med medlemmane». Dette omfattar for det første forretningsavtalar som ein medlem inngår med foretaket, men ikkje i eigenskap av medlem. Ein medlem er til dømes både handverkar og gardbrukar og yter handverkerteneste til eit meieriforetak i tillegg til mjølkeleveransane. For det andre gjeld regelen for den vanlege omsetninga mellom foretaket og medlemmane i tråd med formålet til verksemda. Ved vurderinga av om kreditten er gitt på «vanlege vilkår», må det m.a. takast omsyn til transaksjonstype og bransjepraksis. Aksjelova og allmennaksjelova § 8-7 tredje ledd nr. 1 talar om «kreditt med vanleg løpetid». Uttrykket «vanlege vilkår» i lovforslaget her femnar etter ordlyden vidare, men er i samsvar med den forståinga av aksjelova og allmennaksjelova som er lagt til grunn til i juridisk teori.

Vidare er det i *andre ledd nr. 2* gjort unntak for kreditt eller trygd frå eit sekundærsamvirke til medlemsforetaka. Ordet «medlemsforetak» dekkjer primærsamvirka som er medlemmar av sekundærsamvirket. Kapital kan dermed flyte nedover i eit føderativt samvirke uavhengig av første ledd.

Unntaket i *andre ledd nr. 3* om kreditt eller trygd til fordel for tilsette i hovudstilling må tolkast i lys av aksjelova og allmennaksjelova § 8-8 første ledd. Omgrepet «i hovudstilling» peiker på dette omgrepet slik det blir brukt i forskrift 18. desember 1998 nr. 1205 om ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv. (representasjonsforskrifta)

Etter *tredje ledd første punktum* vil kravet i første ledd også gjelde for kreditt o.a. til styremedlemmar, daglege leiarar og medlemmar av andre organ. Kravet vil også gjelde for dei som etter aksjelova § 1-5 første ledd er nærståande til dei som er nemnde i første punktum og til medlemmar av foretaket. Omgrepet foretaksorgan dekkjer både lovfesta organ som representantskap og kontrollkomité (§§ 62 og 63) og eventuelle ulovfesta organ som er oppretta med heimel i vedtektene. Skrankane for kreditt- og trygdgiving gjeld som utgangspunkt også for tilsette som er medlemmar av dei organa som er nemnde i første ledd. *Tredje ledd andre punktum* inneheld unntak frå dette utgangspunktet. Føresegna svarer i hovudsak til aksjelova og allmennaksjelova § 8-9 andre ledd. Ei endring i forhold til utvalsforslaget er at unntaket knyter seg til «forbodet i første ledd», og ikkje berre til kravet om fullgod trygd.

For dei tilfella der lovforslaget ikkje krev fullgod trygd ved kreditt og trygdgiving til medlemmar eller andre, må disposisjonen uansett vere i samsvar med kravet til forsvarleg eigenkapital etter § 25 og likskapsprinsippet etter § 17.

Fjerde ledd, som regulerer rettsstillinga ved ulovleg kreditt og trygdgiving, svarer i all hovudsak til aksjelova og allmennaksjelova § 8-11.

Til § 34 Gåver

Paragrafen svarer til § 36 i utvalsforslaget og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 8-6.

Etter *første ledd første punktum* kan årsmøtet vedta å gi høvesgåver, og dessutan gåver til samvirkeformål eller allmennyttige formål som er rimelege utfrå formålet med gåva, stillinga til foretaket og omstenda elles. Føresegna svarer i hovudsak til aksjelova og allmennaksjelova § 8-6 første ledd. Den einaste forskjellen er at lovforslaget nemner gåver til «samvirkeformål» som eit eige alternativ. *Andre punktum* gir eit høve til å delegere kompetansen frå årsmøtet til styret eller eit anna organ i foretaket. Ein tilsvarande delega-

sjonsadgang finst ikkje i aksjelova og allmennaksjelova.

Andre ledd, som gir styret ein viss kompetanse til å gi gåver, svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 8-6 andre ledd.

Etter aksjelova og allmennaksjelova § 8-6 tredje ledd kan foretaket gi andre gåver «med tilslutning frå samtlige aksjeeiere og bare dersom gaven ligger innenfor rammen av de midler som kan benyttes til utdeling av utbytte». Lovforslaget inneheld ikkje ein tilsvarande regel for samvirkeforetak. På denne måten oppnår ein godt samsvar med utdelingsføresegner i lovforslaget. Utdelingar til medlemmane kan berre skje dersom lova gir særskilt heimel for det, jf. § 31 første ledd andre punktum. Utover dette kan det ikkje delast ut midlar til medlemmane sjølv om likskapsprinsippet i § 17 er varetatt ved eit samrøystes vedtak og sjølv om kravet om forsvarleg eigenkapital i § 25 er oppfylt. Ein regel tilsvarande den ein har i aksjelova og allmennaksjelova § 8-6 andre ledd kunne ha undergrave omsetning som fordelingskriterium i samvirkeforetak. Gåver til andre enn medlemmane kan berre givast innanfor ramma av første og andre ledd.

Kapittel 5 Årsmøtet o.a.

I Allmenne reglar

Til § 35 Mynde

Føresegna svarer til § 37 i utvalsforslaget og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 5-1 første ledd. Sjå dei prinispielle drøftingane i punkt 9.1.2, 9.2.2 og 9.3.2 ovanfor.

Føresegna gir uttrykk for at medlemmane gjennom årsmøtet utøver det øvste myndet i foretaket. Den overordna stillinga til årsmøtet viser seg for det første ved at medlemmane, gjennom årsmøtet, kan fastsetje kven som skal leie foretaket. Det er normalt årsmøtet som vel styret (lovforslaget § 66). Vidare kan årsmøtet når som helst avsetje styremedlemmar, bortsett frå dei tilsettevalde (lovforslaget § 71 andre ledd).

For det andre viser overordningsforholdet seg ved at årsmøtet kan instruere styret. Instruksane kan vere generelle, til dømes at styret skal prioritere visse marknader, eller spesielle, knytt til ei bestemt sak. Instruksane kan vidare vere materielle, fastsetje innhaldet i eit styrevedtak, eller prosessuelle, fastsetje saksførehavinga for ei sak eller visse sakstypar. Eit døme på det siste er at visse saker skal leggjast fram for årsmøtet.

For det tredje viser overordningsforholdet seg ved at årsmøtet kan omgjere vedtak som styret eller den daglege leiaren har gjort. Overfor tredjeperson som har erverva ein rett, vil høvet til omgjering vere avgrensa.

For det fjerde viser overordningsforholdet seg ved at årsmøtet i ein viss mon kan delegere sin kompetanse. Det kan skje både til obligatoriske foretaksorgan, og til foretaksorgan som er oppretta i medhald av vedtektene. I merknadene til lovforslaget §§ 62 og 63 blir det gjort nærmare greie for det høvet årsmøtet har til å delegere.

Til § 36 Møterett. Fullmektig

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 38. Tilsvarande reglar er gitt i § 5-2 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Første ledd første punktum slår fast at alle medlemmane har rett til å møte i årsmøtet. I foretak med indirekte representasjon er det likevel berre utsendingane som har møterett, jf. lovforslaget § 37 andre ledd.

Etter *første ledd andre punktum* kan ein medlem møte ved fullmektig etter eige val, dersom ikkje vedtektene seier at medlemmane ikkje kan gjere det. Formuleringa «etter eige val» inneber at medlemmen sjølv kan bestemme kven som skal vere fullmektig. Medlemmen kan ikkje overlate til styret eller andre å utpeike ein fullmektig. Vedtektene kan fastsetje at medlemmane ikkje skal ha rett til å møte med fullmektig. Vedtektsfridomen går ikkje lenger enn til å fastsetje at foretaket ikkje skal tillate bruk av fullmektigar. Det er ikkje tillate med vedtekter som seier at andre enn medlemmane skal utpeike fullmektigane. Dersom lova og vedtektene først opnar for bruk av fullmektig, er det berre medlemmen som kan avgjere kven dette skal vere.

Paragrafen regulerer ikkje verknadene av at ein fullmektig bryt instruksar om til dømes røysting. Det klare utgangspunktet må vere at eit slikt instruksbrot ikkje fører til at årsmøtevedtaket blir ugyldig. Lovforslaget regulerer heller ikkje kontraktsforholdet mellom medlemmen som fullmaktsgivar og fullmektigen. Ein må her falle tilbake på allmenne fullmaktsreglar, medrekna reglane om erstatningsansvar for fullmektigen i tilfelle instruksbrot.

I aksjelova og allmennaksjelova er det inga grense for kor mange eigarar ein fullmektig kan representere. Etter lovforslaget her kan ingen vere fullmektig for meir enn ein medlem, jf. *første ledd tredje punktum*. Dette er løysinga også i bustadbyggjelagslova § 5-2 første ledd tredje punktum. Lovteksten presiserer at dei som har ein medlemskap saman, kan ha sams fullmektig. Det er heller ikkje praktisk med meir enn ein fullmektig i slike tilfelle.

Ein tilsvarande regel er gitt i burettslagslova § 7-3 første ledd første punktum. Utvalsforslaget inneheldt ikkje ei presisering på dette punktet, men departementet ser det som ein fordel at regelen går klart fram av lovteksten.

Møteretten er ein individualrett som ikkje kan avgrensast i vedtektene, jf. *første ledd fjerde punktum*. Unntak gjeld berre dersom årsmøtet er samansett av utsendingar, sjå lovforslaget § 37, jf. også den tilsvarande regelen i bustadbyggjelagslova § 5-2 første ledd fjerde punktum. I kva grad møteretten kan avgrensast ved avtale – til dømes slik at ein medlem forpliktar seg til ikkje å delta på eit bestemt årsmøte – er tvilsamt. Spørsmålet om og kor langt avtalefridomen rekk med omsyn til disposisjonar over møteretten og andre medlemsrettar, er i liten grad regulert i lovforslaget. Det må i alle fall vere klart at ein medlem ikkje kan fråskrive seg møteretten generelt eller for ein lengre periode.

Andre ledd, som inneheld reglar om sjølve fullmakta, motsvarer § 5-2 andre ledd i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Tredje ledd første punktum fastset at kvar medlem kan ta med seg ein rådgivar. Rådgivaren har talerett dersom årsmøtet vedtek dette med vanleg fleirtal. Dette er ein skilnad frå § 5-2 tredje ledd i bustadbyggjelagslova, aksjelova og allmennaksjelova, som fastset at andels- eller aksjeeigaren sjølv kan avgjere om rådgivaren skal ha talerett. Vedtektsfridomen etter *andre punktum* kan til dømes brukast til å fjerne ordninga med rådgivar, til å fastsetje at medlemmen sjølv kan gi talerett til rådgivaren, eller til å fastsetje at rådgivaren skal ha talerett i kraft av vedtektene.

Departementet viser elles til dei allmenne merknadene i punkt 9.3.2 ovanfor.

Til § 37 Utsendingar

Paragrafen, som svarer til utvalsforslaget § 39, inneheld reglar om utsendingar på årsmøtet. Reglar om utsendingar er også gitt i bustadbyggjelagslova § 5-3.

Første ledd første punktum gir heimel for å vedtektsfeste ei ordning med indirekte representasjon på årsmøtet i landsdekkande foretak eller foretak med meir enn 100 medlemmar. Etter utvalsforslaget var det berre foretak med over 200 medlemmar som skulle kunne ha ei slik ordning, men på bakgrunn av høyringa foreslår departementet å opne for indirekte representasjon i større grad, sjå nærmare i punkt 9.3.2 ovanfor.

Med «landsdekkande foretak» siktar ein til samvirkeforetak som tilbyr medlemskap til personar eller foretak i heile landet. Det er ikkje eit krav at foretaket reint faktisk har medlemmar frå alle fylka e.l., så lenge personar eller foretak frå heile landet i prinsippet kan bli medlemmar i foretaket.

Kravet om minst 100 medlemmar gjeld både for primærsamvirke og sekundærsamvirke.

Etter *første ledd andre punktum* må foretaka i vedtektene fastsetje korleis utsendingane skal veljast, om det skal veljast varautsendingar, og kor lang valperioden skal vere. Utvalsforslaget § 39 første ledd tredje punktum hadde nærmare reglar om korleis utsendingane skulle veljast. Departementet ønskjer å gi foretaka ein større grad av fleksibilitet og har derfor valt å ikkje gi konkrete reglar om val av utsendingar, bortsett frå kravet i *fjerde punktum* om at berre medlemmar kan vere utsendingar, sjå drøftinga i punkt 9.3.2 ovanfor. Det er generelt tilrådeleg å vedtektsfeste at det skal veljast varautsendingar. Dersom foretaket ikkje vel varautsendingar, kan ei rekke medlemmar bli utan representasjon på årsmøtet i tilfelle utsendingen har forfall.

Ifølgje *første ledd tredje punktum* kan valperioden ikkje vere lenger enn fire år. Det er ingenting i vegen for at vedtektene fastset ein kortare valperiode, til dømes eitt år, og det er heller ikkje krav om at valperioden er den same for alle utsendingane.

Andre ledd første punktum slår fast utgangspunktet om at utsendingane har tilsvarande rettar og plikter som medlemmane (til dømes møte-, tale-, forslags- og røysterett). Dette vil typisk vere rettar i samband med årsmøtet. Det er her tale om rettar og plikter som utsendingane har i eigenskap av å vere utsendingar. Som medlemmar i foretaket vil utsendingane dessutan ha vanlege medlemsrettar og -plikter, til dømes dei økonomiske rettane som medlemskapen gir grunnlag for.

Andre punktum fastset at medlemmar som er representerte ved utsendingar, har vanlege medlemsrettar og -plikter så sant ikkje noko anna følgjer av lova. Eit døme på det siste er at berre utsendingane har møterett, talerett og røysterett i foretak med indirekte representasjon. Departementet viser elles til reglane om utsendingar i lovforslaget §§ 39, 41, 46, 48, 50, 51, 54 og 61.

Tredje ledd første punktum om at utsendingar ikkje kan møte med fullmektig, og at kvar utsending kan ta med ein rådgivar, svarer til bustadbyggjelagslova § 5-3 andre ledd. Etter den sistnemnde føresegna kan utsendingen sjølv avgjere om rådgivaren kan få talerett. Etter lovforslaget her er det årsmøtet som avgjer om rådgivaren skal få talerett, jf. § 36 tredje ledd første punktum, sjå også utgreiinga s. 271 andre spalte.

Vedtektsfridomen etter *tredje ledd andre punktum* kan nyttast til å fastsetje at utsendingar kan møte med fullmektig, og til å forby at utsendingane kan ta med ein rådgivar. Vedtektene kan også fastsetje at utsendingen sjølv kan avgjere om rådgivaren skal få talerett på årsmøtet. Dersom vedtektene opnar for at utsendingar kan møte med fullmektig, kan kvar fullmektig berre representere ein utsending, jf. lovforslaget § 36 første ledd tredje punktum.

Paragrafen regulerer ikkje uttrykkeleg verknadene av at ein utsending bryt instruksar om til dømes røysting (eit spørsmål som heller ikkje er regulert i lovforslaget §§ 19 og 36 om felles medlemskap og fullmektig, sjå merknadene til desse føresegnene). Det klare utgangspunktet må vere at eit slikt instruksbrot ikkje fører til at årsmøtevedtaket blir ugyldig. Lovforslaget regulerer heller ikkje rettsforholdet mellom medlemmane og utsendingen. Ein må her falle tilbake på allmenne reglar om representasjonsrett, medrekna reglane om erstatningsansvar for representanten i tilfelle instruksbrot. Dersom ikkje vedtektene seier noko anna, kan medlemmane når som helst i valperioden skifte ut ein utsending utan å måtte påvise nokon særskilt grunn for det.

Til § 38 Røysterett

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 40, men det er føydd til to nye punktum i første ledd og eit nytt siste punktum i andre ledd.

Første ledd første punktum byggjer på samvirkeprinsipp nummer to om at medlemmane har «lik røysterett». For bustadbyggjelag og burettslag følgjer den same regelen av bustadbyggjelagslova § 5-4 og burettslagslova § 7-10 første ledd første punktum i begge paragrafane. *Andre punktum* presiserer at ein medlem også kan røyste som fullmektig for ein annan medlem, jf. § 36. Ifølgje *tredje punktum* kan medlemmar som har ein medlemskap saman, berre gi ei røyst. I slike tilfelle er det den som er oppnemnt til å opptre overfor foretaket, som har rett til å røyste, eventuelt ein fullmektig for denne, sjå § 19 første ledd andre punktum.

Andre ledd første punktum opnar for vedtektsfridom med omsyn til differensiering av talet på røyster per medlem. Føresegna inneber eit unntak frå føresegnene i første ledd. I primærsamvirke kan differensiering berre skje på grunnlag av den omsetninga kvar einskild medlem har med foretaket. Kapitalinnehav kan dermed ikkje brukast som kriterium. *Andre punktum* utvidar vedtektsfridomen for sekundærsamvirke til også å omfatte fordeling etter «medlemstala eller den geografiske tilhøyrsla til primærsamvirka». Ei slik stemmefordeling på sekundærnivå finst det allereie fleire døme på i praksis. *Tredje punktum* etablerer ei ufråvikeleg grense for vedtektsfridomen i både primær- og sekundærsamvirke ved at ein medlem aldri kan ha eit fleirtal av røystene. Føresegna samsvarar med § 5 tredje ledd andre punktum om at samvirkeforetak som er omfatta av lova, ikkje kan vere dotterforetak.

Føresegna i § 37 andre ledd første punktum inneber at at føresegnene om stemmefordeling i § 38 andre ledd gjeld tilsvarande for utsendingar. Lova opnar på denne måten for at kvar utsending kan ha fleire røyster, så sant røystene er fordelt etter kriteria i andre ledd. Etter utvalsforslaget kunne kvar utsending berre ha ei stemme. Departementet har funne grunn til å opne for større fleksibilitet på dette punktet, jf. drøftinga i punkt 9.3.2 ovanfor.

Til § 39 Inhabilitet ved røysting på årsmøtet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 41. Den er utforma etter mønster av bustadbyggjelagslova § 5-4 andre ledd, aksjelova § 5-3 fjerde ledd og allmennaksjelova § 5-4 fjerde ledd, sjå også burettslagslova § 7-10 andre ledd. Paragrafen må sjåast i samanheng med lovforslaget § 89 om inhabilitet for styremedlemmar og daglege leiarar. Ein medlem av foretaket som også er styremedlem eller dagleg leiar, kan bli inhabil etter både § 39 og § 89.

Til § 40 Møterett og møteplikt for leiinga

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 42.

Forslaget til reglar om møterett og møteplikt for leiinga byggjer på reglane i bustadbyggjelagslova § 5-5 og aksjelova § 5-4 første og andre ledd. Årsmøtet kan ved vedtekt – eventuelt for kvart einskild årsmøte med vanleg fleirtal etter lovforslaget § 53 – også gi andre enn styremedlemmar og dagleg leiar møte-, tale- og forslagsrett i årsmøtet. I foretak med representantskap eller kontrollkomité (lovforslaget §§ 62 og 63), kan det til dømes vere aktuelt å vedtektsfeste at medlemmar av desse organa skal ha slike rettar på årsmøtet.

II Årsmøte

Til § 41 Ordinært årsmøte

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 43. I første og andre ledd er det gjort nokre endringar for at lovteksten skal ta betre høgde for at ei rekke samvirkeforetak ikkje har rekneskapsplikt etter rekneskapslova.

Første ledd første punktum er utforma etter mønster av § 5-5 første ledd i aksjelova og allmennaksjelova, sjå også bustadbyggjelagslova § 5-6 første ledd og burettslagslova § 7-4 første ledd første punktum. *Andre punktum*, som er nytt i lovforslaget her, har bakgrunn i at ikkje alle samvirkeforetak har rekneskapspliktig etter rekneskapslova.

Andre ledd svarer i hovudsak til aksjelova § 5-5 andre ledd og allmennaksjelova § 5-6 andre ledd, sjå også bustadbyggjelagslova § 5-6 andre ledd og burettslagslova § 7-4 andre ledd. Det ordinære årsmøtet skal ta opp og avgjere saker som etter lova eller vedtektene høyrer under årsmøtet, jf. *første punktum*. I *andre punktum* er det presisert at rekneskapspliktige foretak skal godkjenne årsrekneskapen og årsmeldinga, medrekna disponering av overskot på det ordinære årsmøtet. Omgrepa «årsrekneskapen» og «årsmeldinga» har same innhald i lovforslaget her som i rekneskapslova §§ 3-1 flg. Føresegna fastset ikkje tilsvarande krav for foretak utan rekneskapsplikt, men departementet legg til grunn at også slike foretak ofte vil utarbeide ein slags rekneskap som er eigna til å gi uttrykk for den økonomiske stoda til foretaket, og at det er naturleg å behandle dette på det ordinære årsmøtet.

Etter bustadbyggjelagslova § 5-16 skal den ordinære generalforsamlinga i bustadbyggjelag velje ein valkomité som skal førebu vala året etter. Forslaget til samvirkelov inneheld ikkje ei tilsvarande føresegn. Foretaka kan om ønskjeleg vedtektsfeste ei slik ordning.

Opprekninga i andre ledd av saker som skal leggjast fram for det ordinære årsmøtet, er uttømmande. Det vil ikkje gjelde nokon generell regel om at saker som har mykje å seie for foretaket e.l., må behandlast av årsmøtet, til dømes saker om avhending og pantsetjing av fast eigedom. Slike saker høyrer under styret etter lovforslaget § 76. Skal andre saker leggjast fram for årsmøtet enn dei lova nemner, må årsmøtet vedta dette som ein instruks til styret i kraft av overordningsforholdet etter lovforslaget § 35. Årsmøtet kan også vedtektsfastsetje at visse saker som elles høyrer under styret, skal leggjast fram for årsmøtet. Men årsmøtet kan ikkje bruke denne instruksjonsretten eller vedtektsfridomen så langt at forvaltinga av foretaket reelt blir overtatt av årsmøtet.

Dokument som nemnt i andre ledd andre og tredje punktum, og eventuell revisjosnmelding, skal seinast ei veke før årsmøtet sendast til medlemmar med kjend adresse, jf. *tredje ledd første punktum*. Uttrykket «eventuell revisjonsmelding» er brukt for å ta høgde for at ikkje alle samvirkeforetak har revisjonsplikt. Foretak som ikkje har revisjonsplikt etter revisorlova, treng ikkje utarbeide og sende revisjonsmelding til medlemmane, sjå også lovforslaget §§ 97 og 100. Utvalet hadde her gjort framlegg om ei anna løysing, sjå nærmare i kapittel 11 ovanfor. Fristen på ei veke svarer til aksjelova § 5-5 tredje ledd, allmennaksjelova § 5-6 begge tredje ledd, bustadbyggjelagslova § 5-6 tredje ledd og burettslagslova § 7-4 tredje ledd.

Etter *andre punktum* kan det i vedtektene fastsetjast ein lengre frist. Det er derimot ikkje høve til å fastsetje ein kortare frist. Dei aktuelle dokumenta kan sendast til medlemmane ved bruk av elektronisk kommunikasjon etter reglane i lovforslaget § 6. Tradisjonell utsending av dokumenta til alle medlemmane kan påføre foretaka store kostnader. *Tredje* og *fjerde punktum* opnar derfor for å vedtektsfeste at desse dokumenta kan gjerast kjende for medlemmane «på anna forsvarleg vis», typisk ved at dokumenta blir lagde ut på kontoret til foretaket. Ein førespurnad om å få tilsendt dokument etter tredje ledd tredje punktum kan knyte seg til eit enkelt årsmøte, vere permanent, eller knyte seg til årsmøte som blir haldne i løpet av ein viss periode.

Ved indirekte representasjon er det nok å sende dokumenta til utsendingane, om ikkje vedtektene seier noko anna, jf. *femte punktum*. Sjølv utan slike vedtekter står foretaka fritt til å sende dette materialet til alle medlemmane.

Til § 42 Ekstraordinært årsmøte

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 44, men første ledd har fått eit nytt tredje punktum.

Første ledd første punktum er utforma etter mønster av aksjelova § 5-6 første ledd og bustadbyggjelagslova § 5-7 første ledd. Vedtektene kan etter *andre punktum* fastsetje at også andre organ enn styret skal kunne innkalle til ekstraordinært årsmøte, til dømes representantskapet eller kontrollkomiteen dersom foretaket har slike organ. Etter *tredje punktum* kan vedtektene til eit primærsamvirke fastsetje at sekundærsamvirket skal kunne kalle inn til ekstraordinært årsmøte. Føresegna er særleg mynta på tilfelle der primærsamvirket har økonomiske vanskar, men er ikkje avgrensa til slike tilfelle. Når det gjeld bakgrunnen for regelen, viser departementet til drøftinga i punkt 9.3.3 ovanfor.

Andre ledd svarer med nokre nyansar til aksjelova § 5-6 andre ledd og allmennaksjelova § 5-7 andre ledd, jf. også bustadbyggjelagslova § 5-7 andre ledd og burettslagslova § 7-5. *Første punktum* gir revisor og minst ein tidel av medlemmane rett til å krevje ekstraordinært årsmøte for å få tatt

opp eit klart oppgitt emne. Kravet om minst ein tidel av medlemmane gjeld også i foretak med indirekte representasjon. Utsendingar som representerer minst ein tidel av medlemmane, kan dermed krevje ekstraordinært årsmøte dersom dei har fått fullmakt frå medlemmane til å fremje eit slikt krav.

Styret skal syte for at det ekstraordinære årsmøtet blir halde innan ein månad etter at kravet er sett fram, jf. *andre punktum*. Dei vanlege krava til innkallinga gjeld også ved innkalling til ekstraordinær generalforsamling. Fristen for å kalle inn til ekstraordinært årsmøte vil vere ei veke i førevegen, sjølv om vedtektene skulle fastsetje at innkalling skal skje tidlegare, jf. lovforslaget § 46 andre ledd andre punktum.

Vedtektene kan etter *tredje punktum* fastsetje at styret skal ha plikt til å innkalle til ekstraordinært årsmøte også etter krav frå «andre» enn dei som er nemnde i første punktum. Dette kan til dømes vere andre organ (til dømes representantskap eller kontrollkomité), færre medlemmar enn ein tidel, eller medlemmar som samla står for ein viss del av omsetninga med foretaket. Det er også mogleg å tildele ein slik rett til nokon som verken er medlemmar eller foretaksorgan. Eit døme på det siste kan vere eit sekundærsamvirke som eit primærsamvirke er medlem av, sml. føresegna i første ledd første punktum, som opnar for at sekundærsamvirket får innkallingskompetanse.

Ordet «årsmøte» i lovforslaget omfattar anten eit ordinært eller eit ekstraordinært årsmøte, om ikkje noko anna er sagt eller går fram av samanhengen.

Til § 43 Vedtak av årsmøtet utan personleg frammøte

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 45.

For aksjeselskap opnar aksjelova § 5-7 for ei forenkla prosedyre med årsmøte utan personleg frammøte dersom selskapet har færre enn 20 aksjeeigarar. Lovforslaget § 43 svarer til aksjelova § 5-7 og gir dermed samvirkeforetak med færre enn 20 medlemmar høve til å halde årsmøte utan personleg frammøte. Dette gjeld som utgangspunkt både ordinært og ekstraordinært årsmøte. Er det tale om ekstraordinært årsmøte som er kravd av medlemmar eller revisor etter § 42 andre ledd, må styret likevel innkalle til vanleg årsmøte dersom dette er kravd eller føresett av den eller dei som har kravd ekstraordinært årsmøte. Eit sekundærsamvirke som har innkallingskompetanse etter § 42 første ledd tredje punktum, kan ikkje avgjere at vedtak skal gjerast utan personleg frammøte, jf. § 43 første ledd som gir styret eksklusiv kompetanse på dette punktet.

III Innkalling til årsmøte

Til § 44 Kven som skal kalle inn

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 46.

Første ledd første punktum inneber at det normalt er styret som skal kalle inn årsmøtet, jf. aksjelova § 5-8 første ledd, allmennaksjelova § 5-8 første ledd første punktum, jf. også bustadbyggjelagslova § 5-8 første ledd og burettslagslova § 7-6 første ledd første punktum. Styrevedtaket om innkalling må minst fastsetje tid og stad for årsmøtet og innehalde eit forslag til dagsorden, jf. § 46 første og tredje ledd.

Andre ledd korresponderer med aksjelova og allmennaksjelova § 5-8 andre ledd, bustadbyggjelagslova § 5-8 andre ledd og burettslagslova § 7-6 andre ledd. Den retten medlemmane etter *første punktum* har til å krevje årsmøtet kalla inn, gjeld også i foretak med indirekte representasjon. I foretak som har representantskap, kan også leiaren av representantskapet krevje at tingretten kallar inn årsmøtet dersom styret ikkje oppfyller si plikt, jf. *andre punktum*. Etter forslaget frå utvalet var det krav om vedtektsheimel i desse tilfella, men departementet meiner at leiaren av representantskapet bør ha ein slik rett sjølv om det ikkje følgjer av vedtektene. Dette er løysinga også i bustadbyggjelagslova § 5-8 andre ledd andre punktum. Etter *tredje punktum* skal foretaket dekkje utgiftene i tilfelle der tingretten kallar inn til årsmøte. I tråd med allmenne erstatningsrettslege reglar pliktar foretaket berre å dekkje nødvendige og påreknelege utgifter.

Til § 45 Staden for årsmøtet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 47 og byggjer på bustadbyggjelagslova § 5-9. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 5-9, men med den skilnaden at vedtektene i eit aksje- eller allmennaksjeselskap kan opne for årsmøte «på et annet bestemt angitt sted» enn forretningskommunen.

Første punktum i lovforslaget her talar i staden om «ein eller fleire andre oppgitte stader». Dersom det trengst av særlege grunnar, kan årsmøtet haldast ein annan stad enn den eller dei som følgjer av første punktum, jf. *andre punktum*. Føresegna er mynta på ekstraordinære forhold, men er ikkje avgrensa til meir dramatiske situasjonar. Også reint praktiske omsyn kan medføre behov for å flytte årsmøtet til ein annan stad, til dømes mangel på eit høveleg møtelokale.

Til § 46 Krav til innkallinga

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 48.

Første ledd første punktum korresponderer med aksjelova og allmennaksjelova § 5-10 første ledd og bustadbyggjelagslova § 5-10 første ledd første punktum. I foretak med indirekte representasjon må innkallinga sendast til utsendingane. Dette er også tilstrekkeleg, jf. *andre punktum* og den tilsvarande føresegna i bustadbyggjelagslova § 5-10 første ledd andre punktum. Det er ikkje krav om at innkallinga i tillegg blir sendt til medlemmane, men det er sjølvsagt ingenting i vegen for at det skjer anten det har heimel i vedtektene eller ikkje.

Innkallingsfristen på ei veke i *andre ledd første punktum* svarer til bustadbyggjelagslova § 5-10 andre ledd første punktum, sjå også aksjelova § 5-10 andre ledd første punktum. Innkallinga skal sendast slik at den til vanleg er framme seinast ei veke før møtet skal haldast. Etter aksjelova § 5-10 andre ledd første punktum er det tilstrekkeleg at innkallinga er sendt ei veke i førevegen. Innkallinga kan sendast ved bruk av elektronisk kommunikasjon dersom vedkomande medlem uttrykkeleg har godtatt dette, jf. § 6 første ledd. Sjølv om vedtektene seier at innkallinga skal sendast elektronisk, kan ein ikkje utan vidare leggje til grunn at alle medlemmane uttrykkeleg har akseptert å få innkallinga berre elektronisk, jf. prinsippet i Rt. 1999 s. 1532. *Andre ledd andre punktum* er innhaldsmessig identisk med § 5-10 andre ledd andre punktum i bustadbyggjelagslova, aksjelova og allmennaksjelova.

Tredje ledd svarer til bustadbyggjelagslova § 5-10 tredje ledd, aksjelova § 5-10 tredje ledd og allmennaksjelova § 5-10 tredje ledd første, andre og fjerde punktum.

Til § 47 Rett til å ta opp saker på årsmøtet

Paragrafen svarer til § 49 i utvalsforslaget. Tilsvarande reglar er gitt i § 5-11 i bustadbyggjelagslova, aksjelova og allmennaksjelova. Ein skilnad i forhold til utvalsforslaget er at føresegna om at andre og tredje punktum kan fråvikast i vedtektene ikkje med i departementets lovforslag. Ei slik føresegn er det heller ikkje i aksjelovene eller bustadbyggjelagslova.

Første punktum gir medlemmane ein «rett til å få tatt opp saker på årsmøtet». I dette ligg ein rett for medlemmen til å få ei sak med i innkallinga, og ei plikt for møteleiaren til å opne for behandling av saka. Styret treng ikkje lage utgreiingar eller sakspapir, og den som krev at saka skal opp, har heller ikkje krav på at foretaket skal sende ut sakspapir som vedkomande har laga. Årsmøtet treng ikkje å gå inn på nærare drøfting eller røysting om ingen av dei frammøtte krev det. Styret bør kunne sjå bort frå krav frå personar som openbert vantar rettsleg handleevne, men i tvilstilfelle bør spørsmålet takast med i innkallinga.

Medlemmar kan ta opp saker sjølv om foretaket har indirekte representasjon med utsendingar. Retten til å ta opp saker gjeld både ordinært og ekstraordinært årsmøte.

IV Møtereglar

Til § 48 Opning av møtet. Møteleiar

Paragrafen svarer til § 50 i utvalsforslaget.

Første ledd om opning av årsmøtet byggjer på bustadbyggjelagslova § 5-12 første ledd, jf. også aksjelova § 5-12 første ledd.

I tilfelle der tingretten har innkalla årsmøtet, er det tingretten som peiker ut kven som skal opne møtet, jf. *første ledd tredje punktum*. Denna avgjerda kan ikkje ankast, jf. *fjerde punktum*. Utvalet nyttar ordet «påkjæres», men dette er endra til «ankast» ettersom lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) berre opererer med eitt ordinært rettsmiddel: anke. Sjå nærmare i Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) punkt 23.5 (s. 297–299). Lovforslaget her er etter dette basert på reglane i den nye tvistelova. Trer samvirkelova i kraft før tvistelova, noko som er lite sannsynleg, kan forholdet til tvistemålslova 1915 regulerast i ei overgangsføresegn etter § 163 nr. 8.

Andre ledd første punktum fastset hovudregelen om at årsmøtet vel møteleiaren. Utvalet har gjort framlegg om at møteleiaren må veljast mellom dei som har røysterett på årsmøtet. Departementet har på dette punktet valt same løysing som i aksjelova § 5-12 andre ledd første punktum, allmennaksjelova § 5-12 tredje ledd første punktum og bustadbyggjelagslova § 5-12 andre ledd første punktum. Dette inneber at årsmøtet kan velje ein møteleiar som ikkje er medlem eller utsending.

Etter *andre ledd andre punktum* kan vedtektene utpeike møteleiaren (at dette til dømes skal vere styreleiaren i sekundærsamvirket som primærsamvirket er medlem av), eller at møteleiaren skal veljast av representantskapet, kontrollkomiteen eller eit anna foretaksorgan. Kompetansen til å utpeike møteleiaren kan ikkje leggjast til nokon utanfor foretaket. Vedtektene kan også fastsetje at berre medlemmar eller utsendingar kan vere møteleiarar.

Til § 49 Liste over medlemmane på møtet

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 51 og har sin parallell i § 5-13 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova. Har foretaket indirekte representasjon, må det lagast ei liste over dei utsendingane som har møtt fram.

Til § 50 Saker utanom saklista

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 52.

Første ledd første punktum byggjer på § 5-14 første ledd i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova. Utgangspunktet er at årsmøtet ikkje kan behandle saker som ikkje er med i innkallinga utan at alle medlemmane i foretaket samtykkjer. Møtet kan likevel behandle eit spørsmål som ikkje er særskilt nemnt i innkallinga dersom spørsmålet høyrer naturleg under ei av dei sakene som er nemnde. Det er ikkje tilstrekkeleg at berre dei møtande medlemmane samtykkjer i at saker utanom saklista blir behandla. Alle medlemmane må samtykke. Dersom det skulle vere tilstrekkeleg med samtykke frå dei frammøtte, ville det medføre ein misbruksfare. Ein medlem er til dømes engasjert i ei sak, men let vere å møte på årsmøtet fordi vedkomande ser av innkallinga at saka ikkje skal behandlast. Ved indirekte representasjon er det tilstrekkeleg at alle utsendingane samtykkjer.

I *andre ledd* er det reglar om avgjerder som kan takast utan at saka er nemnd i innkallinga. Føresegna svarer til § 5-14 andre ledd i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova, sjå også burettslagslova § 7-8.

Til § 51 Opplysingsplikt for leiinga

Paragrafen motsvarer § 53 i utvalsforslaget og har mønster i § 5-15 første ledd i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Etter *første* og *andre ledd* kan medlemmar eller utsendingar krevje at leiinga i foretaket gir opplysingar på årsmøtet om tilhøve som kan verke inn på godkjenning av årsrekneskap og årsmelding eller andre saker som skal avgjerast, og dessutan om den økonomiske stillinga til foretaket m.m. Dei sistnemnde opplysingane kan berre krevjast dersom dei kan leggjast fram utan for stor skade for foretaket.

Av *tredje ledd første* og *andre punktum* følgjer at leiinga kan måtte svare skriftleg etter møtet dersom opplysingane ikkje er tilgjengelege på møtet. Sending av svaret etter andre punktum kan også i dette tilfellet skje elektronisk på dei vilkåra som følgjer av lovforslaget § 6. Andre punktum andre alternativ («eller på annan forsvarleg måte gjerast tilgjengeleg») siktar til dømes til at det skriftlege svaret er tilgjengeleg på kontoret til foretaket. *Tredje punktum* fastset at medlemmen (eventuelt utsendingen) som har bede om opplysinga, alltid har krav på å få svaret tilsendt. Andre medlemmar (eventuelt utsendingar) kan etter *fjerde punktum* be om å få svaret tilsendt. I foretak med indirekte representasjon er det nok å sende svaret til utsendingane, jf. *femte punktum*. Foretaket står fritt til å avgjere om svaret i tillegg skal sendast til alle medlemmane.

Til § 52 Protokoll

Denne føresegna svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 5-16 og bustadbyggjelagslova § 5-17.

V Fleirtalskrav m.m.

Til § 53 Vanleg fleirtalskrav

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 51, men det er gjort ei endring. I regelen om like røystetal i *første ledd andre punktum* er det presisert at møteleiaren har det avgjerande ordet også i tilfelle der møteleiaren ikkje har røysterett. Det same følgjer av aksjelova og allmennaksjelova § 5-17 og bustadbyggjelagslova § 5-18.

Aksje- og allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova seier ikkje noko om blanke røyster. Etter *første ledd tredje punktum* blir blanke røyster likestilt med røyster som ikkje er gitt. Dette er i samsvar med allmenne samanslutningsrettslege reglar.

I *andre ledd* er det gitt ein særregel om val og tilsetjingar, som svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 5-17 andre ledd.

I *tredje ledd* heiter det at det kan fastsetjast andre «vedtakskrav» i vedtektene. Slike avvikande krav kan gjelde generelt eller for visse sakstypar. Ordet «vedtakskrav» siktar ikkje berre til andre fleirtalskrav, men også til at det meir generelt blir fastsett særlege saksbehandlingsreglar. Eit døme kan vere at vedtak krev behandling på to eller fleire påfølgjande årsmøte, at vedtak berre kan gjerast innanfor ramma av det styret foreslår eller godtek o.a. Andre døme er gitt i merknadene til lovforslaget § 54 første ledd andre punktum.

Til § 54 Vedtektsendring

Paragrafen svarer til § 56 i utvalsforslaget, men det er gjort ei endring i vedtakskravet etter andre ledd.

Første ledd første punktum byggjer på det allmenne samanslutningsrettslege prinsipp at det er medlemmane, ved årsmøtet, som har kompetanse til å endre vedtektene, jf. også aksjelova og allmennaksjelova § 5-18 første ledd første punktum

og bustadbyggjelagslova § 5-19 første punktum. Aksje- og allmennaksjelova inneheld ein reservasjon for tilfelle der noko anne er fastsett ved «lov», som m.a. siktar til at styret kan få fullmakt til å auke aksjekapitalen og på den måten endre vedtektene. Det er ikkje behov for ein tilsvarande reservasjon for samvirkeforetak.

Fleirtalskravet «to tredelar av dei røystene som er gitt» svarer til bustadbyggjelagslova § 5-19 første punktum. Aksje- og allmennaksjelova § 5-18 første ledd andre punktum krev som allmenn regel to tredels kapital- og røystefleirtal. Sidan lovforslaget § 38 ikkje opnar for å kople fordeling av røyster til kapitalinnehav, kan systemet i aksje- og allmennaksjelova ikkje nyttast for samvirke. I foretak med indirekte representasjon, gjeld same regel om to tredelar av dei gitte røystene. Dersom det ligg føre eit slikt fleirtal, er vedtektsendringa vedtatt sjølv om utsendingane som røysta for, representerer færre enn to tredelar av medlemmane.

Første ledd andre punktum opnar for at vedtektene kan innehalde «strengare vedtakskrav», jf. aksjelova og allmennaksjelova § 5-18 tredje ledd, bustadbyggjelagslova § 5-19 andre punktum og burettslagslova § 7-11 tredje ledd andre punktum. Det kan til dømes vere tale om ein høgare brøk enn to tredelar av dei gitte røystene, eller behandling på to eller fleire årsmøte, eller at visse fysiske eller juridiske personar må samtykke i endringa (til dømes at sekundærsamvirket som primærsamvirket er medlem av, må samtykke). Andre døme kan vere krav om at ein viss del av medlemmane må vere til stades for å kunne vedta vedtektsendringa, eller at det i foretak med indirekte representasjon blir kravd både to tredels fleirtal av dei gitte røystene, og at utsendingane som røystar for, samla må representere minst 2/3 av medlemmane. For at kravet om «strengare vedtakskrav» skal vere oppfylt, må vedtektene minst stille krav om to tredels fleirtal av dei gitte stemmene på årsmøtet. Det er ikkje tillate å lempe på fleirtalskravet under tilvising til at vedtektene inneheld andre vedtakskrav som kan kompensere for eit lempelegare fleirtalskrav.

Andre ledd må sjåast i lys av allmenne samanslutningsrettslege reglar om at visse vedtak representerer så fundamentale avvik frå føresetnadene for medlemskapen, at det må krevjast eit særleg kvalifisert fleirtal eller semje, sjå til dømes aksjelova og allmennaksjelova §§ 5-19 og 5-20. Lovforslaget § 54 andre ledd listar opp fem tilfelle der det krevst tilslutning frå minst fire femdelar av dei røystene som er gitt. I staden for fire femdelskravet inneheldt utvalsforslaget eit krav om tre firedels fleirtal på to påfølgjande årsmøte. Departementet finn det ikkje tenleg å ha eit lovfastsett krav om vedtak på to påfølgjande årsmøte og har derfor foreslått ein annan regel på dette punktet, sjå nærmare i punkt 9.3.2 ovanfor

Det skjerpa vedtakskravet i andre ledd gjeld for det første ved «vesentlege endringar i formålsføresegna», dvs. vesentlege endringar i arten av den verksemda foretaket skal eller kan utøve, jf. *nr. 1*.

For det andre gjeld kravet for vedtektsendringar som inneber «meir tyngjande heftereglar» for medlemmane, jf. *nr. 2*. Etter lovforslaget § 1 andre ledd nr. 2 heftar ikkje medlemmane personleg for skyldnadene «udelt eller for delar som til saman utgjer dei samla skyldnadene». Dersom medlemmane ikkje heftar for «delar» av skyldnadene som nemnt, men skal gjere det for framtida, vil dette bli omfatta av det skjerpa fleirtalskravet. Det same gjeld dersom medlemmane allereie heftar for «delar» av skyldnadene, og desse delane skal aukast. I begge tilfella er det ein føresetnad at den summen som medlemmane heftar for, er lågare enn dei samla foretaksskyldnadene. I motsett fall er det ikkje tale om eit samvirkeforetak som er omfatta av lova.

For det tredje vil ei «skjerping i plikta til å gjere innskot i foretaket» vere omfatta av det strengare fleirtalskravet, jf. *nr. 3*, sjå også lovforslaget § 3 tredje ledd. Ei slik «skjerping» ligg føre dersom innskotsplikta for allereie eksisterande medlemmar skal aukast. Skal auken berre verke framover for nye medlemmar, er dette inga «skjerping» for dei eksisterande. Endringa kan då vedtakast etter lovforslaget § 54 første ledd. Grensene for vedtektsfridomen med omsyn til høgare innskotsplikt for nye medlemmar må fastsetjast på grunnlag av lovforslaget § 14 første ledd tredje punktum.

Ordet «innskot» i andre ledd nr. 3 dekkjer ikkje kontingent. Normalordninga er at vedtektene skal fastsetje om det skal betalast kontingent, sjå lovforslaget § 10 nr. 5. Storleiken på kontingenten kan årsmøtet fastsetje med vanleg fleirtal etter lovforslaget § 53 første ledd, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene. Er storleiken på kontingenten vedtektsregulert, må eventuelle endringar vedtakast etter den allmenne regelen for vedtektsendringar i lovforslaget § 54 første ledd.

For det fjerde er innføring av eller vesentleg skjerping av omsetningsplikter med foretaket omfatta, jf. *nr. 4*.

For det femte vil avgrensingar i retten til å tre ut vere omfatta etter *nr. 5*. Dette kan til dømes vere innføring av ein utmeldingsfrist (jf. lovforslaget § 22 andre ledd), skrankar for høvet til å få refundert innskotet og eventuelle renter på dette (jf. lovforslaget § 22 tredje ledd), eller skrankar for høvet

til å få utbetalt ein del av nettoformuen ved utmelding frå eit arbeidssamvirke (jf. lovforslaget § 22 fjerde ledd). Vidare vil det skjerpa vedtakskravet gjelde dersom det er ønske om å innskrenke eller fjerne ein vedtektsfesta rett til å overføre medlemskapen, lovforslaget § 20 andre ledd.

I kvart av desse fem tilfella må vedtektsendringa vedtakast med minst fire femdels fleirtal. Høvet til å treffe desse vedtaka med fire femdels fleirtal skil seg frå kravet om semje i aksjelova og allmennaksjelova § 5-20 første ledd nr. 1 og 2 og kravet om ni tidels fleirtal i § 5-19 andre ledd.

At lovforslaget ikkje stiller krav om semje, må sjåast i samanheng med at minoriteten kan tre ut etter føresegnene i lovforslaget § 24 første ledd, jf. *tredje ledd første punktum*. I foretak med indirekte representasjon gjeld dette likevel ikkje, sjå *andre punktum*. Fristen på ein månad for utmelding skal medverke til at desse sakene får ei snarleg avklaring.

Om ei vedtektsendring etter andre ledd ikkje blir samrøystes vedtatt, kan det blir spørsmål om det ligg føre misbruk overfor minoriteten etter lovforslaget § 55. At vedtaket er inngripande, vil påverke misbruksterskelen. Misbruk kan etter omstenda føre til utløysing, sjå lovforslaget § 24 andre ledd nr. 2. Dersom endringa ikkje blir samrøystes vedtatt, kan det i nokre tilfelle oppstå ein skarp konflikt mellom medlemmane i foretaket. Fører konflikten til eit «motsetningsforhold» etter lovforslaget § 24 andre ledd nr. 3, kan minoriteten på visse vilkår løysast ut sjølv om det ikkje ligg føre eit misbruk etter lovforslaget § 55.

Til § 55 Misbruk av mynde

Paragrafen svarer til § 57 i utvalsforslaget.

Føresegna – som har ein nær samanheng med likskapsprinsippet i lovforslaget § 17 – må sjåast i lys av allmenne misbruksreglar i samanslutningsforhold, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 5-21, bustadbyggjelagslova § 5-20 og burettslagslova § 7-13, sjå også framstillinga av gjeldande rett i utgreiinga punkt 14.8 (s. 182 og 183). Rettskjeldemateriale om misbruk i andre samanslutningar vil vere relevant også ved tolkinga av lovforslaget § 55.

Misbruksføresegna inneber ikkje eit absolutt forbod mot å treffe vedtak som medfører ein «urimeleg fordel» etter forslaget. Føresetnaden for å gi nokon ein slik fordel, er samtykke frå alle medlemmane som avgjerda vedkjem. Det same gjeld i forhold til likskapsprinsippet. I foretak med indirekte representasjon er det i utgangspunktet ikkje nok at alle utsendingane samtykkjer. Kvar einskild medlem må samtykke. Unntak gjeld dersom utsendingane har fått fullmakt frå medlemmane til å gi samtykke som nemnt.

Føresegna blir supplert av allmenne, ulovfesta reglar om misbruk av fleirtalsmakt. Slike reglar kan til dømes vere aktuelle dersom eit vedtak klart skadar mindretalet utan at det gir fleirtalet eller nokon andre ein tilsvarande «fordel».

Eit vedtak som er gjort i strid med generalklausulen i § 55 eller ulovfesta misbruksreglar, kan bli kjent ugyldig av retten etter reglane i forslaget §§ 56 flg. Sidan det er tale om eit vedtak som krev tilslutning frå dei medlemmane det gjeld, vil ikkje utløpet av tremånadsfristen i § 57 første ledd føre til at vedtaket blir gyldig, jf. § 57 andre ledd nr. 2.

VI Søksmål om ugyldige vedtak

Til § 56 Kven som kan reise søksmål om ugyldige vedtak

Paragrafen motsvarer § 58 i utvalsforslaget. Likelydande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 5-22 og bustadbyggjelagslova § 5-21.

Etter *første punktum* kan medlemmar, styremedlemmar og dagleg leiar reise søksmål med påstand om at eit vedtak er ugyldig fordi det er blitt til på ulovleg vis eller elles er i strid med lov eller vedtekter. Også eit fleirtal av tilsette eller ei representativ fagforeining kan reise søksmål, jf. *andre punktum*. Same rett har observatørar til styret, jf. §§ 73 og 67. Søksmålskompetansen er ikkje avhengig av at saksøkjaren har ei konkret rettsleg interesse i saka. Dette er ei utviding i høve til allmenne rettargangsreglar. Kompetansen til å reise søksmål kan ikkje avgrensast i vedtektene eller ved førehandsavtale. Derimot er det ikkje noko til hinder for at den blir fråfallen i samband med kvart einskild vedtak.

Dei særlege søksmålsreglane i §§ 56 til 58 gjeld berre dersom det blir lagt ned påstand om at eit årsmøtevedtak er ugyldig fordi det er i strid med samvirkelova eller vedtektene for foretaket. Føresegnene gjeld ikkje dersom det blir påstått at vedtaket er i strid med andre lovreglar (til dømes offentlegrettsleg rammelovgiving), med forvaltingsvedtak eller med avtalar som foretaket har inngått.

Lovforslaget § 56 seier ikkje noko om vilkåra for og verknader av å kjenne eit vedtak ugyldig. På same måte som i aksjeselskapsretten må ein her falle tilbake på ulovfesta samanslutningsrett.

Til § 57 Frist for å reise søksmål

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 59 og byggjer på reglane i aksjelova og allmennaksjelova § 5-23 og bustadbyggjelagslova § 5-22.

Hovudregelen i *første ledd første punktum* er at søksmålet må reisast innan tre månader. Formålet med regelen er at ein ikkje skal ha ein langvarig periode med strid og tvil kring vedtaket. Fristen blir rekna frå vedtakstidspunktet. Er vedtaket gjort utan personleg frammøte etter reglane i § 43, blir fristen likevel rekna frå den dagen protokollen vart sendt til medlemmane, jf. *tredje punktum*. Dersom søksmål ikkje blir reist innan tremånadsfristen, er vedtaket gyldig, jf. *andre punktum*. Det kan i utgangspunktet ikkje givast nokon tilleggsfrist, sjå likevel unntaksregelen i andre ledd nr. 4.

Andre ledd inneheld fleire unntak frå søksmålsfristen i første ledd. Det gjeld vedtak som ikkje kan gjerast sjølv om ein har samtykke frå alle medlemmane (til dømes vedtak i strid med ufråvikeleg lov), jf. *nr. 1*. Vidare gjeld det vedtak som krev samtykke frå alle medlemmane, og slikt samtykke ikkje er innhenta, jf. *nr. 2*. Det kan til dømes vere vedtak etter § 50 om å behandle saker som ikkje er nemnde i innkallinga til årsmøtet. Føresegna gjeld også i tilfelle der vedtektene stiller krav om at alle medlemmane samtykkjer, medan lova berre stiller krav om kvalifisert fleirtal (det kan til dømes vere aktuelt for dei vedtektsendringane som er nemnde i § 54 andre ledd). *Nr. 3* gjeld tilfelle med alvorlege feil ved innkallinga. I *nr. 4* er det som nemnt eit særskilt unntak frå søksmålsfristen i første ledd første punktum; retten kan på nærare vilkår godta at søksmål blir reist etter fristen på tre månader, men før det er gått to år. Toårsfristen er absolutt. Ikkje eitkvart søksmål innan toårsfristen vil vere rettidig. Lova blir her supplert med allmenne passivitetsreglar, slik at høvet til å reise søksmål kan ha gått tapt før toårsfristen er ute.

Til § 58 Dom om ugyldig vedtak

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 60. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 5-24 og bustadbyggjelagslova § 5-23.

Første ledd har ein regel om utvida rettskraft for ein dom som slår fast at eit årsmøtevedtak er ugyldig, eller som endrar vedtaket. Dommen har verknad for alle som kan reise søksmål om vedtaket, jf. § 56. Ein dom der vedtaket blir ståande, har berre verknad mellom partane og hindrar ikkje at andre kan reise sak om spørsmålet.

Etter *andre ledd* kan dommen berre gå ut på endring av vedtaket dersom det er lagt ned påstand om det, og retten kan slå fast kva innhald det retteleg skulle ha hatt. Elles må dommen gå ut på at foretaket blir frifunne, eller at vedtaket blir kjent ugyldig.

Gjeld det eit vedtak som er meldt til Foretaksregisteret, skal dommen meldast og registrerast for foretaket si rekning, jf. *tredje ledd*. Dette gjeld berre dersom dommen kjenner årsmøtevedtaket ugyldig eller endrar det. Det er domstolen som har plikt til å sende melding til Foretaksregisteret, og innsendingsplikta gjeld sjølv om dommen ikkje er rettskraftig.

VII Gransking

Til § 59 Framlegg om gransking

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 61 og har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 5-25 og bustadbyggjelagslova § 5-24.

Første ledd første punktum slår fast at ein medlem kan gjere framlegg om gransking av stiftinga eller forvaltinga av foretaket eller nærmare omstende kring forvaltinga eller rekneskapane. Dette er ein medlemsrett som ikkje kan innskrenkast i vedtektene. Andre enn medlemmane kan ikkje krevje gransking, men revisoren for foretaket kan med heimel i § 42 andre ledd krevje innkalling av ekstraordinært årsmøte til behandling av spørsmålet om gransking.

På ordinært årsmøte kan spørsmålet avgjerast utan at det er nemnt i innkallinga, medan det på ekstraordinært årsmøte berre kan avgjerast dersom saka er tatt med i innkallinga, jf. *første ledd andre punktum*. Utsendingar har ingen sjølvstendig rett til å krevje gransking, men på det ordinære årsmøtet kan ein utsending på vegner av ein medlem gjere forslag om gransking. Utsendingen gjer i så fall framlegg på vegner av vedkomande medlem, og ikkje på vegner av alle medlemmane utsendingen representerer.

I *andre ledd* er det ei føresegn om at kvar medlem kan be tingretten avgjere eit krav om gransking dersom framlegget har fått tilslutning frå minst ein tidel av medlemmane som møtte til årsmøte. Det gjeld sjølv om framlegget om gransking fekk fleirtal. Grunnen til det er at eit fleirtal ikkje skal kunne hindre ei nøytral og kritisk gransking. Men dersom foretaket sjølv har peikt ut nøytrale og kvalifiserte granskarar, kan det føre til at tingretten ikkje finn grunn til å nemne opp andre granskarar. I foretak med indirekte representasjon må minst ein tidel av dei frammøtte utsendingane gi si tilslutning til kravet om gransking, jf. § 37 andre ledd om at føresegner i lova som vedkjem medlemmane, «gjeld tilsvarande for utsendingane så langt dei passar». Dersom ein oppnår eit slikt fleirtal, kan «kvar medlem» krevje gransking ved tingretten. Dette er ein personleg rett for kvar ein-

skild medlem, og ikkje berre for den eller dei medlemmane som opphavleg kravde gransking.

Til § 60 Avgjerd i tingretten

Paragrafen har føresegner om behandlinga i tingretten av eit krav om gransking. Den svarer til utvalsforslaget § 62 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 5-26 og bustadbyggjelagslova § 5-25.

Etter *første ledd* skal retten ta kravet til følgje dersom det har rimeleg grunn. Foretaket og den som granskinga elles måtte gjelde, skal få uttale seg, jf. *andre ledd*. Tingretten skal oppnemne granskarar, og for dei gjeld fleire av reglane om revisor tilsvarande, jf. *tredje ledd*. Tingretten skal fastsetje vederlaget til granskarane, jf. *fjerde ledd*. Foretaket skal bere kostnadene, og retten kan krevje at foretaket deponerer ein sum på førehand.

Til § 61 Granskingsrapporten

Paragrafen svarer til § 63 i utvalsforslaget og har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 5-27 og bustadbyggjelagslova § 5-26.

Granskarane skal gi rapport tingretten, jf. *første ledd*, og tingretten skal kalle inn til årsmøte som skal behandle rapporten, jf. *andre ledd første punktum*. Rapporten skal på førehand sendast til medlemmane eller utsendingane, jf. *andre ledd andre og tredje punktum*. Ordet «sendast» i må tolkast i lys av lovforslaget § 6 om elektronisk kommunikasjon.

VIII Representantskap og kontrollkomité

Til § 62 Representantskap og § 63 Kontrollkomité

Dei to paragrafane svarer til utvalsforslaget §§ 64 og 65. Reglar om representantskap er også gitt i bustadbyggjelagslova § 5-27.

Etter lovforslaget er eit representantskap eit tilsynsorgan som i vedtektene også kan tildelast andre oppgåver, medan ein kontrollkomité har ein meir reindyrka kontrollfunksjon. Ansvaret for leiinga av foretaket ligg hos styret, og dei sentrale kontroll- og tilsynsfunksjonane er det revisor som har. I tillegg kjem reglane om gransking.

Berre årsmøtet og styret er etter lovforslaget obligatoriske organ i samvirkeforetak. Årsmøtet kan ved vedtekt opprette andre organ og fastsetje kva slags mynde desse organa skal ha. Lovforslaget § 62 og 63 har bakgrunn i at ein del samvirkeforetak i dag har representantskap eller kontrollkomité. Men føresegnene er ikkje til hinder for å bruke andre nemningar på desse organa, eller å gi organa kompetanse utover det som er uttrykkeleg nemnt i desse føresegnene. Føresetnaden er at vedkomande mynde kan leggjast til eit vedtektsfesta organ.

Utvalet har på side 364 og 365 i utgreiinga gjort greie for høvet til å delegere kompetanse til representantskapet, kontrollkomiteen eller andre vedtektsfastsette organ:

> «Delegasjonsadgangen er i noen tilfeller regulert, bl.a. i utkastet §§ 66 annet ledd og 68 tredje ledd som åpner for at valg av styrets leder og medlemmer kan delegeres til et vedtektsfestet foretaksorgan. Utenfor de tilfellene der delegasjonsadgangen er regulert direkte, vil spørsmålet bero på en tolking av hver enkelt bestemmelse. Når det gjelder kompetanse etter utkastet § 37 første ledd – bl.a. instruksjons- og omgjøringsrett som følger av årsmøtets overordnede funksjon – må det som et utgangspunkt antas at slik kompetanse kan delegeres innenfor nærmere angitte sakstyper.
>
> På den annen side må bestemmelser som for visse saksområder legger avgjørelsesmyndigheten til årsmøtet, normalt tolkes som delegasjonsforbud. Dette er utkastet § 24 (beslutning om utelukking kan bringes inn for årsmøtet), § 27 (styrets plikt til å innkalle årsmøtet hvis egenkapitalen ikke anses forsvarlig, årsmøtet vil ha plikt til å behandle saken), § 29 (vedta etterbetaling), § 30 (avsette til etterbetalingsfondet), § 31 (avsette til medlemskapitalkonti), § 32 (avsette til forrentning av innskudd mv.), § 36 (vedta å gi visse gaver), § 43 (hvilke saker ordinært årsmøte skal behandle), § 56 (vedtektsendringer), §§ 64 og 65 (evnt. representantskap og kontrollkomite skal velges av årsmøtet), §§ 98 og 100 (valg av revisor), § 104 (fusjonsbeslutning), § 122 (fisjonbeslutning), § 129 (oppløsning), § 130 (valg av avviklingsstyre), § 138 (årsmøtet skal behandle revidert oppløsningsoppgjør), § 148 (omdanningsbeslutning).
>
> Et representantskap, en kontrollkomite eller et annet vedtektsfestet organ kan innenfor visse grenser også få tildelt kompetanse som ellers ligger under styret. Årsmøtet kan iht. sin overordnede stilling etter utkastet § 37 fastsette at visse saker som ellers hører under styrets forvaltningsmyndighet skal behandles av årsmøtet, f.eks. saker om avhendelse og pantsettelse av fast eiendom. Årsmøtet må tilsvarende kunne tillegge representantskapet en slik kompetanse. På de punkter der lovutkastet uttrykkelig legger en viss kompetanse til styret, oppstår spørsmålet om årsmøtet er avskåret fra å legge denne kompetansen til et representantskap. Noen viktige eksempler nevnes her:
>
> For det første kan styret som alminnelig regel ikke fratas kompetanse som er tildelt sty-

ret med sikte på ivaretakelse av kreditorenes interesser. Et eksempel er utkastet § 28 tredje ledd om at årsmøtet ikke kan beslutte utdelt høyere etterbetaling mv. «enn det styret . . . godtar». Denne bestemmelsen kan ikke fravikes selv om alle medlemmene samtykker. Bakgrunnen er at denne skranken på årsmøtets kompetanse også har en side mot kreditorvernet.

For det andre kan hensynet til de ansatte hindre at en viss kompetanse legges til et representantskap. I foretak hvor de ansatte har rett til å velge styremedlemmer (utkastet § 69), er årsmøtet avskåret fra å legge vesentlige deler av styrets kompetanse til et representantskap eller en kontrollkomite der de ansatte ikke er representert. Dette vil stille seg annerledes hvis de ansatte har forholdsvis like mange medlemmer i representantskapet som de har i styret.

For det tredje fastsetter visse bestemmelser at styret skal legge frem forslag, bl.a. § 27 (forslag til tiltak hvis kapitalgrunnlaget er uforsvarlig), § 28 (forslag om etterbetaling mv.), § 45 (forslag til vedtak hvis årsmøtet skal holdes uten personlig fremmøte), § 48 (forslag til årsmøtets dagsorden), § 105, 123 og 149 (fusjons-, fisjons- eller omdanningsplan). Bestemmelser som gir styret rett og plikt til å fremme visse forslag må tolkes slik at årsmøtet ikke kan instruere styret om forslagets innhold, og at årsmøtet heller ikke ved vedtekt kan fastsette at denne forslagsretten legges til et annet organ.

For det fjerde skal styret etter utkastet § 77 forestå «forvaltningen» av foretaket. Årsmøtet kan ikke legge så betydelige deler av forvaltningsmyndigheten til andre vedtektsfestede organer at styret ikke lenger vil ha den sentrale funksjon som utkastet § 77 forutsetter at styret skal ha.

For det femte fastsetter utkastet § 93 at styret «representerer foretaket utad og tegner dets firma». Bestemmelsen bygger på at det i sammenslutningsretten er et skille mellom intern beslutningsmyndighet og ekstern myndighet til å representere foretaket utad. Dette skillet er tydelig når foretaket skal forpliktes ved en avtaleslutning. Internt forutsetter dette en beslutning av kompetent organ. Beslutningen må følges opp eksternt ved et løfte. Eksternt er det etter utkastet § 93 styret som representerer foretaket, i nevnte eksempel ved å rette løftet til tredjeperson. Årsmøtet kan ikke generelt frata styret denne representasjonsretten, og f.eks. legge den til et representantskap. Det er derfor intet nødvendig sammenfall mellom hvilket organ som har intern beslutningsmyndighet på den ene siden, og hvilket organ – etter lovutkastet styret – som representerer utad på den annen. Vedtektene kan f.eks. fastsette at avhendelse av fast eiendom forutsetter samtykke fra representantskapet. Men det er styret som representerer foretaket ved avtaleslutningen.»

Kapittel 6 Leiinga av foretaket

I Krav om styre og dagleg leiar. Val av styre, tenestetid o.a.

Til § 64 Styret

Paragraf 64 gjeld styret, sjå om dette punkt 9.1.3, 9.2.3 og 9.3.3 ovanfor. Paragrafen svarer til § 64 i utvalsforslaget. Tilsvarande reglar er gitt i § 6-1 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Første ledd føreset at styret skal vere eit obligatorisk organ i alle samvirkeforetak. Styret skal etter *første punktum* ha minst tre medlemmar, men med høve til å gå ned til to om det er fastsett i vedtektene. Styremedlemmane må vere myndige, det vil seie minst atten år og ikkje umyndiggjorde jf. *andre punktum* og drøftinga i punkt 9.3.3 ovanfor. Selskap og andre juridiske personar kan etter lovforslaget ikkje vere styremedlemmar i samvirkeforetak. Lovforslaget stiller ikkje krav om at styremedlemmane også er medlemmar i foretaket, men eit slikt krav kan følgje av vedtektene.

Andre ledd har som bakgrunn aksjelova § 6-1 andre ledd første punktum og bustadbyggjelagslova § 6-1 andre ledd første punktum, men med den skilnaden at mynde til å velje styreleiar også kan delegerast til eit «vedtektsfesta foretaksorgan», til dømes representantskapet. Etter lovforslaget § 66 tredje ledd andre punktum kan også mynde til å velje styret delegerast til eit vedtektsfesta foretaksorgan. Mynde til å velje styreleiar kan ifølgje § 64 andre ledd delegerast til det same eller til eit anna vedtektsfesta foretaksorgan. Delegasjonsvedtak der årsmøtet fastset at styreleiaren eller styremedlemmane kan veljast av eit vedtektsfesta foretaksorgan, må i begge tilfelle gjerast som vedtektsendring.

Lovforslaget er ikkje til hinder for at den daglege leiaren blir vald til styreleiar, men noko anna kan følgje av vedtektene. Det blir vist til drøftinga i punkt 9.3.3 ovanfor.

Til § 65 Dagleg leiar

Paragraf 65 gjeld dagleg leiar, sjå punkt 9.1.3, 9.2.3 og 9.3.3 ovanfor. Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 67. Reglar om dagleg leiar er også gitt i § 6-2 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Første ledd fastset at foretaka som hovudregel skal ha dagleg leiar, men at noko anna kan fastsetjast i vedtektene. I aksjeselskap er dagleg leiar obligatorisk dersom aksjekapitalen er høgare enn tre millionar kroner, jf. aksjelova § 6-2 første ledd andre punktum. Kapitalen er ikkje eit tenleg avgrensingskriterium i samvirkeforetak, og departementet har ikkje sett grunn til å oppstille eit anna kriterium, jf. drøftinga i punkt 9.3.3 ovanfor. Den daglege leiaren må vere ein fysisk person.

Etter *andre ledd* er det styret som har kompetanse til å tilsetje dagleg leiar, dersom ikkje denne kompetansen etter vedtektene er lagt til årsmøtet eller eit vedtektsfesta organ.

Til § 66 Val av styremedlemmar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 68 og er inspirert av § 6-3 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova.

Hovudregelen etter *første ledd første punktum* er at årsmøtet skal velje styremedlemmane, og at årsmøtet avgjer om det skal veljast varamedlemmar. Dersom styret berre har to medlemmar (jf. § 64 første ledd første punktum), skal det alltid veljast minst ein varamedlem, jf. *andre punktum*. Det gjeld også når årsmøtet har overført valretten til andre etter tredje ledd.

Andre ledd gjer for tilsettevalde styremedlemmar unntak frå første ledd om at årsmøtet er valforsamling.

Etter *tredje ledd første punktum* kan det fastsetjast i vedtektene at andre enn årsmøtet skal velje styremedlemmane (som til dømes kan vere representantskapet, eit sekundærsamvirke der primærsamvirket er medlem, eller utanforståande som til dømes ein kreditor). Meir enn halvparten skal likevel veljast av årsmøtet, jf. *andre punktum*. Ein må i denne samanhengen også ta omsyn til eventuelle styremedlemmar som skal veljast av dei tilsette etter § 67. Men regelen om at meir enn halvparten skal veljast av årsmøtet, gjeld ikkje dersom retten til å velje styre blir overført til eit anna vedtektsfesta organ. Det mest aktuelle organet vil nok vanlegvis vere representantskapet. Valrett kan i det heile ikkje overførast til styret eller til ein styremedlem, jf. *tredje punktum*. Derimot er det ingenting i vegen for at valrett blir overført til minoritetsmedlemmar eller ei anna medlemsgruppering.

Til § 67 Rett for tilsette til å velje styremedlemmar

Paragrafen svarer til § 69 i utvalsforslaget, men har fått eit nytt femte ledd. Reglar om tilsetterepresentasjon er også gitt i § 6-4 i aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova og i selskapslova § 2-9. Desse føresegnene er i hovudsak likelydande. Lovforslaget her byggjer på reglane i aksjelova og allmennaksjelova om rett for dei tilsette til å velje styremedlemmar i selskap utan bedriftsforsamling. Lovforslaget er ikkje til hinder for vedtekter som gir dei tilsette ein utvida representasjonsrett. Det kan til dømes vere aktuelt i foretak med færre enn tretti tilsette.

Etter *første ledd* kan eit fleirtal av dei tilsette krevje at ein styremedlem og ein observatør skal veljast av og mellom dei tilsette i foretak med fleire enn tretti tilsette. Observatøren har møte- og talerett, men ikkje røysterett. På det viset kan ein unngå at ein representant for dei tilsette blir sitjande åleine i styret, sjølv om talet på tilsette ikkje gir rett til val av fleire styremedlemmar.

Det går fram av *andre ledd* at eit fleirtal av dei tilsette kan krevje opp til ein tredel og minst to av styremedlemmane dersom foretaket har fleire enn femti tilsette. Minimumsrepresentasjonen på to medlemmar inneber m.a. at dei tilsette har krav på 40 % av styremedlemmane dersom styret har fem medlemmar.

Tredje ledd har reglar om tilsetterepresentasjon i foretak med fleire enn 200 tilsette. I slike foretak skal dei tilsette velje ein styremedlem med varamedlem eller to observatørar med varamedlemmar i tillegg til den representasjonen som følgjer av andre ledd. Representasjonsretten etter tredje ledd er obligatorisk, og avheng ikkje av at ei fleirtal av dei tilsette krev slik representasjon, sml. første og andre ledd. Dette er løysinga også i § 6-4 tredje ledd i aksjelova og allmennaksjelova i tilfelle der det er avtalt at selskapet ikkje skal ha bedriftsforsamling.

Det er fastsett i *fjerde ledd* at forskrifter etter aksjelova § 6-4 fjerde ledd skal gjelde tilsvarande for val etter paragrafen her så langt dei passar. Det gjeld forskrifter om korleis ein skal rekne talet på tilsette, om valmåten m.m.

Departementet viser elles til dei prinsipielle merknadene i punkt 9.3.3 ovanfor.

Til § 68 Rett for tilsette til å velje styremedlemmar i konsern og føderative samvirke

Paragrafen svarer til § 70 i utvalsforslaget og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-5. Ein skilnad er at lovforslaget inneheld ei presisering av at føderative samvirke skal reknast som «ei gruppe av foretak som er knytt saman gjennom eigarinteresser eller sams leiing», jf. *andre ledd* og aksjelova og allmennaksjelova § 6-5 andre ledd. Med omsyn til representasjonsretten i styret i eit sekundærsamvirke inneber dette at alle tilsette i primærsam-

virka og sekundærsamvirka skal reknast med i forhold til lovforslaget § 67. Bakgrunnen for reglane er at eit føderativt samvirke er ei økonomisk eining der reglane om tilsetterepresentasjon så langt som mogleg bør vere dei same som i konsern og i andre tilfelle der to eller fleire foretak er knytt saman på som nemnt i lovforslaget andre ledd.

§ 69 Krav om representasjon av begge kjønn i styret

Paragrafen fastset reglar om kjønnsrepresentasjon for styret i samvirkeforetak som har meir enn 1000 medlemmar på tidspunktet for val av styremedlemmar. Tilsvarande reglar er gitt i allmennaksjelova § 6-11 a, sjå også aksjelova § 20-6 om kjønnsrepresentasjon i statsaksjeselskap. Lovforslaget frå Samvirkelovutvalet inneheldt ikkje reglar om kjønnsrepresentasjon.

Etter § 69 gjeld det eigne reglar om kjønnsrepresentasjon for dei styremedlemmane som er valde mellom dei tilsette etter reglane om tilsetterepresentasjon i lovforslaget §§ 67 og 68, og dei andre «ordinære» styremedlemmane.

Første ledd regulerer kjønnsrepresentasjonen for dei ordinære styremedlemmane, medan *andre ledd* regulerer kjønnsrepresentasjonen for dei tilsettevalde styremedlemmane. Etter første ledd blir kjønnsrepresentasjonen fastsett berre utfrå talet på «ordinære» styremedlemmar, eksklusive representantane for dei tilsette. Bakgrunnen for dette skiljet er behovet for å sikre at kjønnsrepresentasjonen mellom dei to gruppene styremedlemmar vil vere heilt uavhengig av kvarandre. Sjå nærmare i punkt 10.5 ovanfor.

Første ledd inneber at det mellom dei ordinære styremedlemmane minst skal vere om lag 40 % representasjon av kvart kjønn. Det er ikkje høve til å dispensere frå kravet, men etter *første ledd andre punktum* gjeld ikkje kravet dersom eit av kjønna utgjer mindre enn fem prosent av det samla talet på fysiske personar som er medlemmar i foretaket på det tidspunktet valet skjer. Sjå nærmare i punkt 10.6 ovanfor.

For tilsetterepresentantane i styret gjeld det eit unntak frå kravet til kjønnsrepresentasjon for selskap der eit av kjønna utgjer mindre enn 20 prosent av arbeidsstokken, jf. *andre ledd fjerde punktum*. Fastsetjinga av talet på tilsette skal her skje på same måte som elles ved praktiseringa av reglane i samvirkelova om tilsetterepresentasjon.

Kjønnsrepresentasjonen for varamedlemmar skal fastsetjast for seg og skjer etter dei same reglane som for styremedlemmane, jf. *første ledd nr. 5* for vararepresentantar for dei «ordinære» styremedlemmane og *andre ledd tredje punktum* for vararepresentantar for tilsetterepresentantane. Om det til dømes er tre styremedlemmar og tre varamedlemmar, skal det etter første ledd nr. 1 vere minst ein av kvart kjønn mellom styremedlemmane og ein av kvart kjønn mellom varamedlemmane.

Departementet viser elles til den prinsipielle drøftinga i kapittel 10 ovanfor.

Til § 70 Tenestetid for styremedlemmane

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 71 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-6 og bustadbyggjelagslova § 6-5.

Etter *første ledd* er hovudregelen at styremedlemmane blir valde for to år. Det kan setjast kortare eller lengre tid i vedtektene, men ikkje meir enn fire år. Kortare tid enn to år kan setjast ved suppleringsval. Føresegna set ikkje grenser for kor mange gongar ein styremedlem kan veljast opp att.

Det går fram av *andre ledd* at tenestetida skal reknast frå valet om ikkje anna er fastsett, og at den varer ut det ordinære årsmøtet det året då tenestetida er slutt. Leddet fastset det tidsrommet ein styremedlem har rett til å utøve styrefunksjonen. Det organet som står for valet, eller den som har valrett etter § 66 tredje ledd, har kompetanse til å fastsetje eit anna startidspunkt for funksjonsperioden, men kan ikkje fastsetje eit anna opphøyrstidspunkt.

Etter *tredje ledd* skal ein styremedlem ha rett til å bli ståande i vervet til ein ny styremedlem er vald. I høve til den tilsvarande føresegna i aksjelova § 6-6 tredje ledd er det presisert at det gjeld ein rett for styremedlemmen, ikkje ei plikt. Denne løysinga er valt også i bustadbyggjelagslova § 6-5 tredje ledd.

Føresegnene i første og andre ledd skal ikkje gjelde for styremedlemmar som er valde av dei tilsette, jf. *fjerde ledd*. For desse følgjer tilsvarande reglar av dei nemnde forskriftene.

Til § 71 Avgang og avsetjing før tenestetida er slutt

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 72 og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 6-7 og bustadbyggjelagslova § 6-6.

Etter *første ledd første punktum* har ein styremedlem rett til å gå av før tenestetida er slutt, dersom det er særleg grunn til det. I kravet om «særleg grunn» ligg det at det ikkje skal vere kurant å trekkje seg frå eit styreverv i funksjonsperioden. Døme på slik særleg grunn kan vere sjukdom, djuptgåande personlege problem eller at det har oppstått eit motsetningsforhold innan styret som gir vedkomande medlem rimeleg grunn til å

trekkje seg frå vervet. Styret og den som har valt medlemmen, om det er andre enn årsmøtet, skal ha rimeleg førehandsvarsel, jf. *andre punktum*.

Styremedlemmen kan avsetjast av den som har valt han, jf. *andre ledd første punktum*. Det gjeld likevel ikkje for styremedlemmar valde av dei tilsette. For dei gjeld reglane i dei nemnde forskriftene, jf. *andre ledd andre punktum*

Til § 72 Suppleringsval

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 73 og er innhaldsmessig identisk med bustadbyggjelagslova § 6-7. Liknande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 6-8.

Resten av styret skal syte for val av ny styremedlem der vervet fell bort før tenestetida er ute, jf. *første ledd*. Valet kan likevel vente til neste ordinære årsmøte der det er årsmøtet som skal velje, og styret er vedtaksført i mellomtida, jf. *andre ledd*.

Til § 73 Varamedlemmar og observatørar

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 74 og har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 6-9 og bustadbyggjelagslova § 6-8.

Det går fram av paragrafen at føresegnene om styremedlemmar gjeld tilsvarande for varamedlemmar og observatørar så langt dei passar. Alt etter kva reglar det er tale om, blir varamedlemmar og observatørar likestilte med styremedlemmar reint allment, eller berre når dei møter i styret.

Til § 74 Godtgjersle

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 75 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-10 og bustadbyggjelagslova § 6-9.

Etter *første punktum* kan årsmøtet fastsetje godtgjersle til styremedlemmane, varamedlemmane og eventuelle observatørar. Styremedlemmane har ikkje krav på godtgjersle utan at det blir fastsett, og foretaket avgjer om godtgjersla skal fastsetjast på førehand eller etterskotsvis. Føresegna gjeld ikkje krav på økonomisk vederlag som dei nemnde personane kan ha i ein annan eigenskap, til dømes som tilsett i foretaket eller som leverandør av varer eller tenester.

Ved konkurs fell retten på godtgjersle bort frå konkursopninga, jf. *andre punktum*. Føresegna kan sjåast i samanheng med konkurslova § 108, jf. § 106, som inneber at retten – på nærmare vilkår – kan vedta at styremedlemmane skal ha krav på godtgjersle for tida etter konkursopninga.

Til § 75 Krav om bustad

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 76 og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova 6-11.

Etter *første ledd* skal dagleg leiar og minst halvparten av styremedlemmane vere busette her i riket, om ikkje Kongen gjer unntak i det einskilde tilfellet. Bustadkravet gjeld i heile funksjonsperioden. Paragrafen stiller ikkje krav om norsk statsborgarskap. Vedtektene kan fastsetje eit strengare bustadkrav enn det som følgjer av første ledd, men kan ikkje lempe på kravet.

Bustadkravet i første ledd gjeld ikkje statsborgarar i statar som er part i EØS-avtalen, når dei er busette i ein slik stat, jf. *andre ledd*. Den staten dei bur i, treng ikkje vere den same staten som statsborgarskapet knyter seg til. I prinsippet kan alle styremedlemmane vere busette utanfor Noreg. Andre ledd kan ikkje fråvikast i vedtektene.

II Oppgåver for leiinga. Saksbehandling o.a.

Til § 76 Forvaltinga av foretaket

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 77 og byggjer på bustadbyggjelagslova § 6-10 og aksjelova og allmennaksjelova § 6-12 første til fjerde ledd.

Første ledd slår fast at forvaltinga av foretaket høyrer under styret, og at styret skal syte for ei forsvarleg organisering av verksemda. Det er styret som tek alle avgjerder som ikkje er lagde til andre. Lova har nokre føresegner om kva forvaltinga inneber, men elles må ein byggje på det som følgjer av vanleg forretningspraksis, rettspraksis m.m.

Etter *andre ledd* skal styret så langt det trengst, fastsetje planar og budsjett for verksemda, og det kan òg fastsetje retningsliner som dagleg leiar og tilsette skal følgje. Lova set ikkje nærmare krav til verksemdplanen og budsjettet, men føreset at styret syter for at planleggingа og budsjetteringa blir tilpassa arten og omfanget av verksemda.

Tredje ledd fastset at styret skal halde seg orientert om den økonomiske stoda i foretaket og sjå til at det blir ført kontroll med verksemda, rekneskapen og formuesforvaltninga. Dette er reglar som fyller ut den generelle plikta til å syte for forsvarleg forvaltning og organisasjon. Reglane er ikkje uttømmande.

Tilsvarande er det i *fjerde ledd* fastsett at styret skal setje i verk undersøkingar når det trengst. I det heile er meininga at styret skal ha den overordna leiinga av foretaket, medan den daglege leiinga er overlaten til dagleg leiar og dei tilsette. Den nærmare arbeidsdelinga kan skifte utfrå storleiken på foretaket og administrasjonen og omfanget av verksemda.

Til § 77 Tilsynsansvar for styret

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 78 og er identisk med bustadbyggjelagslova § 6-11. Sjå også aksjelova og allmennaksjelova § 6-13 første og andre ledd.

I paragrafen er det særskilt nemnt at styret skal føre tilsyn med den daglege leiinga og verksemda i foretaket elles, og at styret kan fastsetje instruks for den daglege leiinga. Det nærmare omfanget av tilsynsplikta vil variere med arten og omfanget av verksemda til foretaket. Omfanget av tilsynsplikta kan dessutan i nokon grad avhenge av om foretaket har representantskap eller kontrollkomité med tilsynsfunksjonar. Styret vil ha plikt til å gripe inn med naudsynte instruksar dersom foretaket ikkje blir leia på ein forsvarleg måte, eventuelt å gjennomføre naudsynte endringar i den daglege leiinga.

Til § 78 Dagleg leiing

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 79 og har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 6-14 og bustadbyggjelagslova § 6-12. Paragrafen her og den følgjande paragrafen har føresegner om oppgåver og plikter for dagleg leiar.

Av *første ledd* går det fram at dagleg leiar skal stå for den daglege leiinga av foretaket. Som nemnt i merknadene til § 76, kan det skifte noko kva som skal reknast til den daglege leiinga. Utvalsforslaget har i første ledd andre punktum ei føresegn om at styreleiaren står for den daglege leiinga dersom foretaket ikkje har dagleg leiar. Føresegna er ikkje med i lovforslaget her. Etter Justisdepartementets syn er det ikkje behov for ei slik føresegn. Enkelte føresegner i lovforslaget gir dessutan ikkje meining dersom styreleiaren også skal vere dagleg leiar, sjå t.d. § 79 om plikter for dagleg leiar overfor styret og § 84 om førebuing av saker og varsling. Dersom eit foretak ikkje har ein dagleg leiar, er det styret som har ansvar for den daglege leiinga av foretaket. Dette er ikkje til hinder for at det skjer ei oppgåvefordeling internt i styret.

Etter *andre ledd* ligg det ikkje innanfor kompetansen til dagleg leiar etter første ledd å avgjere saker som etter tilhøva i foretaket er av uvanleg slag eller har mykje å seie for foretaket. I foretak med omfattande verksemd kan dagleg leiar avgjere saker som i andre foretak kanskje må leggjast fram for styret.

Det er i *tredje ledd* fastsett at dagleg leiar kan avgjere saker etter særleg fullmakt, og at han kan ta avgjerder der det er til vesentleg ulempe å vente på styrevedtak. I dei sistnemnde tilfella skal styret ha melding om det snarast råd. Andre tilsette enn dagleg leiar kan òg ha fullmakt til å ta mange avgjerder, alt etter stillingsinstruksar og organisering. Lova har ikkje nærmare reglar om dette.

Det følgjer av *fjerde ledd* at dagleg leiar har plikter i høve til rekneskap og formuesforvaltning. Styret har ei tilsynsplikt etter § 76 tredje ledd, men det er den daglege leiaren som har hovudansvaret for rekneskapsføringa og formuesforvaltinga.

Til § 79 Plikter for dagleg leiar overfor styret

Paragrafen motsvarer § 80 i utvalsforslaget, men med den endringa at rapportering etter første ledd skal skje kvar fjerde månad, og ikkje kvar tredje månad som i utvalsforslaget, sjå nærmare i Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. s. 74 og 75. Endringane i dei tilsvarande føresegnene i aksjelovgivinga er nyleg vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006.

Første og *andre ledd* byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-15 og bustadbyggjelagslova § 6-13. Føresegnene konkretiserer nokre av pliktene for dagleg leiar. Han skal minst kvar fjerde månad gi styret ei melding om situasjonen i foretaket. Det vanlege er at dagleg leiar orienterer på dette viset i dei faste styremøta, og dei blir gjerne haldne oftare enn kvar fjerde månad. Styret eller einskilde styremedlemmar kan dessutan krevje nærmare utgreiing om bestemte saker.

Vedtektsfridomen i *tredje ledd* kan nyttast til å redusere eller skjerpe pliktene til dagleg leiar etter første ledd. Uansett om vedtektsfridomen er nytta eller ikkje, må føresegnene om plikter for dagleg leiar tolkas i lys av eit meir allment krav om forsvarleg leiing av foretaket. Dersom det til dømes plutseleg skulle oppstå uventa likviditetsproblem eller andre hendingar der styret vil ha eit behov for informasjon med ein gong, kan dagleg leiar ha plikt til å gi dette – uavhengig av firemånadsregelen i første ledd og uavhengig av ei eventuell avvikande vedtekt etter tredje ledd.

Til § 80 Gjensidig opplysingsplikt i konsern og føderative samvirke

Paragrafen svarer til § 81 i utvalsforslaget.

Første og *andre ledd* svarer i all hovudsak til aksjelova og allmennaksjelova § 6-16. Første ledd regulerer informasjonsplikta frå styret i eit dotterselskap til styret i morforetaket, medan andre ledd regulerer informasjonsplikta frå morforetaket til styra i dotterselskapa. Når første ledd nyttar orda «dotterselskap» og «morforetaket», er bakgrunnen at eit samvirkeforetak kan vere morforetak til eit selskap, jf. lovforslaget § 5 andre ledd. Eit sam-

virkeforetak som er omfatta av samvirkelova, kan derimot ikkje vere dotterselskap, jf. § 5 tredje ledd andre punktum.

Informasjonsplikta til morforetaket etter andre ledd omfattar ikkje alle forhold som vedkjem heile konsernet eller dotterselskapet. Det er ikkje plikt til å informere om forhold som må reknast som lite viktige. Som døme på forhold morforetaket har plikt til å informere om, kan nemnast innskrenkingar eller utvidingar i delar av verksemda til konsernet, planar om å fusjonere eller fisjonere dotterselskap, og forhold som kan innebere opphøyr av konsernet.

Tredje ledd må sjåast i lys av at eit føderativt samvirke etter lovforslaget § 4 reelt kan vere ei økonomisk eining, der det bør gjelde ei informasjonsplikt mellom ledda i føderasjonen på same måte som mellom selskapa i eit konsern. Styra i primærsamvirka har derfor informasjonsplikt overfor sekundærsamvirket etter reglane i første ledd. Sekundærsamvirket har informasjonsplikt overfor primærsamvirka etter reglane i andre ledd.

Til § 81 Kravsmål om gjelds- og konkursbehandling

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 82. Den er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 6-18 og bustadbyggjelagslova § 6-16.

Paragrafen slår fast at styret kan setje fram kravsmål om opning av gjeldsforhandling eller konkurs, og at styret representerer foretaket som konkursskyldnar.

Til § 82 Saksbehandlinga i styret

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 83.

Dei fire første ledda byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-19 og bustadbyggjelagslova § 6-17.

Etter *første ledd* er hovudregelen at styret skal behandle sakene i møte, men styreleiaren kan velje å leggje fram saka skriftleg eller på annan fullgod måte. Det kan til dømes vere tale om å leggje fram saka telefonisk eller per e-post. Årsrekneskapen og årsmeldinga skal alltid behandlast i møte.

Skal saka behandlast utan møte, har styreleiaren plikt til å syte for at styremedlemmane lengst råd kan vere med i ei samla behandling, jf. *andre ledd*. Det inneber at kvar av medlemmane skal ha høve til å leggje fram synet sitt for alle dei andre. Både styremedlemmane kvar for seg og dagleg leiar kan alltid krevje at saka skal behandlast i møte.

Av *tredje ledd* går det fram at styreleiaren, varaleiaren eller ein vald møteleiar skal leie saksbehandlinga. Dagleg leiar har rett og plikt til å vere med om ikkje styret fastset noko anna i den einskilde saka, jf. *fjerde ledd*.

Vedtektsfridomen etter *femte ledd* kan brukast til å fastsetje andre saksbehandlingsreglar for styret. Føresetnaden er at saksbehandlingsrutinane er forsvarlege.

Til § 83 Krav om styrebehandling o.a.

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 84. Tilsvarande reglar er gitt i bustadbyggjelagslova § 6-18 og aksjelova og allmennaksjelova § 6-20.

Paragrafen fastset at det er styreleiaren som har ansvar for at styret behandlar dei sakene det skal. Både styremedlemmar og dagleg leiar kan krevje at styret tek opp ei sak.

Etter paragrafen har styreleiaren eit ansvar for at sakene blir behandla så raskt at styrebehandlinga ikkje i realiteten blir ei etterhandsbehandling av saker som administrasjonen allereie har avgjort. Paragrafen her blir supplert av einskildføresegner i lovforslaget om plikt for styreleiaren til å syte for styrebehandling av særskilte saker, sjå til dømes § 25 andre ledd om handleplikt for styret ved tap av eigenkapital og § 81 og straffelova § 284 om plikt til å setje fram kravsmål om konkurs når foretaket er insolvent.

Til § 84 Førebuinga av saker og varsling

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 85. Første ledd tilsvarer aksjelova og allmennaksjelova § 6-21. Andre ledd tilsvarer aksjelova og allmennaksjelova § 6-22. Både innhaldet og redigeringa svarer til bustadbyggjelagslova § 6-19.

Ifølgje *første ledd* har dagleg leiar ansvar for å førebu sakene i samråd med styreleiaren. Normalt blir sakene lagde fram med ei tilråding frå dagleg leiar til vedtak, men det er ikkje noko krav etter lova. Etter *andre ledd* skal sakene varslast på tenleg måte og med nødvendig frist. Lovforslaget føreset at alle styremedlemmar, observatørar og dagleg leiar skal varslast om styremøta. Varamedlemmar skal varslast ved inhabilitet eller dersom ein styremedlem ikkje har høve til å møte. I uttrykket «nødvendig frist» ligg at dei som blir varsla, må få tilstrekkeleg tid til å setje seg inn i dei sakene som skal takast opp på møtet. Det kan vere naturleg at styret sjølv set opp retningslinjer for kor lang fristen normalt skal vere og for korleis innkallinga elles skal skje (til dømes ved bruk av brev eller e-post).

Til § 85 Styreinstruks

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 86. Den byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-23 og

svarer i hovudsak til bustadbyggjelagslova § 6-20, jf. merknaden til tredje ledd nedanfor.

Plikt til å fastsetje styreinstruks etter lova har berre foretak der dei tilsette har representasjon i styret, jf. *første ledd*. Dette omfattar ikkje berre tilfelle der dei tilsette har krav på styrerepresentasjon etter lovforslaget §§ 67 og 68, men også tilfelle der representasjonsretten byggjer på vedtekter. Styreinstruksen skal gi nærmare reglar om styrearbeidet og saksbehandlinga. Den skal mellom anna opplyse om kva saker som skal behandlast, om oppgåver for dagleg leiar og om innkalling og behandling i møte, jf. *andre ledd*.

Etter *tredje ledd* kan Kongen gi forskrifter om styreinstruks. Dette er ein skilnad frå bustadbyggjelagslova § 6-20 tredje ledd, som seier at forskrifter etter aksjelova § 6-23 tredje ledd gjeld tilsvarande. Tredje ledd i lovforslaget her inneber at samvirkelova har ein sjølvstendig forskriftsheimel, slik at ein kan gi forskrifter for samvirkeforetak som skil seg frå forskriftene for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Forskriftsheimelen i aksjelova og allmennaksjelova § 6-23 tredje ledd er enno ikkje brukt.

Til § 86 Når kan styret gjere vedtak

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 87.

Med unntak av eitt punkt byggjer paragrafen på aksjelova og allmennaksjelova § 6-24 og bustadbyggjelagslova § 6-21. Skilnaden er at *første ledd* i lovforslaget opnar for vedtekter om «andre krav» til vedtaksførleik enn den allmenne regelen om «meir enn halvparten av medlemmane» av styret. Aksjelova, allmennaksjelova og bustadbyggjelagslova taler om strengare krav. Bakgrunnen er ønske om størst mogleg fleksibilitet når det gjeld den interne organiseringa av foretaket, og eit ønske om å ikkje bryte inn i etablerte vedtektsfesta ordningar i større grad enn nødvendig.

Sjølv om mange nok er til stades etter reglane i første ledd, kan ikkje styret gjere vedtak utan at alle styremedlemmane lengst råd har fått høve til å vere med, jf. *andre ledd*. Det er ein saksbehandlingsfeil dersom nokon blir halden utanfor. Er det valt ein eller fleire varamedlemmar, skal dei kallast inn ved forfall, jf. *tredje ledd*. Dersom ein styremedlem uventa ikkje møter eller må forlate møtet, må lova likevel tolkast slik at det ikkje er plikt til å varsle ein varamedlem som ikkje oppheld seg i nærleiken av møtestaden.

Til § 87 Vanleg fleirtalskrav

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 88 og har bakgrunn i aksjelova og allmennaksjelova § 6-25 og bustadbyggjelagslova § 6-22. Skilnaden er at andre ledd i dei sistnemnde føresegnene taler om at vedtektene kan innehalde strengare røystereglar. Etter *andre ledd* i lovforslaget her kan vedtektene innehalde «andre vedtakskrav». Grunngivinga er eit ønske om størst mogleg fleksibilitet. Vedtektsfridomen kan m.a. brukast til å fastsetje at vedtak som «inneber ei endring», kan gjerast anten dei som har stemt for utgjer «meir enn ein tredel av alle styremedlemmane» eller ikkje (jf. lovforslaget § 87 første ledd tredje punktum), og at visse saker må behandlast på minst to påfølgjande styremøte.

Til § 88 Fleirtalskrav ved val og tilsetjingar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 89.

Føresegna har sin bakgrunn i aksjelova og allmennaksjelova § 6-26 og bustadbyggjelagslova § 6-23. Skilnaden er at det i tredje ledd heiter at det kan fastsetjast «andre vedtakskrav» i vedtektene, mot «strengere stemmeregler»/«strengare røystereglar» i dei andre føresegnene. Bakgrunnen er også i dette tilfellet eit ønske om størst mogleg fleksibilitet.

Ved val og tilsetjing er den valt eller tilsett som får flest røyster (relativt fleirtal), jf. *første ledd*. Føresegna har sjølvstendig relevans i forhold til § 87 første ledd når det ved val eller tilsetjing er meir enn to kandidatar.

Etter *andre ledd* skal saka avgjerast ved loddtrekning dersom røystene står likt ved val av styreleiar eller møteleiar; elles er røysta til møteleiaren avgjerande. Det kan som nemnt fastsetjast andre vedtakskrav i vedtektene, jf. *tredje ledd*.

Til § 89 Inhabilitet

Paragrafen motsvarer 90 i utvalsforslaget. Den har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 6-27 og bustadbyggjelagslova § 6-24.

Inhabilitetsreglane er strengare i styret enn i årsmøtet, for styret forvaltar ikkje eigne interesser, slik medlemmane gjer i årsmøtet.

Etter *første ledd* skal ein styremedlem eller dagleg leiar ikkje vere med i behandling eller avgjerd av saker der han eller nærståande har klare personlege eller økonomiske særinteresser. Lovforslaget definerer ikkje nærståandeomgrepet. Det er i staden vist til nærståandedefinisjonen i aksjelova § 1-5 første ledd, sjå lovforslaget § 89 første ledd tredje punktum. Dette inneber m.a. at ein styremedlem er inhabil dersom det blir spørsmål om å yte lån til ektefelle, barn eller eit selskap der styremedlemmen har «bestemmende innflytelse» (sjå aksjelova § 1-5 første ledd nr. 1, 2 og 5).

Andre ledd har ein særregel om kreditt- eller trygdgiving til fordel for ein styremedlemm eller ein dagleg leiar. I desse tilfella trengst det inga konkret vurdering som etter første ledd. Den det gjeld, er utan vidare inhabil.

Dersom inhabilitet fører til at styret ikkje er vedtaksført, må saka behandlast av årsmøtet, sjå Rt. 1999 s. 330 på s. 338. Dommen, som gjaldt eit krav om innløysing av aksjar som sanksjon mot misbruk, illustrerer at forsømingar med å seie seg inhabil kan vere eit moment i ei misbruksvurdering.

Til § 90 Misbruk av posisjon i foretaket o.a.

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 91.

Føresegna er i samsvar med aksjelova og allmennaksjelova § 6-28 og bustadbyggjelagslova § 6-25. Den supplerer dei andre misbruksreglane i lovforslaget: likskapsprinsippet i § 17 og generalklausulen i § 55.

Første ledd inneheld eit generelt forbod mot misbruk av mynde frå styremedlemmar og andre som representerer foretaket. Etter *andre ledd* skal styret eller dagleg leiar ikkje etterkome vedtak frå årsmøtet som strir mot lov eller vedtekter.

Verknaden av brot på forbodet i første ledd kan til dømes vere erstatningskrav eller at disposisjonen blir kjent ugyldig og det blir kravd restitusjon.

Til § 91 Styreprotokoll

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 92, men det er gjort enkelte mindre endringar for å bringe paragrafen heilt på linje med dei parallelle reglane i bustadbyggjelagslova § 6-26. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 6-29.

Etter *første ledd* skal det førast protokoll over styresakene. Det er stilt nærare krav til innhaldet av protokollen.

Ifølgje *andre ledd* skal protokollen opplyse om kven som har røysta for og mot der det er dissens, og både styremedlemmar og dagleg leiar kan krevje at avvikande oppfatningar blir førde inn i protokollen. Desse reglane er viktige for beviset i høve til spørsmålet om ansvar for avgjerdene.

I *tredje ledd* er det reglar om underskriving av protokollen. Feil med omsyn til protokollen eller underskriftene fører ikkje til at vedtaka blir ugyldige, men protokollen er sentral dersom det oppstår tvil om kva som er skjedd. Vedtektene kan ikkje fastsetje reglar om styreprotokoll som er mindre strenge enn dei som følgjer av lova.

III Tilhøvet utetter

Til § 92 Representasjon

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 93.

Føresegna er utslag av eit allment samanslutningsrettsleg prinsipp om at styret representerer foretaket utetter. Den svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 6-30 og bustadbyggjelagslova § 6-27.

Paragrafen her siktar til styret som kollegium, og så mange må vere med at styret er vedtaksført. Dersom einskilde styremedlemmar skal kunne representere foretaket på eiga hand, må dette fastsetjast særskilt etter lovforslaget § 93 første ledd.

Til § 93 Fullmakt til å teikne foretaksnamnet

Paragrafen motsvarer § 94 i utvalsforslaget og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-31 og bustadbyggjelagslova § 6-28.

Etter *første ledd* kan styret gi styremedlemmar, dagleg leiar eller namngitte tilsette rett til å teikne foretaksnamnet. Vedtektene kan innehalde ei slik fullmakt, og i vedtektene kan det òg setjast grenser for den retten styret har til å gi slik fullmakt. Samvirkeforetak som er næringsdrivande, kan også utstyre ein eller fleire personar med prokurafullmakt etter lov 24. juni 1985 nr. 80. I prinsippet kan ei slik fullmakt også tildelast andre enn dei som er nemnde i § 93 første ledd første punktum.

Andre ledd slår fast at retten til å teikne foretaksnamnet kan kallast attende når som helst. Er retten gitt i vedtektene, må vedtektene endrast, men styret kan kalle attende fullmakta der ein ikkje kan vente på vedtak i årsmøtet.

I *tredje ledd* er det ein særregel om at inhabilitetsreglane for dagleg leiar gjeld tilsvarande for ein foretaksteiknar som ikkje er dagleg leiar eller medlem av styret, dvs. for ein namngitt tilsett.

Til § 94 Representasjon ved dagleg leiar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 95. Den har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 6-32 og bustadbyggjelagslova § 6-29.

Paragrafen slår fast at dagleg leiar kan representere foretaket i saker som inngår i den daglege leiinga. Regelen er den same etter gjeldande ulovfesta rett. Kva som er omfatta av den daglege leiinga, kan skifte alt etter storleiken på foretaket og omfanget av verksemda. I samvirkeforetak av eit visst omfang er det dessutan ofte slik at dei underordna tilsette har fullmakt til å binde foretaket.

Stillingsfullmakta etter paragrafen her har mest å seie i tilfelle der dagleg leiar ikkje har rett til å teikne foretaksnamnet etter § 93 første ledd eller

ikkje er tildelt prokura etter prokuralova § 1. Fullmakta kan ikkje takast frå den daglege leiaren utan at han samtidig blir fjerna frå stillinga.

Til § 95 Overskriding av mynde

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 96 og korresponderer med aksjelova og allmennaksjelova § 6-33 og bustadbyggjelagslova § 6-30.

Føresegna byggjer på ein føresetnad om at foretaket som utgangspunkt blir bunde sjølv om den som representerer foretaket, går utover det han har rett til internt, til dømes ved at styret handlar i strid med ein instruks frå årsmøtet, eller dagleg leiar handlar i strid med eit styrevedtak. Men dersom ein medkontrahent forstod eller burde ha forstått at representanten gjekk ut over sin rett, er ikkje foretaket bunde dersom det ville stride mot heider og god tru å gjere disposisjonen gjeldande.

Paragrafen gjeld også fullmaktsoverskriding i form av manglar ved styresamansetjinga, typisk at styret ikkje er vedtaksført pga. inhabilitet. Derimot regulerer ikkje føresegna manglar ved val av styremedlem eller tilsetjing av dagleg leiar. Dette er regulert i § 96.

Til § 96 Manglar ved val av styremedlem eller tilsetjing av dagleg leiar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 97. Den er identisk med bustadbyggjelagslova § 6-31, som byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 6-34.

Etter paragrafen her kan manglar ved val av styremedlem eller tilsetjing av dagleg leiar ikkje gjerast gjeldande mot ein tredjeperson etter registrering av valet eller av dagleg leiar i Foretaksregisteret. Unntak gjeld dersom foretaket kan godtgjere at tredjepersonen kjende til mangelen. Det er ikkje tilstrekkeleg at tredjepersonen burde ha kjent til mangelen. Lova stiller ikkje krav om at tredjepersonen konkret har handla i tillit til dei opplysingane som er registrerte i Foretaksregisteret. Også ein tredjeperson som ikkje har undersøkt Foretaksregisteret, vil dermed vere verna av føresegna.

Kapittel 7 Revisjon

Til § 97 Val av revisor

Reglane om revisjon er drøfta i kapittel 10 ovanfor.

Paragraf 97 om val av revisor svarer til utvalsforslaget § 98. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 7-1 og bustadbyggjelagslova § 8-2.

Det går fram av *første ledd* at årsmøtet skal velje revisor og eventuelt vararevisor i samvirkeforetak som har revisjonsplikt etter revisorlova. Dette omfattar samvirkeforetak med samla driftsinntekter på minst fem millionar kroner, jf. revisorlova § 2-1 første og andre ledd. I tillegg omfattar revisjonsplikta samvirkeforetak som er morselskap og pliktig til å utarbeide konsernrekneskap etter reglane i rekneskapslova, jf. revisorlova § 2-1 fjerde ledd. Eit fleirtal i Samvirkelovutvalet gjorde framlegg om revisjonsplikt for alle samvirkeforetak, men dette er ikkje følgt opp i proposisjonen her, jf. drøftinga i punkt 11.3 ovanfor.

Revisorlova har reglar om kven som kan vere revisor, reglar om inhabilitet og reglar om utføring av revisjonsoppdraget m.m. Etter revisorlova § 2-2 første ledd skal årsrekneskapen til foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova, reviderast av minst ein statsautorisert eller registrert revisor. Eit fleirtal i utvalet foreslo at også andre skulle kunne revidere årsrekneskapen til samvirkeforetak som har revisjonsplikt etter samvirkelova utan å ha revisjonsplikt etter revisorlova. Som nemnt i punkt 11.3 ovanfor, går Justisdepartementet ikkje inn for at personar utan revisorfagleg kompetanse skal kunne utføre lovpliktig revisjon.

Godtgjersla til revisor skal godkjennast av årsmøtet, jf. *andre ledd*. Det vanlege er at godtgjersla skal fastsetjast utfrå avtalen med revisor, oftast på grunnlag av medgått tid, og godkjenning skjer i praksis i tilknyting til rekneskapen for førre året.

Til § 98 Bortfall av oppdraget

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 99 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 7-2 og bustadbyggjelagslova § 8-3.

Revisor skal gjere teneste til ein annan er valt, jf. *første ledd*. Oppdraget kan ikkje avgrensast i tid. Reglar om rett og plikt for revisor til å seie frå seg oppdraget følgjer av revisorlova § 7-1. Styret skal syte for at det blir halde val av ein ny revisor dersom oppdraget fell bort, eller dersom revisor ikkje lenger fyller vilkåra for å kunne veljast til revisor, jf. *andre ledd*. Eit døme på det siste kan vere at Kredittilsynet har kalla tilbake godkjenninga til revisoren etter reglane i revisorlova § 9-1.

Til § 99 Nyval av revisor

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 100.

Føresegna svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 7-3, men med den skilnaden at krav om at tingretten skal oppnemne revisor etter andre ledd, kan setjast fram av «ein tidel av alle medlemmane». Aksjelova og allmennaksjelova § 7-3 talar om aksjeeigarar som representerer høvesvis minst ein tidel og minst ein tjuandedel av aksjekapitalen. I bustad-

byggjelagslova § 8-4 andre ledd er denne retten lagt til «ein tidel av alle medlemmar eller ein tidel av dei delegerte». I lovforslaget her er retten lagt til ein tidel av medlemmane, men utan at ein tilsvarande rett er gitt til ein tidel av utsendingane. Dette heng saman med at kravet om at tingretten skal oppnemne revisor er ein medlemsrett som blir utøvd utanfor årsmøtet.

Det går fram av *første ledd* at val av ny revisor berre kan skje dersom saka er med i innkallinga til årsmøtet. Revisor skal ha rett til å gjere greie for sitt syn på framlegget. Det er i første rekkje styret som skal kontrollerast av revisor, og det bør ikkje vere kurant for desse å gjere framlegg om skifte av revisor.

Etter *andre ledd* kan ein tidel av alle medlemmane be tingretten oppnemne ein revisor til. Vilkåret er at eit framlegg om nyval er forkasta. Meininga er at eit mindretal som er misnøgd med revisjonen, kan føre ein kontroll på denne måten. I nokre tilfelle kan eit alternativ vere å krevje gransking, jf. §§ 59 til 61.

Tingretten skal etter *tredje ledd* fastsetje tenestetid og godtgjersle for ein revisor som retten har oppnemnt. Vil ein slik revisor slutte før tenestetida er ute, skal tingretten ha førehandsvarsel for å kunne vurdere om ein ny revisor skal nemnast opp.

Til § 100 Revisjonsmelding

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 101 og er innhaldsmessig identisk med aksjelova og allmennaksjelova § 7-4 og bustadbyggjelagslova § 8-5.

Det går fram av paragrafen at revisor skal gi revisjonsmelding til årsmøtet kvart år, og at meldinga skal vere styret i hende seinast to veker før det ordinære årsmøtet. Meldinga skal sendast ut til medlemmane seinast ei veke før møtet, jf. § 41 tredje ledd første punktum.

Til § 101 Revisor er med på årsmøtet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 102. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 7-5 og bustadbyggjelagslova § 8-6.

Revisor har etter paragrafen plikt til å møte i årsmøtet når det er nødvendig. Elles har revisor alltid rett til å møte i årsmøtet. Ein revisor som er til stades, har ikkje talerett, bortsett frå den som følgjer av § 99 første ledd andre punktum. Dersom revisor ikkje har møtt der han har plikt til det, kan eit vedtak i årsmøtet bli ugyldig dersom feilen kan ha verka inn på vedtaket.

Kapittel 8 Fusjon

Utgreiinga s. 370 og 371 inneheld nokre overordna merknader om framlegget til fusjonsreglar:

> «Forslaget til fusjonskapittel har som bakgrunn fusjonsreguleringen i aksje- og allmennaksjeloven, med en rekke justeringer i lys av særtrekk ved samvirkeforetakene. Sammenslåing av foretak som faller utenfor dette kapitlet må normalt skje etter alminnelige regler. Dette vil gjelde sammenslåing mellom samvirkeforetak der en ikke følger lovutkastet kapittel 8, og sammenslåing mellom et samvirke og et foretak med en annen foretaksform. Utgangspunktet er i så fall at det eller de overdragende foretakene blir oppløst etter reglene som gjelder for oppløsning av vedkommende foretak. Nettoformuen blir overdratt til et eksisterende overtakende foretak. Alternativt overføres nettoformuen til et overtakende foretak under stiftelse.
>
> De alminnelige reglene hviler på såkalt diskontinuitet. Dette knytter seg for det første til forholdet mellom deltakerne i det overdragende foretaket. Oppløsningen av dette må normalt skje ved at eiendeler og rettigheter blir realisert. Skal oppløsningen skje ved en samlet overgang av eiendeler og rettigheter, må dette ha en særlig hjemmel i rettsforholdet mellom deltakerne. For samvirkeforetak vil en oppløsning som gjennomføres slik, ofte kreve enstemmighet fordi dette reelt er en form for naturaldeling (jf. utkastet § 136 annet punktum). Et enstemmighetskrav kan vanskeliggjøre en samlet overføring av formuesmassen foretaket baserer virksomheten på.
>
> Diskontinuitet knytter seg for det andre til forholdet til kreditorene i det overdragende foretaket. En gjeldsovertagelse, ved at kreditorene etter sammenslåingen skal få det overtakende foretaket som sin nye debitor, krever normalt samtykke fra kreditorene. Dette samtykkekravet kan også vanskeliggjøre en samlet overgang av formuesmassen i det overdragende foretaket, fordi eiendeler kan måtte bli realisert for å innfri kreditorer som ikke samtykker.
>
> Diskontinuitet knytter seg for det tredje til eventuelle heftelser på eiendeler og rettigheter som søkes overført til det overtakende foretaket. For eiendeler og rettigheter som ikke kan overføres, kan en manglende overføringsadgang vanskeliggjøre en samlet overgang av hele formueskomplekset som det overdragende foretaket baserer sin virksomhet på.
>
> Diskontinuitet knytter seg for det fjerde til overføringen av medlemskap for medlemmene i det overdragende foretaket. Skal medlemmene i sistnevnte bli medlemmer i det overta-

kende ved en sammenslåing av foretakene, vil som utgangspunkt den alminnelige prosedyren for innmelding gjelde (utkastet § 15).

Utkastet §§103 flg. om fusjon svarer i hovedsak til forslagene fra borettslovutvalget som i kapittel 9 i sitt lovutkast har bestemmelser om «Samanslåing av bustadbyggjelag», se lovteksten i NOU 2000: 17 s. 185-187. Men ettersom aksje- og allmennaksjeloven i første rekke danner mønsteret for samvirkelovutvalgets utkast, er det i det følgende ikke foretatt løpende henvisninger til utkastet til lov om boligbyggelag mht. fusjon.»

Departementet viser elles til dei allmenne merknadene i punkt 13.3 ovanfor.

Til § 102 Fusjonsomgrepet

Paragrafen svarer til § 103 i utvalsforslaget.

Fusjonsomgrepet i lovforslaget § 102 byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 13-2 første ledd, sjå også bustadbyggjelagslova § 9-1.

Første ledd inneheld vilkåra for at ei samanslåing skal falle inn under reglane om fusjon i lovforslaget kapittel 8. Det er for det første krav om partsforholdet: Begge eller alle partane i transaksjonen må vere samvirkeforetak (bortsett frå særtilfellet i lovforslaget § 118). For det andre stiller lova krav om objektet for overføringa, som må vere «eigedelar, rettar og skyldnader under eitt». For det tredje er det krav om vederlaget, som er at medlemmane i det eller dei overdragande foretaka får sine medlemskap bytta om i medlemskap i det overtakande foretaket. Dersom ein medlem i det overdragande foretaket allereie har ein medlemskap i det overtakande foretaket, har vedkomande krav på å få auka eit eventuelt andelsinnskot i dette, jf. lovforslaget § 106 første ledd første punktum andre alternativ. Tilleggsvederlag kan berre ytast innanfor ramma av lovforslaget § 106 første ledd andre til fjerde punktum og andre ledd.

Andre ledd presiserer at det overtakande foretaket kan vere eit eksisterande foretak (fusjon ved overtaking) eller eit nytt foretak som blir stifta ved fusjonen (fusjon ved stifting av nytt foretak).

Lovforslaget § 102 gir heimel for at ei samanslåing av samvirkeforetak etter reglane i kapittel 8 vil ha formuerettslege kontinuitetsverknader. Kontinuitetsomgrepet er ei fellesnemning for ei rekke reglar som har til felles at det overtakande foretaket trer inn i rettsforholda til det overdragande foretaket, sjølv om vedkomande rettsforhold etter allmenne reglar ikkje kan overførast eller berre kan overførast på nærmare vilkår.

For det første opnar lovforslaget for skyldnadskontinuitet, ved at det overtakande foretaket overtek skyldnadene til det overdragande foretaket. Kreditorane i sistnemnde må som regel godta dette skyldnarskiftet, så sant ikkje ein avtale eller andre rettsgrunnlag inneber at fusjonen er ein ekstraordinær forfallsgrunn. Føresetnaden er at det er sendt kreditorvarsel (lovforslaget §§ 114 og 115).

For det andre gir lovforslaget § 102 heimel for eigedels- og rettskontinuitet, dvs. at det overtakande foretaket overtek dei samla eigedelane og rettane til det overdragande foretaket. Slik er § 102 eit grunnlag for overføringsrett for eigedelar og rettar som normalt ikkje kan overførast eller berre kan overførast på nærmare vilkår.

Det tredje er eigarkontinuitet ved at medlemmane i det overdragande foretaket blir medlemmar i det overtakande. Lovforslaget gir eit grunnlag for at medlemmane i det overdragande foretaket blir medlemmar i det overtakande i det fusjonen blir sett i verk, slik at prosedyren for innmeldingar i lovforslaget § 14 ikkje gjeld.

Til § 103 vedtak om fusjon

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 104 og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 13-3 og bustadbyggjelagslova § 9-2.

Eit vedtak om fusjon skjer etter lovforslaget gjennom godkjenning av ein fusjonsplan som styra i foretaka har utarbeidd. Kompetansen til å godkjenne fusjonsplanen er etter *første ledd* lagt til årsmøtet. Unntak frå dette gjeld etter lovforslaget § 118 for fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterforetak. I desse tilfella opnar lova for at styret kan gjere vedtaket.

Fusjonsplanen er, før årsmøta har godkjent den, eit forslag til fusjonsavtale. Avtalen blir inngått når årsmøta i alle dei deltakande foretaka har godkjent planen, og foretaka blir dermed kontraktsrettsleg bundne til å gjennomføre fusjonen. Om fusjonen blir vedtatt mot røystene til ein minoritet, gir ikkje dette i seg sjølv minoriteten rett til å tre ut av foretaket. Uttreden må her som elles skje etter dei vanlege reglane i lovforslaget § 22 (utmelding), eventuelt § 24 (mishald frå foretaket si side o.a.).

Vedtakskravet går fram av *andre ledd*. Utgangspunktet er at vedtaket blir gjort med fleirtal som for vedtektsendring, sjå *første punktum*. Men dersom ein fusjon medfører at medlemmane i eit deltakande foretak får større tilgang til nettoformuen ved oppløysing, må vedtaket i dette foretaket («vedkomande foretak») skje etter *andre og tredje punktum*. Dei sistnemnde føresegnene må sjåast i lys av lovforslaget § 135 sjette ledd om vedtakskra-

vet dersom ei vedtektsendring medfører at medlemmane får større tilgang på nettoformuen ved oppløysing, sjå drøftinga i punkt 9.3.2 ovanfor. Utgreiinga s. 372 og 273 inneheld ei oversikt over kva slags vedtakskrav som gjeld i ulike fusjonstilfelle:

«*(1) Medlemmene i både overdragende og overtakende samvirkeforetak har tilgang til hele nettoformuen ved oppløsning.* I dette tilfellet kreves «flertall som for vedtektsendring» i begge foretak, se utkastet § 104 annet ledd første punktum.

(2) Medlemmene i verken overdragende eller overtakende foretak har tilgang på nettoformuen ved oppløsning. Samme regel som under (1), jf. annet ledd første punktum.

(3) Medlemmene i overdragende foretak har tilgang til hele eller deler av nettoformuen ved oppløsning, medlemmene i overtakende foretak har ikke tilgang på nettoformuen ved oppløsning. Vedtakskravet i annet ledd første punktum gjelder for begge foretakene. Denne fusjonen medfører at medlemmene av det overdragende foretaket som en følge av fusjonen får en mindre tilgang på nettoformuen ved oppløsning. Forholdet faller derfor utenfor det skjerpede vedtakskravet i annet ledd annet og tredje punktum.

(4) Medlemmene i overdragende foretak har ikke tilgang til nettoformuen ved oppløsning, medlemmene i overtakende foretak har tilgang til hele eller deler av nettoformuen ved oppløsning. Vedtakskravet i annet ledd annet og tredje punktum gjelder for det overdragende foretaket. Annet ledd første punktum gjelder for det overtakende foretaket. Medlemmene i det overdragende foretaket får i dette tilfellet tilgang til nettoformuen ved oppløsning som en følge av fusjon med et overtakende foretak der det er slik adgang.

(5) Medlemmene i både overdragende og overtakende foretak har tilgang til deler av nettoformuen ved oppløsning. I det overtakende foretaket gjelder vedtakskravet i annet ledd første punktum. Vedtakskravet i det overdragende foretaket vil bero på hvor stor prosentandel av nettoformuen i dette foretaket som kan deles ut til medlemmene. Er denne andelen lavere enn andelen som kan deles ut til medlemmene i det overtakende foretaket, vil medlemmene i det overdragende foretaket pga. fusjonen få større tilgang til nettoformuen ved oppløsning. I så fall gjelder annet ledd annet og tredje punktum for det overdragende foretaket. Er andelen i det overdragende foretaket lik eller høyere enn i det overtakende, vil medlemmene i førstnevnte ikke få større tilgang til nettoformuen pga. fusjonen, og det er dermed tilstrekkelig med flertall iht. annet ledd første punktum.

(6) Vedtektsendring som innebærer at medlemmene i overtakende foretak skal få større tilgang til nettoformuen ved oppløsning. Forslag til endringer i et eksisterende overtakende foretaks vedtekter er en del av fusjonsplanen, se utkastet § 105 tredje ledd. Hvis disse vedtektene foreslås endret som nevnt, vil vedtakskravet i det overtakende foretaket følge av utkastet § 104 annet ledd annet og tredje punktum (jf. den tilsvarende regelen i utkastet § 137 sjette ledd). Hvis denne endringen innebærer at medlemmene i det overdragende foretak får tilgang på en større andel av nettoformuen pga. fusjonen, vil vedtakskravet også i dette foretaket følge av annet ledd annet og tredje punktum.

(7) Skjerpet vedtakskrav pga. likhetsprinsippet eller generalklausulen. Vederlaget ved en fusjon vil bestå i ombytning av medlemskap (utkastet § 103) og et eventuelt tilleggsvederlag. Størrelsen på vederlaget er et forhandlingsspørsmål (se dog rammen for tilleggsvederlaget etter utkastet § 107 annet ledd). Vederlaget kan f.eks. bli skjevdelt slik at medlemmene i det overdragende foretaket mottar et større eller mindre tilleggsvederlag enn foretakets verdi skulle tilsi. Hvis vederlaget settes skjevt, uten at skjevdelingen har en saklig og forsvarlig begrunnelse, vil likhetsprinsippet og generalklausulen (utkastet §§ 18 og 57) medføre at fusjonen som hovedregel må vedtas med enstemmig tilslutning fra medlemmene i det foretaket som rammes av skjevdelingen. På dette området er det ingen skarp grense for anvendelsesområdet til disse bestemmelsene.

Likhetsprinsippet og generalklausulen kan også tenkes påberopt hvis vedtektene i det overtakende foretaket skal innrettes slik at organisatoriske og/eller økonomiske medlemsrettigheter skal skjevdeles. I en viss tid etter fusjonen skal f.eks. 2/3 av midlene som skal deles ut ved etterbetaling, forbeholdes medlemmene i det overtakende foretaket. Hvis denne skjevdelingen ikke har en saklig og forsvarlig begrunnelse, kreves enstemmig tilslutning fra medlemmene i det overdragende foretaket for å kunne vedta fusjonen.

(8) Innskuddsplikt etableres ved fusjonen. Utligning av ulike verdier på de deltakende foretakene kan skje ved at medlemmene i et foretak med lav verdi øker sine innskudd. En slik fusjon forutsetter et flertall i foretaket etter utkastet § 56 annet ledd, jf. dettes punktum 3. Dette gjelder enten innskuddsplikten skal påhvile medlemmene i det overdragende eller det overtakende foretaket.

(9) «Saklig grunn» etter utkastet § 104 annet ledd tredje punktum. Dersom fusjonsbe-

slutningen omfattes av det skjerpede vedtakskravet i utkastet § 104 annet ledd annet punktum, må det etter tredje punktum foreligge en «saklig grunn» for beslutningen. En slik «grunn» er typisk at sammenslåingen er begrunnet i å oppnå synergieffekter eller andre forretningsmessige behov. Det er normalt ikke en saklig grunn at formålet med fusjonen alene er å skaffe medlemmene i et av de deltakende foretakene en større tilgang på nettoformuen ved oppløsning.

(10) Stiftelsestilsynets godkjenning. For fusjonsbeslutninger som omfattes av vedtakskravet i annet ledd annet pkt, kreves – foruten en «saklig grunn» som nevnt – også godkjenning fra Stiftelsestilsynet, se utkastet § 113 om søknaden til tilsynet mv. Tilsynet kan prøve om den anførte grunn for fusjonen er «saklig». Er dette tilfellet, er utgangspunktet at søknaden skal innvilges, med mindre tungtveiende grunner tilsier det motsatte. Tilsynet kan etter fjerde punktum sette vilkår for godkjenningen. Grensen for adgangen til å sette vilkår vil bero på om det er en saklig sammenheng mellom godkjenningen og vilkåret. Hvis fusjonen har en forretningsmessig begrunnelse, bør tilsynet være varsom med å sette vilkår som unødig begrenser det fusjonerte foretakets muligheter til å være en effektiv aktør i markedet.

(11) Strengere vedtakskrav fastsatt ved vedtekt. Foretakene kan ved vedtekt fastsette «strengere vedtakskrav» for fusjonsbeslutninger (jf. kommentarene til utkastet § 55 tredje ledd om ordet «vedtakskrav» og § 56 første ledd tredje punktum om ordet «strengere») enn de foran nevnte, se utkastet § 104 tredje ledd. Hvorvidt vilkåret om «strengere» er oppfylt, vil bero på om fusjonsbeslutningen ellers ville ha blitt omfattet av annet ledd første punktum eller av annet ledd annet og tredje punktum.»

Til § 104 Fusjonsplan

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 105.

Første ledd har som bakgrunn aksjelova og allmennaksjelova § 13-3 første ledd, men inneheld nokre redigeringsmessige skilnader. Når det i første ledd heiter at styra «skal utarbeide og vedta ein sams fusjonsplan», inneber dette – til liks med systemet etter aksjelova og allmennaksjelova – eit ufråvikeleg krav til saksbehandlinga. Voteringstemaet for årsmøta er ja eller nei til fusjonsplanen. Årsmøta kan ikkje endre planen. Er det ønske om endringar, må saka sendast tilbake til styra. Desse må utarbeide ein ny fusjonsplan, som så må leggjast fram for årsmøta på nytt.

Andre ledd, som stiller krav til innhaldet i fusjonsplanen, svarer i hovudsak til aksjelova og allmennaksjelova § 13-6 første ledd. Vederlaget til medlemmane i det overdragande foretaket etter nr. 3 er først og fremst medlemskap i det overtakande foretaket, jf. lovforslaget § 102. Vidare kan medlemmane i det overdragande foretaket få eit tilleggsvederlag. Lovforslaget § 106 fastset i så fall ramma for avtalefridomen. Fusjonsplanen skal opplyse om både ombytning av medlemskap og eit mogleg tilleggsvederlag. Dersom ein medlem i det overdragande foretaket også er medlem i det overtakande foretaket når årsmøtet i det overdragande foretaket vedtar fusjonsplanen, skal planen også opplyse om vederlag i form av auka andelsinnskot i det overtakande foretaket, jf. § 106 første ledd første punktum andre alternativ.

Tredje ledd har som bakgrunn aksjelova og allmennaksjelova § 13-7, men det er gjort enkelte tilpassingar. Føresegna inneber at fusjonsplanen skal innehalde framlegg til vedtektsendringar eller stiftingsdokument for det overtakande foretaket, avhengig av om det overtakande foretaket er eit eksisterande eller nystifta foretak.

Fjerde ledd opnar for at det overtakande foretaket kan overta forvaltinga av det eller dei overdraganda foretaka så snart fusjonsplanen er godkjent av alle involverte foretak. Dersom fusjonsplanen ikkje inneheld ei slik føresegn om overtaking av forvaltinga, har styra i dei overdragande foretaka forvaltingsansvar fram til fusjonen blir sett i verk etter lovforslaget § 116 tredje ledd. *Første punktum* svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 13-6 andre ledd. *Andre punktum* har som bakgrunn aksjelova § 13-17 andre ledd og allmennaksjelova § 13-18 andre ledd.

Til § 105 Vedlegg til fusjonsplanen

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 106. Den har aksjelova § 13-8 som bakgrunn, men føresegnene er ikkje heilt identiske. Skilnaden er at lovforslaget her stiller krav om at vedtektene til både overdragande og overtakande foretak skal leggjast ved fusjonsplanen, medan aksjelova berre stiller krav om at vedtektene til det overtakande foretaket blir lagt ved, jf. *nr. 1.* Skilnaden må m.a. sjåast på bakgrunn av at vedtakskravet i dei overdragande foretaka vil avhenge av i kva grad medlemmane har tilgang på nettoformuen ved oppløysing, jf. § 103 andre ledd andre og tredje punktum.

Føresegna i *nr. 2* har berre aktualitet for foretak med lovfastsett rekneskaps- og revisjonsplikt. Dette er presisert i lovforslaget her.

Til § 106 Fastsetjing av vederlagskrava

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 107, men det er gjort ei endring i første ledd første punktum.

Utgangspunktet i *første ledd første punktum* er at kvar medlem i det overdragande foretaket skal få tildelt ein medlemskap i det overtakande foretaket. Føresegna sikrar kontinuitet i eigarforholda. Retten til å bli medlem i det overtakande foretaket gjeld som utgangspunkt alle medlemmane i det eller dei overdragande foretaka, uansett kor stor omsetning vedkomande har, kor lenge vedkomande har vore medlem osv. Dersom ein medlem i det overdragande foretaket har medlemskap i det overtakande foretaket når årsmøtet i det overdragande foretaket vedtar fusjonsplanen, har vedkomande krav på å få auka eit eventuelt andelsinnskot i det overtakande foretaket, jf. første ledd første punktum andre alternativ. Føresegna var ikkje med i forslaget frå utvalet, sjå drøftinga i punkt 12.3.2 ovanfor. Etter likskapsprinsippet skal auken i andelsinnskotet tilsvare storleiken på andelsinnskota til dei andre medlemmane som blir med over i det nye foretaket.

Eit eventuelt tilleggsvederlag i pengar eller andre ytingar er regulert i *andre til fjerde punktum*. Behovet for eit slikt vederlag kan oppstå når verdien på dei deltakande foretaka er ulik. Andre punktum fastset at tilleggsvederlaget skal fordelast mellom medlemmane på grunnlag av deira omsetning med foretaket dei siste fem åra. Etter tredje punktum kan det fastsetjast ein annan periode enn fem år, men perioden kan ikkje vere kortare enn eitt år. Medan andre og tredje punktum refererer til omsetning i fortid, opnar fjerde punktum for at tilleggsvederlag også kan fordelast på grunnlag av framtidig omsetning, til dømes ved at medlemmane i ein overgangsperiode får ein høgare pris ved sal til foretaket eller ein lågare pris ved kjøp frå foretaket enn det som er tilfellet for dei andre medlemmane i det overtakande foretaket.

Av *andre ledd* følgjer at det samla fusjonsvederlaget til medlemmane i det overdragande foretaket ikkje må stå i mishøve til dei verdiane som det overdragande foretaket har tilført det overtakande foretaket ved fusjonen. Føresegna inneber at vederlaget ikkje må setjast så høgt at dekningsutsiktene til kreditorane kan bli nemnande svekka. Føresegna skal også motverke at medlemmane i det overdragande foretaket oppnår kapitalavkasting i strid med samvirkeprinsippa.

Til § 107 Rapport om fusjonen

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 108. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 13-9.

Etter paragrafen her skal styret i kvart foretak utarbeide ein rapport der det blir gjort nærmare greie for fusjonen og verknadene av den. Når det i andre punktum heiter at styret «skal gjere greie for grunngivinga for framlegget om fusjon», må det – dersom godkjenning frå Stiftelsestilsynet er påkravd – gå fram av grunngivinga at fusjonsforslaget er motivert av ein «sakleg grunn», sjå lovforslaget § 103 andre ledd tredje punktum.

Til § 108 Utgreiing om fusjonsplanen

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 109, men det er gjort eit par mindre endringar. Føresegna har ein parallell i aksjelova og allmennaksjelova § 13-10.

Plikta etter *første ledd* til å utarbeide ei utgreiing om fusjonen er avgrensa til foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova. Formålet med føresegna er å tvinge styra til å drøfte forholdet til kreditorane. I eit overdragande foretak vil fusjonen innebere eit skyldnarskifte, og styret må vurdere om dekningsutsiktene til særleg dei usikra kreditorane kan bli svekka dersom det overtakande foretaket trer inn i skyldnarposisjonen. I det overtakande foretaket skjer det ikkje noko skyldnarskifte, men styret må m.a. vurdere om dei skyldnadene som blir overtatt frå det overdragande foretaket, er så omfattande at dekningsutsiktene til særleg dei usikra kreditorane kan bli svekka. I utvalsforslaget var det stilt krav om at styret i utgreiinga grunngir og stadfestar at fusjonen ikkje vil vere i strid med kravet til forsvarleg eigenkapital i § 25. I lovforslaget her er det i tillegg krav om at styret grunngir og stadfestar at fusjonsvederlaget er fastsett i samsvar med føresegnene i § 106. Gjennom revisorkontrollen får ein dermed ein ekstern kontroll med at fusjonsvederlaget blir fordel i samsvar med lova.

Utgreiinga frå styret skal etter *andre ledd* stadfestast av ein statsautorisert eller registrert revisor. Kravet om at revisoren skal vere eller statsautorisert eller registrert var ikkje med i utvalsforslaget. Departementet viser til den prinsipielle drøftinga i punkt 11.3 ovanfor.

Til § 109 Forholdet til dei tilsette

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 110. Den byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 13-11 første og andre ledd, men har eit til-

legg om elektronisk kommunikasjon i andre ledd andre punktum.

Formålet med føresegna er å sikre at dei tilsette blir informert om ein planlagt fusjon og får høve til å uttale seg før det blir gjort endeleg vedtak om fusjon.

Utvalsforslaget § 110 hadde ikkje – i motsetning til aksjelova og allmennaksjelova § 13-11 fjerde ledd – ei føresegn om at eventuelle innkomne skriftlege fråsegner frå dei tilsette eller representantane deira skal vere ein del av saksdokumenta ved den vidare behandlinga av fusjonsplanen. Etter Justisdepartementets syn er det ikkje grunn til at det på dette punktet skal vere andre reglar for samvirkeforetak enn for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Omsynet til dei tilsette tilseier tvert imot at det her bør vere sams reglar.

Arbeidsmiljølova kapittel 8 inneheld generelle reglar om den retten arbeidstakarar har til informasjon og drøfting. I tillegg inneheld kapittel 16 i lova særskilte reglar om rettane til arbeidstakarane ved verksemdoverdraging. Forholdet mellom informasjonsplikta etter arbeidsmiljølova og dei tilsvarande reglane i aksjelovgivinga er drøfta i Ot.prp. nr. 23 (1996–97) s. 169 og 170 og Ot.prp. nr. 4 (1995–96) s. 38 og 39. Det sentrale er at reglane i aksjelovgivinga og lovforslaget her supplerer reglane i arbeidsmiljølova og integrerer informasjonsplikta til arbeidsgivaren og uttaleretten til arbeidstakarane i sjølve avgjerdsprosessen ved fusjon, jf. § 110 andre ledd første punktum.

Til § 110 Melding til medlemmane

Paragrafen svarer i hovudsak til § 111 i utvalsforslaget. Den er inspirert av aksjelova og allmennaksjelova § 13-12, men det er gjort visse tilpassingar.

Den forenkla meldinga om fusjonsforslaget som går fram av *første ledd,* må sjåast i lys av at enkelte samvirkeforetak har mange medlemmar, og at utsending av alle dokumenta til alle medlemmane kan bli unødig kostbart. Den interessa medlemmene kan ha i ein fullstendig informasjon om fusjonsplanen og andre dokument er varetatt i *andre ledd*. Slik informasjon kan sendast elektronisk etter føresegnene i lovforslaget § 6 første ledd.

Til § 111 Opplysingsplikt

Paragrafen motsvarer utvalsforslaget § 112.

Etter *første punktum* skal styret i eit overdragande foretak gi opplysingar til sitt årsmøte og til styra i andre foretak som er med på fusjonen, om vesentlege endringar i eigedelar, rettar og skyldnader som har funne stad i tida mellom underteikninga av fusjonsplanen og behandlinga av fusjonsplanen på årsmøtet. Dersom det overtakande foretaket er eit eksisterande foretak, har styret i dette foretaket ei tilsvarande opplysingsplikt, jf. *andre punktum*. Ved vurderinga av om det ligg føre «vesentlege endringar» som utløyser opplysingsplikta, vil det avgjerande vere om endringane er av eit slikt slag at dei kan påverke standpunkta til medlemmane i fusjonssaka.

Føresegna har bakgrunn i aksjelova og allmennaksjelova § 14-5 om fisjon, men behovet for ei slik opplysningsplikt er generell, og blir derfor foreslått gjort gjeldande også for fusjon.

Til § 112 Søknad til Stiftelsestilsynet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 113, men det er gjort nokre endringar.

Føresegna inneheld visse saksbehandlingsreglar for tilfelle der ein søknad til Stiftelsestilsynet er påkravd etter lovforslaget § 103 andre ledd tredje punktum.

Første ledd presiserer at søknaden til Stiftelsestilsynet først kan sendast når årsmøta i alle foretaka som er med på fusjonen, har gjort sine vedtak om fusjon. Etter utvalsforslaget § 104 andre ledd andre punktum var det krav om vedtak på to påfølgjande årsmøte, og § 113 første ledd sa at søknad til Stiftelsestilsynet kunne sendast etter at det første vedtaket vart gjort. Lovforslaget her byggjer på at årsmøta berre skal gjere eitt vedtak. Ei endring i forhold til utvalsforslaget er også at lovteksten presiserer at søknaden ikkje skal sendast før fusjonen er vedtatt i *alle* foretaka som er med på den. Dette gjekk ikkje klart fram av forslaget frå utvalet. Endeleg er tredje ledd i utvalsforslaget fjerna. At vedtaket frå Stiftelsestilsynet kan påklagast til departementet, følgjer av forvaltingslova og treng ikkje å bli presisert i samvirkelova.

Til § 113 Melding til Foretaksregisteret

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 114, men det har kome til særskilte reglar for tilfelle der eit fusjonsvedtak krev godkjenning frå Stiftelsestilsynet, jf. andre ledd og drøftinga i punkt 13.3.2 ovanfor. Tredje ledd, som svarer til andre ledd i utvalsforslaget, har fått ei litt anna utforming utfrå eit ønske om at regelen bør vere den same ved fusjon og fisjon som ved omdanning, jf. § 151 tredje ledd. Paragrafen har ein parallell i aksjelova § 13-13 og allmennaksjelova § 13-14.

Dersom eit fusjonsvedtak ikkje blir meldt innan einmånadsfristen i *første og andre ledd*, er konsekvensen at vedtaket fell bort etter *tredje ledd*. Saka må i tilfelle behandlast på nytt i dei respektive årsmøta, men det er ikkje krav om ny styrebehand-

ling. Sjølv om berre eitt av foretaka har oversete meldingsfristen, må saka behandlast på nytt i årsmøta til alle foretaka som er med på fusjonen. Uttrykket «feil som ikkje kan rettast» i *tredje ledd tredje punktum*, dekkjer til dømes at fleirtalskravet ikkje er oppfylt. Feil som kan rettast, er typisk at vedtaket er meldt til Foretaksregisteret før det er høve til det etter andre ledd første punktum, eller at godkjenninga frå Stiftelsestilsynet ikkje er lagt ved meldinga til Foretaksregisteret etter andre ledd tredje punktum.

Paragrafen blir supplert av foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e.

Til § 114 Kreditorvarsel

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 115 og har bakgrunn i aksjelova § 13-14 og allmennaksjelova § 13-15.

Etter utvalsforslaget første ledd andre punktum kan kreditorvarsling – i tilfelle der Stiftelsestilsynet skal godkjenne fusjonen – ikkje skje før slik godkjenning er gitt. Utvalsforslaget synest å byggje på at foretaka kunne melde fusjonen til Foretaksregisteret før godkjenning frå Stiftelsestilsynet låg føre. Dette har blitt endra i lovforslaget her, jf. § 113 andre ledd. Dermed er det ikkje behov for ei føresegn som presiserer at kreditorvarsel ikkje skal sendast ut før fusjonen er godkjent av tilsynet. Blir eit vedtak om fusjon sendt til Foretaksregisteret utan at godkjenning ligg føre, må registeret vente med å sende ut kreditorvarsel til det har mottatt godkjenninga.

Til § 115 Motsegn frå kreditor

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 116. Den byggjer på aksjelova § 13-15 og allmennaksjelova § 13-16, sjå også bustadbyggjelagslova § 9-10. Det er gjort nokre endringar i utvalsforslaget for at reglane i samvirkelova på dette punktet skal vere dei same som i dei nemnde selskapslovene, sjå andre ledd andre punktum og fjerde ledd.

Paragrafen har nærmare føresegner om at ein kreditor kan krevje oppgjer i samband med fusjonen. Med kreditorar siktar ein her til pengekreditorar. Det er kreditorar med uomtvista og forfalne krav som kan krevje oppgjer, jf. *første ledd*. Andre kreditorar kan krevje at kravet blir sikra, jf. *andre ledd*, og tingretten kan avgjere tvistar i den samanhengen. Etter *tredje ledd* kan tingretten på nærmare vilkår forkaste krav om trygdgiving. Fristen for å krevje avgjerd frå tingretten går fram av *fjerde ledd*.

I samvirkeforetak vil medlemmane som regel også vere kontraktspartar overfor foretaket, og kan dermed vere kreditor. Ein medlem som har stemt ja til fusjonsplanen, kan ikkje ved det reknast for å ha fråfalle moglege motsegner i eigenskap av kreditor.

Til § 116 Iverksetjing av fusjonen

Føresegna svarer med nokre mindre skilnader til aksjelova § 13-16 og allmennaksjelova § 13-17, der eit hovudprinsipp er at verknadene av fusjonen oppstår samtidig, dvs. når Foretaksregisteret registrerer fusjonen. For dei verknadene som er nemnde i *tredje ledd nr. 1-4*, kan det ikkje fastsetjast andre iverksetjingstidspunkt enn registreringa. For andre verknader, sjå *nr. 5*, kan fusjonsplanen fastsetje andre tidspunkt, til dømes når det gjeld forfallstida for eit eventuelt tilleggsvederlag.

Fjerde ledd om varetaking av rekneskapsmateriale svarer til aksjelova § 13-17 tredje ledd, jf. også allmennaksjelova § 13-18 fjerde ledd og bustadbyggjelagslova § 9-12 tredje ledd.

Til § 117 Ugyldig fusjon

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 118, men den lovtekniske løysinga er ei anna. Medan utvalsforslaget viste til reglane i aksjelova § 13-19 til 13-22, inneheld lovforslaget her ei eiga regulering av situasjonen ved ein ugyldig fusjon. Lovforslaget byggjer på bustadbyggjelagslova § 9-13.

I *første ledd* er det sett ein frist for å reise søksmål om at vedtak om samanslåinga skal kjennast ugyldig. Retten skal gi foretaket frist på tre månader for å rette tilhøve som søksmålet byggjer på, jf. *andre ledd*. Etter *tredje ledd* har dom på at vedtaket er ugyldig, utvida rettskraftverknad. Den har verknad for alle i foretaket. Slik dom skal kunngjerast, jf. *fjerde ledd*. Foretaket heftar likevel for skyldnader som er komne til etter at fusjonen skulle ha hatt verknad, og fram til kunngjeringa av dommen.

Til § 118 Fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterselskap

Paragrafen er innhaldsmessig identisk med utvalsforslaget § 119. Føresegna må sjåast i lys av aksjelova § 13-23 og allmennaksjelova § 13-24.

Dersom eit samvirkeforetak eig alle aksjane i eit aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, vil det – dersom dotterselskapet skal innfusjonerast i samvirkeforetaket – ikkje bli tale om vederlag til aksjeeigarane i det overdragande foretaket, og det ligg til rette for ei forenkla saksbehandling. Av *første ledd* følgjer at styra i slike tilfelle kan vedta ein fusjonsplan som går ut på at dotterselskapet vederlagsfritt skal overføre eigedelar, rettar og skyldnader under eitt til morforetaket. Det er ikkje krav

om årsmøtevedtak, sml. § 103 første ledd. Fusjonen vil ha kontinuitetsverknader på lik linje med andre fusjonar etter lova.

Etter *andre ledd* gjeld saksbehandlingsreglane i aksjelova § 13-23 og allmennaksjelova § 13-24 «tilsvarande». Tilvisinga til andre ledd nr. 3 i desse føresegnene inneber at fusjonsplanen før godkjenninga må sendast til medlemmane i samvirkeforetaket innan den oppgitte fristen. Reglane i lovforslaget § 110 om melding til medlemmane gjeld ikkje ved fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterforetak etter § 118.

Dersom det er samvirkeforetaket som skal innfusjonerast i dotterselskapet, fell disposisjonen utanfor lovforslaget kapittel 8. Allmenne reglar om oppløysing, gjeldsovertaking osb. vil i så fall gjelde.

Fusjon mellom to aksjeselskap som er heileigde av eit samvirkeforetak, vil følgje reglane i aksjelova § 13-24, slik paragrafen lyder etter dei lovendringane som vart gjorde på bakgrunn av Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. Endringane i aksjelovgivinga er nyleg vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006. Utvalsforslaget § 120 hadde eigne reglar om denne fusjonsvarianten, men etter endringane i aksjelova er det ikkje behov for slike reglar i samvirkelova. Paragrafen er derfor ikkje ført vidare i lovforslaget her.

Kapittel 9 Fisjon

Utvalet har på s. 375 i utgreiinga følgjande overordna merknader til dei foreslåtte fisjonsreglane:

> «Forslaget til bestemmelser om deling av samvirkeforetak bygger i hovedsak på systemet i aksje- og allmennaksjeloven kapittel 14. Ettersom flere av de foreslåtte prosedyrereglene for fisjon svarer til de tilsvarende reglene om fusjon, er det i dette kapitlet mange henvisninger til fusjonskapitlet. Deling av samvirkeforetak som faller utenfor dette kapitlet må skje etter alminnelige regler, der det overdragende foretaket – dvs. foretaket som deles – overdrar visse eiendeler, rettigheter til et eller flere overtakende foretak, og hvor alminnelige regler om debitorskifte normalt vil gjelde. Skal medlemmer i det overdragende foretaket tas opp som medlemmer i det eller de overtakende foretakene, må dette normalt skje etter de vanlige regler for opptak av nye medlemmer (utkastet § 15). Fisjonsbegrepet i utkastet § 121 åpner også for kontinuitetsvirkninger, jf. kommentarene til utkastet § 103, i motsetning til de alminnelige regler som hviler på diskontinuitet. Lovfestingen av kontinuitetsvirkningene betyr at utkastet §§ 121 flg. gir et klarere regelverk overfor kreditorer og andre tredjepersoner mht. deling i forhold til gjeldende ulovfestet rett. Dessuten representerer lovfestingen i likhet med fusjonskapitlet en klargjøring, som i seg selv antas å være kostnadsbesparende for foretak som skal inn i en delingsprosess.
>
> Borettslovutvalget så intet påtrengende behov for regler om deling av boligbyggelag, se NOU 2000: 17 s. 103. Utvalget foreslo derimot regler om deling av borettslag, se NOU 2000: 17 s. 156 og lovutkastet §§ 10-6 flg. s. 208. Samvirkelovutvalget har tatt utgangspunkt i aksje- og allmennaksjeloven, og har ut fra dette foretatt de tilpasninger som er nødvendig av hensyn til det særegne ved samvirkeforetak.»

Departementet viser elles til den generelle drøftinga i punkt 13.3.2 ovanfor.

Til § 119 Fisjonsomgrepet

Paragrafen svarer i hovudsak til utvalsforslaget § 121. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova §§ 14-1 og 14-2.

Føresegna stiller til liks med lovforslaget § 102 om fusjonsomgrepet krav til partsforholdet (begge eller alle partane må vere samvirkeforetak), objektet for overføringa (som til forskjell frå fusjon ikkje er ein samla overgang av formueskomplekset til eit anna samvirkeforetak, men ei deling av dette på to eller fleire samvirkeforetak) og vederlaget (medlemskap i overtakande foretak og eventuelt tilleggsvederlag). Lovforslaget § 119 heimlar som nemnt også kontinuitetsverknader ved å gi eit grunnlag for overføringsrett med omsyn til eigedelar, rettar og skyldnader også i tilfelle der det etter allmenne reglar ikkje er overføringsrett eller berre avgrensa overføringsrett. På denne måten representerer fisjonskapitlet ei utviding av avtalefridomen samanlikna med gjeldande ulovfesta rett.

Første ledd føreset at foretaket som skal delast – det overdragande foretaket – skal halde fram også etter fisjonen. Når det gjeld vederlagskravet, heiter det at «alle eller nokre av medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i eitt eller fleire av dei overtakande foretaka». Det er ikkje krav om at alle medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i eit overtakande foretak, jf. uttrykket «nokre av». I dette ligg at nokre av medlemmane kan halde fram som medlemmar i det overdragande foretaket utan å bli medlemmar i eit overtakande foretak. Ein kan også tenkje seg at enkelte blir medlemmar i både overdragande og overtakande foretak. Ein tredje variant er medlemmar som etter fisjonen berre skal vere medlemmar i eit overtakande foretak.

Utvalsforslaget § 121 første ledd opna for at medlemmane i det overdragande foretaket kunne

få fisjonsvederlag i form av auka andelsinnskot i det overdragande foretaket. Dette alternativet er ikkje med i lovforslaget her, då det ikkje er grunn til å auke andelsinnskota ved fisjon av eit samvirkeforetak. Denne løysinga harmonerer godt med det som gjeld ved fisjon av aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, der det ikkje skal utferdast aksjar til dei aksjeeigarane som blir verande igjen i det overdragande selskapet. I den grad det blir ytt tilleggsvederlag til medlemmar som ikkje blir med over i eit overtakande foretak, må vederlaget fordelast på grunnlag av omsetning med det overdragande foretaket, jf. § 121 fjerde ledd, jf. 106 første ledd andre til fjerde punktum.

Uttrykket «i eitt eller fleire av dei overtakande foretaka» legg til rette for at kvar medlem i det overdragande foretaket kan få medlemskap i eitt eller fleire overtakande foretak, avhengig av kva slags foretak som kan vareta interessene til medlemmen. Det er eit krav at alle dei overtakande foretaka får medlemmar frå det overdragande foretaket. Det er nødvendig for å sikre ein viss kontinuitet på medlemssida. Ein er klart nok utanfor fisjonsomgrepet dersom eit overtakande foretak ikkje får medlemmar frå det overdragande foretaket. Transaksjonen må i så fall klassifiserast som eit sal. Dersom svært få av medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i eit overtakande foretak, kan det etter omstenda bli aktuelt å klassifisere transaksjonen som eit sal utfrå gjennomskjeringssynspunkt.

Andre ledd gjeld «likvidasjonsfisjonar» og har som bakgrunn aksjelova og allmennaksjelova § 14-2 andre ledd. Karakteristisk for denne fisjonsvarianten er at det overdragande foretaket opphøyrer ved fisjonen.

Tredje ledd byggjer på systemet i aksjelova med fisjon ved stifting av nytt selskap og fisjon ved overføring til eit eksisterande selskap, sjå aksjelova og allmennaksjelova § 14-3 andre ledd.

Til § 120 Vedtak om fisjon

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 122.

Vedtaksprosedyren ved fisjon er den same som ved fusjon, jf. merknadene til § 103 ovanfor.

Til § 121 Fisjonsplan o.a.

Paragrafen er innhaldsmessig identisk med utvalsforslaget § 123. Den må sjåast i lys av lovforslaget § 104 og aksjelova og allmennaksjelova § 14-4.

Tilvisinga i *fjerde ledd* til lovforslaget §§ 105 til 110 inneber m.a. at reglane om tilleggsvederlag i lovforslaget § 106 også gjeld for fisjon.

Til § 122 Opplysingsplikt

Paragrafen motsvarer § 124 i utvalsforslaget. Den byggjer på reglane om opplysningsplikt i aksjelova og allmennaksjelova § 14-5.

For fusjon er det gitt reglar om opplysningsplikt i lovforslaget § 111, som er kommentert ovanfor.

Til § 123 Søknad til Stiftelsestilsynet, melding til Foretaksregisteret, kreditorvarsel o.a.

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 125. Den viser til dei tilsvarande reglane for fusjon i lovforslaget §§ 112 til 115, som er kommentert ovanfor.

Til § 124 Iverksetjing o.a.

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 126, men det er gjort enkelte endringar, jf. nedanfor. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 14-8.

I *første ledd* er det gjort ei endring som inneber at eit overtakande foretak som eksisterer før fisjonen, kan sende melding om iverksetjing av fisjonen til Foretaksregisteret. Også ved fusjon er regelen at eit overtakande foretak som eksisterer på førehand, kan sende slik melding, jf. lovforslaget § 116 første ledd andre punktum.

I *andre ledd nr. 2* er det presisert at alternativet om auke av dei samla andelsinnskota berre er aktuelt når det overtakande foretaket er eit eksisterande foretak.

I *andre ledd nr. 3* har departementet fjerna alternativet om auke av andelsinnskota til medlemmane i det overdragande foretaket. Bakgrunnen er endringa i § 119 om fisjonsomgrepet, som det er gjort greie for ovanfor.

Til § 125 Ugyldig fisjon

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 127. Den viser til § 117 om ugyldig fusjon, som er kommentert ovanfor. Utvalsforslaget § 127 viste i staden til reglane om ugyldig fusjon i aksjelova § 13-19 til 13-22. Sidan lovforslaget her har eigne reglar om ugyldig fusjon, er det mest nærliggjande å vise til desse.

Til § 126 Fordeling av eigedelar, rettar og skyldnader

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 128.

Føresegna byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 14-11, men har fått eit tillegg i *første ledd andre punktum*, som presiserer at sameige også kan oppstå når andre formuerettar enn eigarposisjonar blir overførte ved fisjon. Dette er ingen

realitetsskilnad frå reguleringa i aksjelova og allmennaksjelova.

Kapittel 10 Oppløysing o.a.

Også forslaget til regulering av oppløysing i §§ 127 flg. har aksjelova og allmennaksjelova som mønster, men med nødvendige tilpassingar pga. særtrekk ved samvirkeforma. Lovforslaget svarer også i grove trekk til systemet i bustadbyggjelagslova 10.

Departementet viser elles til den generelle drøftinga av oppløysing og avvikling av samvirkeforetak i punkt 14.3 ovanfor.

Til § 127 Vedtak om oppløysing

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 129. Mønsteret er aksjelova og allmennaksjelova § 16-1, sml. bustadbyggjelagslova § 10-1. Hovudskilnaden i forhold til aksjelovgivinga er at området for vedtektsfridomen er presisert i forslaget, sjå første ledd andre punktum.

Paragrafen inneheld nærmare reglar om den kompetansen årsmøtet har til å gjere vedtak om oppløysing. *Første ledd* gir årsmøtet heimel til å vedta oppløysing, *andre ledd* inneber at årsmøtet i visse tilfelle har plikt til å gjere slikt vedtak, medan *tredje ledd* innskrenkar kompetansen til årsmøtet i tilfelle der foretaket er vedtatt oppløyst ved orskurd etter §§ 141 til § 144.

Til § 128 Avviklingsstyre og andre organ i foretaket

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 130 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-2 og bustadbyggjelagslova § 10-2.

Etter *første ledd* skal det veljast eit avviklingsstyre når foretaket er vedtatt oppløyst. Valet gjeld på ubestemt tid med tre månaders oppseiingsfrist. Den tilsvarande regelen i aksjelova § 16-2 har blitt tolka slik at begge sider kan seie opp.

Etter *andre leddet* skal føresegnene i kapittel 6 om styret gjelde tilsvarande for avviklingsstyret. Dette omfattar m.a. reglane om tilsetterepresentasjon og kjønnsrepresentasjon, jf. §§ 67 til 69. Etter *tredje ledd* skal reglane om årsmøte, representantskap og kontrollkomité gjelde så langt dei passar under avviklinga. Foretak som ikkje har representantskap eller kontrollkomité, vil heller ikkje ha det under avviklinga, om ikkje vedtektene seier noko anna.

Til § 129 Melding til Foretaksregisteret

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 131. Den har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 16-3 og bustadbyggjelagslova § 10-3.

Paragrafen gjeld melding til Foretaksregisteret om oppløysing og om medlemmane av avviklingsstyret. Meldeplikta etter *første punktum* gjeld for kvar einskild medlem av avviklingsstyret, jf. foretaksregisterlova § 4-2 første ledd nr. 4. *Andre punktum* må sjåast i samanheng med foretaksregisterlova § 3-2 første ledd, jf. § 4-1 andre ledd. Sjå også foretaksregisterlova § 3-7 andre ledd om kva slags opplysingar som skal meldast.

Til § 130 Kreditorvarsel

Paragrafen motsvarer § 132 i utvalsforslaget. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 16-4 og bustadbyggjelagslova § 10-3.

Etter *første ledd* skal Foretaksregisteret kunngjere vedtaket om oppløysing med eit varsel til kreditorane om at dei må melde sine krav til leiaren av avviklingsstyret innan to månader frå kunngjeringa i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon. Brot på fristen har ikkje preklusiv verknad, men ein kreditor som ikkje melder kravet i tide, risikerer å måtte nøye seg med å få dekning etter § 138.

I *andre ledd* er det føresegner om kunngjeringsmåten. Vidare er det krav om at alle kjende kreditorar så vidt mogleg skal varslast særskilt, jf. *tredje ledd*.

Til § 131 Stillinga for foretaket under avviklinga

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 133 og er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 16-5 og bustadbyggjelagslova § 10-5.

Det går fram av *første ledd* at det skal gå fram av brev m.m. at foretaket er under avvikling. Verksemda kan halde fram i den grad det er tenleg for avviklinga, jf. *andre ledd*; det kan til dømes vere å oppfylle ein større kontrakt. Reglane om rekneskap og revisjon skal følgjast også i avviklingsperioden, jf. *tredje ledd*. Når tredje ledd talar om «same reglar som elles», må det trekkjast eit skilje mellom rekneskapspliktige og ikkje-rekneskapspliktige samvirkeforetak. Dei sistnemnde vil heller ikkje i avviklingsfasen ha plikter etter rekneskapslova, revisorlova og kapittel 7 i lovforslaget her.

Til § 132 Avviklingsbalanse o.a.

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 134, men det er tatt inn eit nytt andre punktum i første ledd for å presisere at det berre er i foretak som har revisjonsplikt, at balansen skal vere revidert. Bakgrunnen for paragrafen er aksjelova og allmennaksjelova § 16-6 og bustadbyggjelagslova § 10-6, men plikta til å sende balansen med fråsegn til alle med-

lemmane er noko modifisert i lovforslaget her, jf. andre ledd andre og tredje punktum.

Til § 133 Dekning av skyldnadene

Føresegna svarer til utvalsforslaget § 135. Den er innhaldsmessig identisk med aksjelova og allmennaksjelova § 16-7 og bustadbyggjelagslova § 10-7.

Etter *første ledd* skal avviklingsstyret syte for at kreditorane får oppgjer. Summen skal deponerast etter deponeringslova dersom ein kreditor ikkje kan finnast eller ikkje vil ta imot oppgjer, jf. *andre ledd*. At eksistensen eller omfanget av eit krav er uvisst, gir derimot ikkje grunnlag for deponering, sjå § 135 andre ledd.

Til § 134 Omgjering av eigedelar og rettar i pengar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 136 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-8, sjå også bustadbyggjelagslova § 10-8.

Tilføyinga av ordet «rettar» i *første* og *andre punktum* inneber ingen realitetsforskjell forhold til aksjelova og allmennaksjelova. Uttrykket «samde om noko anna» i *andre punktum* har erstatta uttrykket «enige om naturaldeling» i aksjelovgivinga. Teksten i lovforslaget passar betre når gjenstanden for deling er rettar, men lovforslaget tek ikkje sikte på nokon realitetsforskjell i forhold til aksjelova og allmennaksjelova § 16-8.

Til § 135 Utdeling til medlemmane og anna disponering over gjenverande midlar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 137. Første og andre ledd svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 16-9 første og andre ledd, jf. også bustadbyggjelagslova § 10-9 første og andre ledd.

Etter *første ledd* kan det ikkje skje noka utdeling av overskot før foretaksskyldnadene er dekte, og det er gått minst to månader frå kunngjeringa av kreditorvarselet i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon. Står det att berre uvisse eller omtvista krav, kan utdeling skje etter at det er sett av midlar, jf. *andre ledd*.

Tredje til *femte ledd* regulerer fordelinga av eit eventuelt likvidasjonsoverskot. Hovudprinsippa for dette er:

(1) Medlemmane har krav på å få refundert andelsinnskot og innestående på medlemskapitalkonti, dersom ikkje noko anna er fastsett i vedtektene.

(2) Medlemmane har berre krav på renter av andelsinnskot og medlemskapitalkonti dersom slik forrenting følgjer av vedtektene.

(3) Gjenverande midlar i primærsamvirke skal i utgangspunktet gå til «samvirkeformål eller allmennnyttige formål», men vedtektene kan fastsetje at midlane skal fordelast på medlemmane på grunnlag av bruk.

(4) Nettoformuen i sekundærsamvirke skal tilfalle medlemmane, om ikkje vedtektene seier noko anna. Fordelinga mellom medlemmane skal baserast på bruk.

Sjette ledd første og *andre punktum* stiller eit skjerpa vedtakskrav for vedtektsendringar som inneber at medlemmane får ein større andel av dei gjenverande midlane ved oppløysing, jf. den prinsipielle drøftinga i punkt 9.3.2 ovanfor. Slike vedtektsendringar krev fire femdels fleirtal av røystene, sakleg grunn og godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Eit ønske om å skaffe seg tilgang på nettoformuen ved oppløysing, er ikkje i seg sjølv ein sakleg grunn. Annleis kan det stille seg dersom foretaket kan godtgjere at ein auka utdelingsadgang vil vere forretningsmessig gunstig for verksemda, til dømes fordi det kan innebere at medlemmane blir meir villige til å tilføre kapital og delta aktivt i verksemda. Vurderinga av om det ligg føre sakleg grunn må elles skje i lys av dei kryssande omsyna som er skissert i utgreiinga s. 272 og 273.

Det kan etter *sjette ledd tredje punktum* stillast vilkår i godkjenninga. Dersom eit foretak søkjer om at heile likvidasjonsoverskotet skal kunne tilfalle medlemmane, kan Stiftelsestilsynet til dømes godkjenne på vilkår av at delar av likvidasjonsoverskotet skal tilfalle samvirkeformål og resten skal tilfalle medlemmane, eventuelt at også tidlegare medlemmar skal bli tilgodesett. Etter allmenne forvaltingsrettslege reglar må vilkåra vere saklege og ikkje uforholdsmessige.

Til § 136 Endeleg oppløysing

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 138. Den byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-10 og bustadbyggjelagslova § 10-10.

Etter utdelinga skal det leggjast fram eit revidert oppgjer for årsmøtet, og etter godkjenning av oppgjeret skal det meldast at foretaket er oppløyst, jf. *første ledd*. Departementet har tatt inn ei føresegn i eit nytt tredje punktum om at kravet om at oppgjeret skal vere revidert ikkje gjeld for foretak som ikkje har revisjonsplikt.

Lovteksten presiserer at reglane om skadebotansvar i §§ 155 til 157 gjeld også etter oppløysinga, jf. *andre ledd*. Det inneber at det må kallast inn til årsmøte igjen dersom ansvar skal gjerast gjeldande. Avviklingsstyret skal syte for at rekne-

skapsmateriale og bøker blir tatt vare på, jf. *tredje ledd*.

Til § 137 Etterutlodding

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 139 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-11, sml. bustadbyggjelagslova § 10-11.

Tilvisinga i *første punktum* til § 135 tredje til femte ledd inneber at det som utgangspunkt er dei allmenne reglane om fordelinga av likvidasjonsoverskot som skal gjelde også ved etterutlodding. *Andre punktum* modifiserer dette utgangspunktet: Er beløpet så lite at ei etterutlodding til medlemmane vil valde uforholdsmessig ulempe eller kostnad, kan avviklingsstyret i staden nytte det til samvirkeformål eller til allmennyttige formål.

Til § 138 Ansvar for udekte skyldnader

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 140 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-12.

Første ledd regulerer det ansvaret medlemmane i foretaket og medlemmane av avviklingsstyret har overfor kreditorar som ikkje har fått dekning etter § 133 og heller ikkje er tilstrekkeleg sikra ved avsetjing etter § 135 andre ledd. Medlemmane i foretaket har eit avgrensa, objektivt ansvar overfor slike kreditorar, medan medlemmane av avviklingsstyret har eit uavgrensa ansvar på skyldgrunnlag med omvendt provsbyrde. Ansvaret for medlemmane av avviklingsstyret er ikkje subsidiært, men dersom dei gjer opp i forhold til kreditor, kan dei krevje regress av medlemmane i foretaket så langt desse heftar etter første ledd første punktum.

Andre ledd regulerer regressoppgjeret mellom medlemmane i foretaket, medan *tredje ledd* regulerer foreldinga av krav etter første ledd.

Til § 139 Omgjering av vedtak om oppløysing

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 141. Den byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-13, men andre ledd andre og tredje punktum er ikkje med i lovforslaget her. Tilsvarande reglar er gitt i bustadbyggjelagslova § 10-12.

Av *første ledd første punktum* følgjer at oppløysingsvedtaket kan gjerast om med det fleirtalet som var nødvendig for å gjere vedtaket. Er foretaket oppløyst på grunnlag av føresegner i lov eller vedtekter, er det eit vilkår at oppløysingsgrunnen ikkje lenger ligg føre, jf. *andre punktum*. Er vedtak om oppløysing gjort ved dom eller orskurd, må omgjering eventuelt skje på grunnlag av lovforslaget § 144 og konkurslova § 136.

Etter *andre ledd* kan omgjering ikkje skje etter at overskotet er delt ut etter § 135, så sant ikkje medlemmane fører tilbake midlane til foretaket. Lovforslaget inneheld ikkje eit krav om minste eigenkapital i denne situasjonen, slik det er i aksjelova og allmennaksjelova § 16-13.

Omgjeringa må meldast til Foretaksregisteret, jf. *tredje ledd*.

Til § 140 Tingretten overtek ansvaret for avviklinga

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 142 og må tolkast i lys av dei tilsvarande føresegnene i aksjelova og allmennaksjelova § 16-14 og bustadbyggjelagslova § 10-13.

Paragrafen har føresegner om at tingretten i visse tilfelle kan ta over avviklinga etter vedtak om friviljug oppløysing.

Etter *første ledd* kan tingretten ta over dersom det trekkjer ut med avviklinga, eller dersom ein femdel av medlemmane krev det. Oppløysing kan vere aktuelt nettopp i situasjonar der foretaket har få medlemmar, så det treng ikkje vere så vanskeleg å få med mange nok på eit slikt krav.

Styret, eller avviklingsstyret dersom det er valt, skal få uttale seg, jf. *andre ledd første punktum*. Tingretten skal ha melding frå Foretaksregisteret om at fristen i første ledd er ute, jf. *andre punktum*. Den vidare avviklinga skjer etter same reglar som for tvungen avvikling, jf. *tredje ledd første punktum* med tilvising til § 144.

Til § 141 Oppløysing etter orskurd frå tingretten

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 143 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-15, jf. også bustadbyggjelagslova § 10-13.

Paragrafen gjeld oppløysing etter avgjerd frå tingretten.

Tingretten skal vedta oppløysing i tilfelle der foretaket ikkje melder lovleg styre, dagleg leiar og revisor til Foretaksregisteret, eller der plikta til innsending til Rekneskapsregisteret ikkje blir overhalden. At det ikkje er meldt inn ein dagleg leiar eller ein revisor er berre oppløysingsgrunn i foretak som skal ha dagleg leiar eller revisor, jf. lovforslaget § 65 første ledd og § 97 første ledd. I tillegg til dei oppløysingsgrunnane som er nemnde ovanfor, skal tingretten vedta foretaket oppløyst når årsmøtet ikkje har oppfylt si plikt til å løyse opp foretaket på grunnlag av lov eller vedtekt. Eit døme på at foretaket skal løysast opp på grunnlag av lovføresegn, kan vere at foretaket får mindre enn to medlemmar, jf. lovforslaget § 8 første ledd andre punktum. Oppløysing på grunnlag av vedtektene kan vere aktuelt dersom vedtektene seier at foreta-

ket skal løysast opp etter ei viss tid eller etter at visse omstende har oppstått, typisk at eit prosjekt har blitt realisert.

Til § 142 Behandling av saker om oppløysing etter § 141

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 144 og har mønster i aksjelova og allmennaksjelova § 16-16 og bustadbyggjelagslova § 10-15.

Etter *første ledd* skal Foretaksregisteret eller Rekneskapsregisteret varsle foretaket om at det ligg føre ein tvangsoppløysingsgrunn, og gi ein frist på ein månad for å rette tilhøvet. Foretaket skal gjerast merksam på at oversitjing av fristen kan føre til tvangsoppløysing.

Det går fram av *andre ledd* at neste varsel skal ha form av ei kunngjering. Det kan mellom anna gi grunnlag for at medlemmar i foretaket kan gripe inn.

Etter *tredje ledd* kan tingretten gi varsel i staden for Foretaksregisteret og Rekneskapsregisteret. Dette kan vere praktisk dersom grunnlaget for oppløysinga er lov eller vedtekt, men kompetansen til tingretten er ikkje avgrensa til slike tilfelle. Tingretten har aldri plikt til å stå for varslinga, og kan dermed alltid overlate dette til registra. Avgjerande er kva som er formålstenleg i kvart einskild tilfelle.

Til § 143 Orskurden frå tingretten

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 145, men har fått eit nytt tredje ledd. Dette heng saman med dei endringane i aksjelova og allmennaksjelova som vart gjorde på bakgrunn av Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. Tilsvarande reglar er gitt i aksjelova og allmennaksjelova § 16-17 og bustadbyggjelagslova § 10-16.

Paragrafen gjeld avgjerda i tingretten om oppløysing etter at fristane foretaket har fått, er oversetne. Når det i *andre ledd første punktum* heiter at tingretten «skal» oppløyse foretaket, byggjer lovteksten på ein føresetnad om at tingretten har prøvd at oppløysingsvilkåra er oppfylte. Det gjeld både dei materielle vilkåra og at sakshandsamingsreglane er følgde. Tingretten har likevel ikkje noko sjølvstendig undersøkingsplikt på dette punktet.

Når det gjeld *tredje ledd*, viser departementet til særmerknaden til endringa i aksjelova § 16-17 i Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) s. 167:

> «Det forslås et nytt *tredje ledd* med en generell hjemmel i *første punktum* for Kongen (eller det departement myndigheten delegeres til) til å kunne gripe inn mot en forestående tvangsoppløsning hvis «vesentlige samfunnsmessige hensyn» tilsier det. Det fremgår av bestemmelsen at vedtaket innebærer at selskapet «tillates å drive videre». Dette innebærer at selskapet kan fortsette til tross for det ulovlige forholdet. Dette har særlig betydning i tilfeller der lovens krav til styrets sammensetning ikke er oppfylt, og innebærer at styret er funksjonsdyktig til tross for at det ikke fullt ut oppfyller lovens krav. Bestemmelsen forutsetter for øvrig at inngrepet skjer før saken er tatt til behandling i tingretten, da dette antas å være mest ryddig i forhold til tingrettens saksbehandling. En identisk bestemmelse er foreslått i allmennaksjeloven. Se nærmere punkt 17.3.2.
>
> Etter *annet punktum* skal et vedtak om å avstå fra tvangsoppløsning etter første punktum kombineres med et pålegg om tvangsmulkt for å få selskapet til å etterleve de bestemmelser som kunne gi grunnlag for tvangsoppløsning. Tvangsmulkten må fastsettes som en løpende mulkt for hver dag, uke eller annen tidsperiode. Pålegget må inneholde en frist som gjør det mulig å oppfylle bestemmelsen før tvangsmulkten begynner å løpe. Pålegget om tvangsmulkt er tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7–2 bokstav d. Tvangsmulkten tilfeller statskassen. Spørsmål om å frafalle påløpt tvangsmulkt hører under Stortingets bevilgningsmyndighet, jf. Grunnloven § 75 bokstav d.»

Til § 144 Avvikling av foretaket

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 146 og byggjer på aksjelova og allmennaksjelova § 16-18 og bustadbyggjelagslova § 10-17.

Første ledd slår fast at avviklinga skal skje etter reglane i konkurslova og dekningslova. Dei allmenne vilkåra for konkursbehandling – til dømes insolvensvilkåret – treng ikkje vere oppfylte. Vidare treng ikkje tingretten å avseie særskilt orskurd om konkursopning, jf. lovforslaget § 143 andre ledd andre punktum.

Attendelevering av buet fordi skyldnadene er dekte eller kreditorane går med på det, kan etter *andre ledd* berre skje dersom oppløysingsgrunnen ikkje lenger er til stades, til dømes ved at foretaket har valt lovleg revisor.

Kapittel 11 Omdanning til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap

Omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap er drøfta i punkt 13.1.3, 13.2.3 og 13.3.3 ovanfor.

Samvirkelovutvalet har innleiingsvis følgjande merknader til dei foreslåtte reglane om omdanning av samvirkeforetak (utgreiinga s. 378):

«Etter gjeldende ulovfestet samvirkerett må omdanning fra samvirkeforetak til aksje- eller allmennaksjeselskap skje ved å oppløse samvirkeforetaket etter de alminnelige regler om dette, og å skyte nettoformuen inn som aksjekapital i et aksje- eller allmennaksjeselskap under stiftelse. Overføring av eiendeler, rettigheter og forpliktelser fra samvirkeforetaket til aksje- eller allmennaksjeselskapet må skje etter vanlige regler om personskifte, bl.a. reglene om gjeldsovertagelse. Omdanning etter lovutkastet kapittel 11 kan derimot skje med formuerettslige kontinuitetsvirkninger (jf. kommentarene til § 103). I forhold til kreditorene fremgår dette uttrykkelig av § 147 annet punktum. Bakgrunnen for at utkastet ikke stiller krav om kreditorvarsel ved omdanningen er at aksje- og allmennaksjeloven inneholder strengere kapitalkrav enn samvirkeloven, slik at omdanningen alt overveiende ikke antas å kunne svekke kreditorenes dekningsutsikter. Utkastet § 147 gir også – i likhet med kapitlene om fusjon og fisjon – et grunnlag for overføringsrett mht. eiendeler og rettigheter, i tilfeller der vedkommende objekt eller rettighetsposisjon ikke kan overføres etter alminnelige regler.

En omdanning etter utkastet skjer ved en vedtektsendring i samvirkeforetaket. Det er ikke nødvendig å oppløse samvirkeforetaket etter lovutkastet kapittel 10. Det er heller ikke nødvendig å stifte aksje- eller allmennaksjeselskapet etter asl./asal. kapittel 2, men – som den følgende fremstillingen vil vise – enkelte av de mest sentrale stiftelsesreglene i aksje- og allmennaksjeloven er gjort gjeldende ved omdanning, særlig for å ivareta kreditorinteressene. Samvirkeforetaket omdannes til et aksje- eller allmennaksjeselskap i det Foretaksregisteret registrerer omdanningen (utkastet § 154). Utvalgets forslag til bestemmelser om omdanning representerer derfor en vesentlig forenkling og utvidelse av vedtektsfriheten sammenlignet med alminnelig samvirkerett. Utvidelsen består først og fremst i at medlemmene ved vedtektsendring kan omdanne foretaket til aksje- eller allmennaksjeselskap, og at kreditorene må respektere omdanningen uten å kunne påberope verken alminnelige regler om gjeldsovertagelse eller regler om kreditorvarsel.

Omdanning etter §§ 147 flg. innebærer at et aksje- eller allmennaksjeselskap overtar et samvirkeforetaks «eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet», jf. utkastet § 147 første punktum. En overføring av bare deler av denne formuesmassen må skje etter alminnelige regler om bl.a. gjeldsovertagelse, med mindre det dreier seg om en fisjon etter utkastet kapittel 9. Skal et samvirkeforetak overføre eiendeler, rettigheter og forpliktelser til et eksisterende aksje- eller allmennaksjeselskap, må dette også skje etter alminnelige regler.

En omdanning fra samvirkeforetak til f.eks. ansvarlig selskap eller kommandittselskap må skje etter alminnelige regler, med bl.a. oppløsning av samvirkeforetaket etter dette utkastet kapittel 10. Omdanning til samvirkeforetak må også skje etter alminnelige regler. Skal f.eks. et aksjeselskap omdannes til samvirkeforetak, må aksjeselskapet oppløses etter aksjeloven kapittel 16. Omdanninger som her nevnt kan heller ikke gjennomføres med formuerettslige kontinuitetsvirkninger. Skal f.eks. forpliktelser overføres, gjelder vanlige regler om debitorskifte.»

Til § 145 Omdanningsomgrepet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 147, men det er gjort nokre endringar på bakgrunn av høyringa, jf. drøftinga i punkt 13.3.3 ovanfor.

Første ledd slår fast at kapitlet gjeld for omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Omdanning til andre foretaksformer, til dømes ansvarleg selskap, er ikkje omfatta og kan dermed ikkje skje med kontinuitetsverknader.

Andre ledd presiserer objektet for overføringa, nemleg at det må vere tale om «eigedelar, rettar og skyldnader under eitt». Lova opnar ikkje for omdeling av delar av foretaket til ei anna foretaksform, jf. i den samanhengen fisjonsomgrepet i lovforslaget § 119. Det er vidare presisert at overføringa må skje til eit aksjeselskap eller allmennaksjeselskap «som blir stifta ved omdanninga». Aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet blir stifta som ledd i omdanninga, jf. lovforslaget § 152 nr. 1, og skal ikkje stiftast særskilt etter dei allmenne reglane i aksjelova og allmennaksjelova kapittel 2. Ei anna sak er at lovforslaget her viser til nokre av desse reglane. Det er i lovforslaget krav om at alle medlemmane i det omdanna samvirkeforetaket blir aksjeeigarar i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet. Det er med andre ord eit krav om kontinuitet på medlemssida/eigarsida.

Av *tredje ledd* følgjer at omdanninga ikkje krev samtykke frå kreditorane. Dette heng saman med at stillinga til kreditorane ikkje blir svekka som følgje av at samvirkeforetaket blir omdanna til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Til § 146 Vedtak om omdanning

Paragrafen motsvarer § 148 i utvalsforslaget. I andre ledd andre punktum er vedtakskravet endra på same måte som for fusjon og fisjon, dvs. at eit

krav om tre firedels fleirtal på to påfølgjande årsmøte er erstatta med eit krav om fire femdels fleirtal på eitt årsmøte. Utover detter er det ikkje gjort endringar i utvalsforslaget.

Prosedyren ved omdanning byrjar med at styret utarbeider ein omdanningsplan etter lovforslaget § 147. Omdanningsvedtaket blir gjort ved at årsmøtet godkjenner planen etter § 146 *første ledd.* At styret utarbeider planen er – på same måte som ved fusjon og fisjon – eit ufråvikeleg krav til saksbehandlinga. Årsmøtet kan ikkje endre ein omdanningsplan, langt mindre vedta ein slik plan utan at styret har medverka etter § 147.

Vedtakskravet følgjer av *andre ledd*. Denne føresegna må sjåast i lys av lovforslaget § 135 sjette ledd, jf. også § 103 andre ledd og § 120 andre ledd. Dersom medlemmane har krav på heile nettoformuen ved oppløysing, vil omdanninga ikkje medføre at medlemmane får ein større tilgang til nettoformuen. Omdanningsplanen kan i så fall godkjennast med «fleirtal som for vedtektsendring» etter *første punktum*. I alle andre tilfelle vil omdanninga medføre at medlemmane får ein større tilgang til nettoformuen ved oppløysing, fordi eit likvidasjonsoverskot i aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skal tilfalle aksjeeigarane (dersom ikkje noko anna er fastsett i vedtektene). Dermed gjeld det skjerpa vedtakskravet etter andre ledd *andre, tredje og fjerde punktum*. Ein «sakleg grunn» etter tredje punktum er typisk at omdanninga er grunngitt i forretningsmessige omsyn, til dømes at samvirkeforetaket med god grunn kan hevde at verksemda utøvd som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap kan gjere det lettare å få tilført ekstern kapital.

Tredje ledd første punktum er påkravd av omsyn til kapitalkrava i aksjelova og allmennaksjelova, sjå særleg §§ 3-1 og 3-4 i dei nemnde lovene. Tilvisinga i *andre punktum* til aksjelova og allmennaksjelova § 2-6 inneber at reglane om utgreiing ved tingsinnskot gjeld tilsvarande, særleg med sikte på å søke å hindre at aksjar blir utferda til underkurs (jf. aksjelova og allmennaksjelova § 2-6 første ledd nr. 4). Utgreiinga skal sendast til Foretaksregisteret som vedlegg til meldinga etter lovforslaget § 151, jf. foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e (som er foreslått endra i lovforslaget § 164 nr. 21). Tilvisinga til aksjelova og allmennaksjelova § 2-7 inneber at ein skal leggje til grunn reglane i aksjelovgivinga om tingsinnskot og verdsetjing av slike innskot. I andre punktum er det tatt inn ein reservasjon for det tilfellet at «noko anna går fram av lova her». Dette siktar først og fremst til kravet i aksjelova og allmennaksjelova § 2-6 første ledd nr. 1 om at årsrekneskapen o.a. for dei siste tre åra skal takast inn i eller leggjast ved utgreiinga. Etter lovforslaget § 148 første ledd nr. 1 er det tilstrekkeleg at siste årsrekneskap o.a. blir lagt ved omdanningsplanen. Det same gjeld ved fusjon og fisjon, sjå § 105 nr. 2 og § 121 fjerde ledd.

Til § 147 Omdanningsplan

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 149.

Etter *første ledd* skal styret utarbeide ein omdanningsplan med framlegg til vedtektsendring. Vedtektene må tilfredsstille krava i aksjelova og allmennaksjelova § 2-2, jf. andre ledd nr. 5 i paragrafen her. Departementet har fjerna andre ledd nr. 1 i utvalsforslaget, fordi føresegna ikkje høver så godt ved omdanning. Foretaksnamnet og forretningskommuna vil gå fram av vedtektene, jf. aksjelova § 2-2 første ledd nr. 1 og 2.

Andre ledd stiller minstekrav til kva omdanningsplanen skal innehalde. Fordelinga av aksjane skal etter *nr. 2* gå fram av planen. Fordelinga kan berre skje på grunnlag av samvirkeprinsippet om utdeling etter omsetning, jf. *tredje ledd* som viser til § 135 femte ledd andre og tredje punktum.

Utvalsforslaget har i tredje ledd ei tilvising til reglane i aksjelova og allmennaksjelova § 2-4 som m.a. har til formål å effektivisere underkursforbodet. Departementet kan ikkje sjå at føresegna vil vere aktuell ved omdanning, og har derfor ikkje tatt den med i lovforslaget her.

Til § 148 Vedlegg til omdanningsplanen

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 150.

Etter *første ledd* skal omdanningsplanen alltid innehalde følgjande vedlegg:

- siste årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding for samvirkeforetak med rekneskaps- og revisjonsplikt,
- utkast til opningsbalanse for selskapet.

Samvirkeforetak som ikkje er rekneskapspliktige etter rekneskapslova eller revisjonspliktige etter revisorlova, treng ikkje å leggje ved årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding. Er foretaket rekneskapspliktig, men ikkje revisjonspliktig, er det ikkje nødvendig å leggje ved revisjonsmelding.

Andre ledd regulerer opningsbalansen, jf. den tilsvarande føresegna i aksjelova § 15-1 andre ledd andre punktum som viser til reglane om opningsbalanse i aksjelova § 2-8. Fristen på åtte veker i *tredje punktum* er den same som fristen for datering av opningsbalanse ved omdanning frå aksje- til allmennaksjeselskap, jf. aksjelova § 15-1 andre ledd andre punktum. *Fjerde og femte punktum* byg-

gjer på aksjelova og allmennaksjelova § 2-8 andre ledd fjerde og femte punktum.

Til § 149 Rapport om omdanning, forholdet til dei tilsette, melding til medlemmane

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 151, men med den skilnad at forslaget her ikkje viser til § 108 (utgreiing om omdanningsplanen). Etter departementet sitt syn er det ved omdanning ikkje behov for ei slik utgreiing i tillegg til utgreiinga etter aksjelova § 2-6, jf. tilvisinga i § 146 tredje ledd andre punktum.

Føresegna viser til nokre av prosedyrereglane ved fusjon. Tilvisinga til lovforslaget § 107 skal medverke til at medlemmane får eit tilstrekkeleg vedtaksgrunnlag, og skal dessutan sikre at interessene til dei tilsette blir vurdert, jf. også tilvisinga til lovforslaget § 110. Uttrykket «fastsetjinga av vederlaget» i § 107 må ved omdanning sikte til fordelinga av aksjar mellom medlemmane i samvirkeforetaket, jf. § 147 andre ledd nr. 2 og tredje ledd

Tilvisinga til § 109 inneber at dei tillitsvalte ved omdanning – på same måte som ved fusjon og fisjon – har krav på informasjon og drøfting i samsvar med reglane i arbeidsmiljølova § 16-5, jf. lovforslaget § 109 første ledd. Føresegna i § 109 andre ledd om informasjon til dei tilsette supplerer arbeidsmiljølova § 16-6, jf. også dei allmenne reglane om informasjon og drøfting i arbeidsmiljølova kapittel 8.

Reglar om melding til medlemmane er gitt i lovforslaget § 149, som viser til § 110. Føresegna i § 110 første ledd andre punktum om «vederlag utover medlemskap i det overtakande foretaket», er uaktuell ved omdanning. Alternativet «utgreiinga frå styret» i § 110 andre ledd første punktum er heller ikkje aktuelt ved omdanning, ettersom ei slik utgreiing berre skal utarbeidast ved fisjon og fusjon.

Til § 150 Søknad til Stiftelsestilsynet

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 152.

Dersom omdanninga krev samtykke frå Stiftelsestilsynet, jf. lovforslaget § 146 andre ledd, gjeld dei same vedtakskrava og prosedyrereglane som ved fusjon, jf. tilvisinga til lovforslaget § 112.

Til § 151 Melding til Foretaksregisteret

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 153, men det er tilføydd eit nytt andre ledd, samtidig som andre ledd i utvalsforslaget har blitt tredje ledd i lovforslaget her. I tillegg til dette er det gjort nokre mindre justeringar av ordlyden.

Utgangspunktet i *første ledd* er at foretaket skal melde omdanningsvedtaket til Foretaksregisteret innan tre månader etter at årsmøtet godkjende omdanningsplanen, jf. § 146 første ledd. Dersom vedtaket krev godkjenning av Stiftelsestilsynet, følgjer det av *andre ledd* at tremånadsfristen for å melde vedtaket startar når klagefristen er overseten, eller departementet har gjort vedtak i klagesaka.

Tredje ledd regulerer konsekvensane av at vedtaket ikkje blir meldt til Foretaksregisteret i tide, eller at registrering blir nekta på grunn av feil som ikkje kan rettast. Føresegna svarer til § 113, som er kommentert ovanfor.

Til § 152 Iverksetjing av omdanninga

Paragrafen motsvarer § 154 i utvalsforslaget.

Føresegna inneber at verknadene av omdanninga blir knytt til registreringa i Foretaksregisteret. Dette etablerer eit enkelt og oversiktleg system og skaper harmoni med føresegnene om iverksetjing av ein fusjon eller fisjon, jf. lovforslaget §§ 116 og 124.

I visse tilfelle kan det gå forholdsvis lang tid frå opningsbalansedagen til omdanninga blir sett i verk. Dette kan ha samanheng med åttevekersfristen i lovforslaget § 148 andre ledd, tid som går med til Stiftelsestilsynets vedtak og ein eventuell klage på dette, og tremånadsfristen etter lovforslaget § 151 første og andre ledd. Verdien på gjenstandane som inngår i tingsinnskotet når samvirkeforetaket blir omdanna til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, kan i ein slik periode bli endra. Eit verdifall kan føre til at nettoverdien av samvirkeforetaket ikkje svarer til pålydande av dei aksjane som blir utferda. Lovforslaget inneheld inga uttømmande regulering av dette problemet. Utgangspunktet er at verdsetjinga knyter seg til opningsbalansedagen (jf. lovforslaget § 146 tredje ledd andre punktum, som viser til aksjelova og allmennaksjelova § 2-7 tredje punktum). Men styret har ei allmenn plikt til forsvarleg varetaking av kreditorinteressene, som kan medføre at omdanninga ikkje kan setjast i verk dersom det er klart at det på omdanningstidspunktet ikkje er dekning for aksjekapitalen, jf. lovforslaget § 146 tredje ledd som stiller krav til eigenkapitalen «ved omdanninga». Skulle omdanninga likevel bli sett i verk – utan at underdekninga er fylt opp eller den nominelle aksjekapitalen er nedjustert – kan det etter omstenda vere aktlaust overfor kreditorar som har innretta seg på at aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet på registreringstidspunktet etter lovforslaget § 152 hadde den nettoformuen som gjekk

fram av opningsbalansen, jf. lovforslaget § 153 om skadebotansvar for m.a. styremedlemmar.

Kapittel 12 Skadebot m.m.

Kapittel 12 har føresegner om skadebotansvar for medlemmar, tillitsvalde og dagleg leiar. Mønsteret er bustadbyggjelagslova kapittel 11, som i hovudtrekk svarer til aksjelova og allmennaksjelova kapittel 17. Reglane om skadebotansvar for revisor går fram av revisorlova kapittel 8.

Departementet viser til den prinsipielle drøftinga i punkt 15.1 ovanfor.

Til § 153 Skadebotansvar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 155 første ledd. Den svarer til aksjelova og allmennaksjelova § 17-1, jf. også bustadbyggjelagslova § 11-1. Ordlyden i lovforslaget er utforma etter mønster av aksjelova og allmennaksjelova § 17-1, slik desse føresegnene lyder etter endringane på bakgrunn av Ot.prp. nr. 55 (2005–2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. Endringane er nyleg vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006.

Til § 154 Lemping

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 155 andre ledd, men skil seg både lovteknisk og innhaldsmessig noko frå den.

Paragrafen slår fast at ansvaret etter § 153 kan lempast etter skadebotlova § 5-2, som lyder slik:

> «Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.»

Det generelle utgangspunktet er at skadelidne skal ha full erstatning for sitt påreknelege tap. Lemping etter § 154 er berre aktuelt unntaksvis. Har den personen som har valda skaden ansvarsforsikring, skal erstatninga ikkje setjast lågare enn forsikringssummen.

Til § 155 Vedtak om å fremje krav

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 11-3, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 17-3. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

Ifølgje *første ledd* er det årsmøtet som avgjer om foretaket skal gjere ansvar gjeldande. Det inneber at styret ikkje kan reise eller fråfalle kravet. Er det opna gjeldsforhandling eller konkurs i foretaket, kan ikkje foretaket rå fritt over sine formuesgode. Årsmøtet kan ikkje fråfalle ansvar utan samtykke av gjeldsnemnda, og i konkurs er det som utgangspunkt konkursbuet som kan gjere ansvaret gjeldande. Føresegna regulerer ikkje situasjonen der medlemmar eller andre vil gjere ansvar gjeldande på eigne vegner.

Etter *andre ledd* er det berre årsmøtet, og ikkje styret, som kan gjere førehandsavtale som regulerer ansvaret etter § 153. Er det opna gjeldsforhandling eller konkurs, er det eigne reglar som kjem inn her også.

Til § 156 Krav på vegner av foretaket

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 11-4, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 17-4. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

Etter *første ledd første punktum* kan eit mindretal gjere ansvar gjeldande på vegner av foretaket og i namnet til foretaket dersom årsmøtet har gitt ansvarsfritak eller har forkasta framlegg om å krevje skadebot. Mindretalet må utgjere minst ein tidel, og alltid minst fem, av medlemmane som har teikna medlemskap før siste årsskifte. Blir medlemmane representerte ved utsendingar på årsmøtet, må alternativt minst ein tidel av utsendingane, og alltid minst fem av desse, gå inn for å gjere ansvar gjeldande, jf. lovforslaget § 37 andre ledd første punktum. Lovforslaget skil seg her frå bustadbyggjelagslova § 11-4, som ikkje gir ein rett til å gjere ansvar gjeldande til eit mindretal av dei delegerte.

Søksmålet kan halde fram sjølv om somme trekkjer seg, og sjølv om somme melder seg ut av foretaket, eller medlemskap skiftar eigar (dersom det er aktuelt), jf. *første ledd andre punktum*. Same regelen må gjelde om nokre av saksøkjarane skulle bli stengde ute av foretaket (jf. § 23), men departementet har ikkje vilja komplisere lovteksten med å ta med det alternativet.

Vinn mindretalet fram med søksmålet, er det foretaket som får skadebotkravet. Føresegna regulerer ikkje situasjonen der medlemmar gjer krav gjeldande på eigne vegner.

I *andre ledd* er det fristar for å reise søksmålet. Det må reisast ved ein felles fullmektig. Etter *tredje ledd* skal foretaket som regel ikkje bere kostnadene med søksmålet, enda det er reist i namnet til foretaket. Men foretaket kan likevel måtte dekkje kostnader opp til det som er kome foretaket til gode ved søksmålet.

Fjerde ledd har ei avgrensing av retten for eit mindretal til å gjere krav gjeldande på vegner av

foretaket. Dersom vedtaket om ansvarsfritak eller forkasting av framlegg om å reise krav er gjort med fleirtal som for vedtektsendring – det vil seie to tredels fleirtal om ikkje vedtektene fastset strengare vilkår – må mindretalet finne seg i det. Mindretalet kan heller ikkje gjere ansvar gjeldande på vegner av foretaket dersom krav først er reist etter vedtak av årsmøtet, og seinare er forlikt. Føresegna må tolkast på same måte som den tilsvarande føresegna i aksjelova § 17-4.

Til § 157 Ansvarsfritak

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 11-5, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 17-5. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

Etter paragrafen her er eit vedtak om ansvarsfritak eller om ikkje å gjere ansvar gjeldande, ikkje bindande dersom det er gjort utfrå urette eller ufullstendige opplysingar. Det sentrale er om årsmøtet har hatt tilstrekkelege opplysingar. At eit forhold har vore kjent for til dømes styre, kontrollkomité eller revisor, har ikkje noko å seie.

Til § 158 Konkurrerande krav

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 11-6, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 17-6. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

Paragrafen gjeld tilhøvet mellom foretaket sitt krav på skadebot og krav frå andre som har lide tap fordi foretaket er påført tap. Føresegna byggjer på at til dømes ein kreditor kan krevje skadebot av styremedlemmar fordi kreditor har lide tap som følgje av at foretaket ikkje kan gjere opp for seg, typisk fordi styremedlemmane ikkje har stansa drifta i tide. Men kravet står attende for foretaket sitt krav, og andre er bundne av skadeoppgjer med foretaket. Får foretaket full dekning, har skadevaldaren gjort opp for seg, og medlemmane m.fl. vil ikkje ha noko meir å krevje.

Føresegna regulerer ikkje tap som andre enn foretaket har på anna grunnlag enn at foretaket er påført tap. Dersom styret til dømes kjøper varer på kreditt på eit tidspunkt då styremedlemmane veit eller bør vite at foretaket ikkje kan gjere opp for seg, kan det føre til at seljaren kan krevje skadebot av styremedlemmane. Men i eit slikt tilfelle er ikkje foretaket påført noko tap, snarare tvert om. Det kan dermed ikkje oppstå nokon konflikt med krav frå foretaket.

Til § 159 Andre krav på vegner av foretaket

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 11-7, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 17-7. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

I *første ledd* er det fastsett at føresegnene i §§ 155 til 157 gjeld tilsvarande dersom det er tale om å krevje offentleg påtale eller å reise privat straffesak. Føresegna inneber at ein kompetanse som i utgangspunktet ligg til styret, blir lagt prinsipalt til årsmøtet, subsidiært til ein minoritet som nemnt i § 156 første ledd. Føresegna gjeld berre når påtalen gjeld personar som er nemnde i § 153.

Etter *andre ledd* skal §§ 156 og 157 gjelde tilsvarande for krav om tilbakeføring av midlar etter ulovleg utdeling, jf. § 31 andre ledd. At andre ledd ikkje viser til § 155, inneber at styret har kompetanse til å krevje inn kravet til foretaket. Føresegnene i §§ 156 og 157 gjeld også i tilfelle der årsmøtet – og ikkje styret – har behandla spørsmålet.

Kapittel 13 Rettargangsreglar

Til § 160 Rettssak mellom foretaket og styret

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 12-4, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 18-1. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn.

Etter føresegna skal årsmøtet velje ein eller fleire personar til å representere foretaket i saker mellom foretaket og styret eller einskilde styremedlemmar. Om årsmøtet gjer vedtak om å gå til søksmål, vil det vere naturleg å avgjere representasjonsspørsmålet samtidig. Til vanleg er det styret ved styreleiaren som representerer foretaket i prosess, men det går ikkje der foretaket er i tvist med styret. Har ikkje årsmøtet peikt ut nokon, kan forkynning skje til kven som helst av medlemmane.

Til § 161 Saksbehandlinga i tingretten o.a.

Paragrafen svarer til bustadbyggjelagslova § 12-2, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 18-3. Utvalsforslaget inneheldt inga tilsvarande føresegn. Paragrafen gjeld saksbehandlinga i tingretten der retten har særlege oppgåver etter lova her.

Etter *første ledd* skal skiftelova §§ 22 til 25 gjelde tilsvarande når ikkje anna går fram av lova her. I skiftelova § 22 er det vist til delar av tvistelova som skal gjelde. Gjennomgåande er behandlinga i tingretten noko enklare enn i ordinære tvistemål.

Av *andre ledd* følgjer at orskurdar og andre avgjerder av tingretten kan ankast etter reglane i tvistelova, dersom ikkje noko anna går fram av lova her. Det inneber at avgjerda normalt kan prøvast av lagmannsretten, og eventuelt også av Høgsterett. Ei viktig avgrensing går likevel fram av neste ledd. Dessutan inneheld § 48 første ledd tredje punktum eit unntak for tilfelle der retten skal peike ut den som skal opne årsmøtet.

Etter *tredje ledd* kan anken ikkje grunnast på at avgjerda er utenleg eller uheldig, men her er det eit unntak for saker som gjeld gransking.

Kapittel 14 Iverksetjing og overgangsreglar. Endringar i andre lover

Til § 162 Iverksetjing

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 157.

Føresegna fastset at lova gjeld frå den tid Kongen fastset, jf. *første punktum*. 1. januar 2008 kan vere eit aktuelt tidspunkt å setje lova i verk frå. Departementet har førebels ikkje tatt stilling til om føresegnene bør setjast i verk til ulik tid, men gjer framlegg om at lovteksten skal gi heimel for ei slik løysing, jf. *andre punktum*.

Til § 163 Overgangsreglar

Paragrafen svarer til utvalsforslaget § 158. Føresegna i nr. 2 i utvalsforslaget om heileigde dottersamvirkeforetak er ikkje med i lovforslaget her pga. lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak.

Departementet foreslår at eksisterande foretak skal vere underlagde lova først fem år etter iverksetjinga, jf. *nr. 1 første punktum*. Departementet viser til drøftinga i punkt 15.2 ovanfor. Dersom eit foretak ønskjer å bli regulert av lova før det har gått fem år, kan årsmøtet vedta dette med fleirtal som for vedtektsendring, jf. *andre punktum*.

Med «samvirkelag» er meint «selskap som har til formål å fremme medlemmenes forbruksmessige eller yrkesmessige interesser eller å skaffe medlemmene arbeidsplasser», jf. aksjelova § 1-1 tredje ledd nr. 3 slik føresegna lyder i dag. Med «økonomisk foreining» siktar ein til foreining som har til formål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane ved sjølv å utøve økonomisk verksemd. Økonomiske foreiningar som fell utanfor definisjonen av samvirkeforetak i lovforslaget § 1, vil vere underkasta ulovfesta foreiningsrett også etter iverksetjinga av ei samvirkelov.

Nr. 2 gjeld vedtektsendringar som er nødvendige på grunn av samvirkelova. Føresegna slår fast at samvirkelag og økonomiske foreiningar som er stifta før lova blir sett i verk, skal bringe vedtektene i samsvar med lova innan fem år etter iverksetjinga, eller innan eit eventuelt tidligare tidspunkt etter nr. 1 andre punktum, jf. *første ledd første punktum*. Frå det tidspunktet samanslutninga er underlagt lova, vil ikkje eldre vedtektsføresegner som er i strid med lova, vere gyldige. I staden vil føresegnene i lova gjelde. *Andre punktum* presiserer at vedtektsendringane skal meldast til Foretaksregisteret. Føresegna var ikkje med i utvalsforslaget. Departementet ser det som ein fordel at meldeplikta følgjer klart av lovteksten for å unngå eventuell tvil på dette punktet.

Andre ledd inneheld eit unntak frå det allmenne fleirtalskravet ved vedtektsendringar, jf. lovforslaget § 54 første ledd første punktum. Vedtektsendringar som er nødvendige for å bringe vedtektene i samsvar med lova, kan vedtakast av årsmøtet med fleirtal av dei røystene som blir gitt. Formålet med føresegna er å lette gjennomføringa av nødvendige vedtektsendringar.

Tredje ledd fastset at samanslutninga skal kunne oppløysast etter krav frå Foretaksregisteret dersom dei nødvendige vedtektsendringane ikkje blir gjennomført i tide. Reglane i lovforslaget om oppløysing etter orskurd frå tingretten (§§ 141 til 144) gjeld tilsvarande.

Etter *nr. 3* kan foretak som på tidspunktet for iverksetjing av lova har ei ordning med omsetjelege andelar, oppretthalde ordninga også etter at lova er sett i verk, jf. *første punktum*. Lova opnar ikkje for at andelane skal kunne omsetjast til andre enn medlemmane, jf. *andre punktum*. Når det gjeld bakgrunnen for føresegnene i nr. 3, viser departementet til punkt 15.2 ovanfor.

Etter *nr. 4* kan foretak som på tidspunktet for iverksetjing av lova har vedtekter som gir dei tilsette rett til å vere representerte i årsmøte og eventuelt representantskap, oppretthalde ordninga også etter at lova er sett i verk. Det er gjort greie for bakgrunnen for føresegna i punkt 9.3.2 ovanfor.

Nr. 5 knyter seg til forslaget om endring av foretaksnamnelova § 2-2, jf. lovforslaget § 164 nr. 22. Endringsforslaget går ut på at foretaksnamn for samvirkeforetak skal innehalde ordet samvirkeforetak eller forkortinga SA. Nr. 5 presiserer at dei nye krava til foretaksnamn for samvirkeforetak også gjeld for foretaksnamn som er tatt i bruk før iverksetjinga av foretaksnamnelova. Bakgrunnen for presiseringa er overgangsregelen til foretaksnamnelova i foretaksnamnelova § 8-2 første punktum, som fastset at krava til foretaksnamn i § 2-2 ikkje gjeld for foretaksnamn som var i bruk før foretaksnamnelova vart sett i verk. Overgangsregelen i lovforslaget her vil gå føre overgangsregelen i foretaksnamnelova § 8-2. Den praktiske konsekvensen av føresegna er at foretaksnamn for alle samanslutningar som blir omfatta av samvirkelova, skal innehalde ordet samvirkeforetak eller forkortinga SA. Forkortingar som BA, A/L, og S/L kan ikkje lenger brukast som del av foretaksnamnet til eit samvirkeforetak.

Etter *nr. 6* skal det ikkje betalast gebyr for Foretaksregisterets kunngjering av endringar i foretaksnamn som følgje av § 164 nr. 22. Utvalsfor-

slaget inneheldt ei noko anna formulering. Departementet har valt ei formulering som gjer at det kjem klarare fram at dei nemnde kunngjeringane skal vere gebyrfrie. Dersom foretaksnamnet blir endra utover det som er påkravd etter § 164 nr. 22, skal det betalast gebyr på vanleg måte.

Nr. 7 inneheld ei særleg overgangsføresegn for bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap som er stifta og registrert i Foretaksregisteret før § 164 nr. 35 og 38 blir sett i verk. Føresegna inneber at kravet om kjønnsrepresentasjon i styra må vere oppfylt innan to år etter iverksetjinga. Departementet viser til drøftinga i punkt 10.8.3 ovanfor.

Nr. 8 gir Kongen heimel til å fastsetje nærmare overgangsreglar. Kongen har ikkje berre kompetanse til å utdjupe eller presisere overgangsføresegnene i nr. 1 til 7, men kan også fastsetje overgangsreglar som knyter seg til andre føresegner i lovforslaget enn dei som er omhandla i nr. 1 til 7 (sjå m.a. merknaden til § 48 om tvistelova).

Til § 164 Endringar i andre lover

Endringane i andre lover er i stor grad terminologiske justeringar som følgje av at samvirkelova nyttar nemninga «samvirkeforetak» på dei samanslutningane lova regulerer.

Ei rekke føresegner i lovverket reknar opp «selskaper, foreninger, stiftelser » osb. Samvirkeforetak er etter lovforslaget ei sjølvstendig organisasjonsform, og ikkje ei form for selskap eller foreining. Departementet vil i tråd med dette foreslå tilføyinga «samvirkeforetak» i ei rekke slike opprekningar i lovverket, dersom det ikkje er meininga at samvirkeforetak skal falle utanfor opprekninga. I tilfelle der samvirkeforetak ikkje er tatt med i opprekninga, må det byggje på ei konkret tolking av kvar einskild føresegn om den også omfattar samvirkeforetak, eventuelt om den omfattatar enkelte typar samvirkeforetak.

Dersom ei føresegn brukar omgrepet «selskap», og samvirkelag (samvirkeselskap) i dag er omfatta, vil utgangspunktet vere at dei av samvirkeforetaka som tradisjonelt blir rekna som selskap, også vil vere omfatta etter iverksetjinga av samvirkelova. Tilsvarande må gjelde for føresegner som nyttar omgrepet «forening»: Dersom føresegna i dag omfattar økonomiske foreiningar, vil utgangspunktet vere at den også etter iverksetjinga av samvirkelova vil omfatte dei samvirkeforetaka som tradisjonelt har blitt rekna som økonomiske foreiningar. I forhold til enkelte lovføresegner vil det dermed framleis vere behov for å skilje mellom samvirkeforetak som er selskap og samvirkeforetak som er foreiningar. Eit døme på det kan kanskje vere føresegna i domstollova § 231 første ledd om at advokatverksemd som utgangspunkt berre kan organiserast som enkeltpersonsforetak eller selskap, jf. utgreiinga s. 132 første spalte (punkt 9.2).

Reint terminologiske endringar blir i det følgjande ikkje kommentert.

I *nr. 5* er det gjort framlegg om å oppheve meieriselskapslova. Etter Justisdepartementets syn er det ikkje behov for særreglar for meieriselskap etter iverksetjinga av ei samvirkelov.

I *nr. 10* er det gjort framlegg om endringar i foretningsbanklova § 1 tredje ledd, som inneber at innskotsverksemda til samvirkeforetaka blir nærmare regulert. Det er gjort nærmare greie for endringane i punkt 15.3 ovanfor.

Nr. 17 inneheld forslag til reglar om pant i medlemskap i samvirkeforetak. Det er for det første gjort framlegg om ei føresegn om avtalepant i pantelova § 4-2 b. For det andre er det gjort framlegg om ei føreseng om utleggspant i pantelova § 5-7 fjerde ledd. Rettsvernsakta er i begge tilfella notifikasjon til foretaket. Unntak gjeld for panterett i medlemskap som er knytt til fast eigedom. Slik panterett får rettsvern ved tinglysing i grunnboka.

Personlege medlemskapar i samvirkeforetak kan det berre takast utleggspant i dersom dei er gjort omsetjelege etter lovforslaget § 20 andre ledd, jf. dekningslova § 2-2. Ved utleggspant er det krav om at styret samtykkar til tvangssalet, jf. lovforslaget 21 fjerde ledd som viser til dei reglane om elles gjeld ved overgang av medlemskap. Det er derimot ikkje krav til samtykke for å etablere utleggspantet, sml. regelen om avtalepant i lovforslaget § 21 første ledd første punktum.

Departementet viser elles til særmerknaden til § 21 ovanfor.

I *nr. 20* er det gjort framlegg om endringar i dekningslova § 1-3 andre og tredje ledd for å presisere kva som er fristdagen ved tvangsoppløysing av samvirkeforetak etter samvirkelova § 141 og i tilfelle der tingretten overtek avviklinga av foretaket etter § 140. Ved tvangsoppløysing av samvirkeforetak etter § 141 er fristdagen då kunngjering som nemnt i § 142 andre ledd, vart kunngjort i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon. I tilfelle der tingretten overtek avviklinga etter § 140, er fristdagen den dagen då tingretten gjorde orskurd om å overta avviklinga.

Nr. 21 inneheld forslag til endringar i foretaksregisterlova. Endringa i § 2-1 om registreringspliktige foretak er ein konsekvens av at samvirkeforetak ikkje lenger skal reknast som selskap eller foreining, men som ei sjølvstendig organisasjonsform, jf. ovanfor. Paragraf 3-2 er omformulert for at det skal gå klarare fram at føresegna gjeld for sam-

virkeforetak. Dessutan har paragrafen fått eit nytt andre ledd som føreskriv at Foretaksregisteret m.a. skal innehalde opplysingar om kor vidt samvirkeforetak, bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap er omfatta av reglane om kjønnsrepresentasjon i styret. Det er gjort nærmare greie for endringa i punkt 10.7.3 ovanfor.

I foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e er det i nr. 3 presisert kva slags dokument som skal leggjast ved ei førstegangsmelding eller endringsmelding etter foretaksregisterlova § 4-1. Ved førstegangsmelding skal det leggjast ved ein opningsbalanse dersom ein eller fleire av stiftarane skal gjere opp ein innskotsskyldnad med anna enn pengar, jf. lovforslaget § 11. Ved fusjon skal det alltid leggjast ved opningsbalanse, og i tillegg ei revisorfråsegn dersom foretaket er revisjonspliktig etter revisorlova, jf. lovforslaget § 104 andre ledd nr. 7. Det same gjeld ved fisjon, jf. lovforslaget § 121 første ledd første punktum. Ved omdanning frå samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skal meldinga til Foretaksregisteret ha som vedlegg ei utgreiing om aksjeinnskot med andre eigedelar enn pengar, jf. lovforslaget § 146 tredje ledd, som viser til reglane i aksjelova og allmennaksjelova § 2-6. Som vedlegg ved omdanning skal det også følgje ein opningsbalanse, og i tillegg ei revisorfråsegn, jf. § 148 første ledd nr. 2 og andre ledd.

I foretaksregisterlova § 4-4 bokstav e er det dessutan gjort framlegg om nokre lovtekniske endringar for at føresegna skal bli meir oversiktleg og lettare å lese.

I *nr. 22* blir det gjort framlegg om ei endring i foretaksnamnelova § 2-2 som går ut på at «samvirkeforetak» skal ha kortforma «SA». Kortforma «SF» er kanskje meir nærliggande, men den er allereie i bruk som nemning på statsforetaka. Kortforma «BA» kan heller ikkje brukast ettersom denne forma rommar meir enn samvirkeforetak, til dømes økonomiske foreiningar som ikkje byggjer på samvirkeprinsippa. Foretak som blir stifta etter iverksetjinga av samvirkelova, må i sitt foretaksnamn bruke «ordet samvirkeforetak eller forkortelsen SA», jf. forslaget til føresegn i foretaksnamnelova § 2-2 åttande ledd. Eksisterande foretak som sluttar seg til lova etter lovforslaget § 163 nr. 1 andre punktum, må ved meldinga til Foretaksregisteret etter same føresegn endre foretaksnamnet som nemnt, så sant ikkje foretaksnamnet allereie inneheld ordet «samvirkeforetak». Eksisterande foretak som blir omfatta av lova idet den får verknad etter lovforslaget § 163 nr. 1 første punktum, må seinast fem år etter iverksetjinga ha endra sine foretaksnamn i samsvar med forslaget til endring i foretaksnamnelova. Det skal ikkje betalast gebyr for Foretaksregisterets kunngjering av endringar i foretaksnamn som følgje av lovforslaget § 164 nr. 22, jf. § 163 nr. 6.

Endringane i §§ 6-8 og 6-11 i aksjelova og allmennaksjelova i *nr. 31* og *32* er drøfta i punkt 9.3.3.

Forslaget frå utvalet om endring av aksjelova og allmennaksjelova § 1-4 er ikkje følgt opp i lovforslaget her. Forslaget gjekk ut på at enkelte av konsernreglane i aksjelova og allmennaksjelova skulle gjelde dersom eit samvirkeforetak er morselskap. Tilvisingane i utvalsforslaget § 1-4 til aksjelova § 4-26 og allmennaksjelova § 4-25 er ikkje nødvendige pga. siste ledd i dei to føresegnene. Tilvisinga til aksjelova og allmennaksjelova §§ 8-7 til 8-9 ville medføre at aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet i eigenskap av konsernselskap kunne yte lån og stille trygd overfor morselskapet eller andre konsernselskap uhindra av skrankane i § 8-7 første ledd. Grunngjevinga for konsernunntaket i aksjelova og allmennaksjelova § 8-7 tredje ledd nr. 2 er at dei same skrankane som gjeld for dotterselskapet, også gjeld for morselskapet. Det vil ikkje vere tilfellet for eit samvirkeforetak, og departementet er derfor ikkje overtydd om at samvirkeforetak bør stillast likt med aksjeselskap og allmennaksjeselskap på dette punktet. § 3-9 i aksjelova og allmennaksjelova er ei lovfesting av allmenne samanslutningsrettslege prinsipp, slik at heller ikkje denne tilvisinga er strengt nødvendig. Sjå i den samanhengen endringa av § 3-9, som nyleg er vedtatt av Odelstinget og Lagtinget, jf. Lagtingets vedtak 7. desember 2006. Når det gjeld tilvisinga til aksjelova og allmennaksjelova § 8-5, har departementet valt å heller tilføye eit nytt andre punktum i § 8-5. Føresegna inneber at eit dotteraksjeselskap kan yte konserntilskot til eit anna foretak som inngår i eit samvirkekonsern etter samvirkelova § 5. Departementet viser elles til kapittel 12 ovanfor om føderativt samvirke og konsern.

Det er i *nr. 33* foreslått nokre endringar i rekneskapslova på bakgrunn av ordninga om medlemskapitalkonto, jf. lovforslaget § 29. Slik individualisert eigenkapital kan seiast å tendere noko meir mot gjeld, samanlikna med den kollektive eigenkapitalen. Det er stilt opp vilkår for at medlemskapitalkontoane skal kunne presenterast som rekneskapsmessig eigenkapital. Det viktigaste vilkåret er at også denne eigenkapitalen skal nyttast til dekning av elles udekka underskot, dvs. at medlemskapitalkonti har tapsabsorberande evne. Individualisert eigenkapital i form av medlemskapitalkonti skil seg noko frå annan eigenkapital. Det blir på denne bakgrunn gjort framlegg om at rekneskapsmessig presentasjon av slik eigenkapital, som ein post under eigenkapital i balansen, skal supplerast

med tilleggsopplysingar i notar. Krav til slike tilleggsopplysningar vil vere relevant utan omsyn til om samvirkeforetaket høyrer inn under definisjonen av små foretak i rekneskapslova § 1-6. Likelydande tilføyingar blir derfor foreslått i både den generelle føresegna i rekneskapslova § 7-25 og føresegna for små foretak i § 7-42.

I *nr. 34* blir det foreslått ein del endringar i skattelova for å tilpasse denne til forslaget til samvirkelov. Endringane i skattelova §§ 2-2, 2-30, 14-5 og 16-10 er reint terminologiske.

Utvalet har gjort framlegg om at utbetalingar til medlemmane frå medlemskapitalkonti (lovforslaget § 29) og etterbetalingsfond (lovforslaget § 28) skal gi rett til inntektsfrådrag ved utlikning av skatt for samvirkeforetaka. Det er vist til at samvirkeforetak har krav på frådrag for etterbetalingar som blir utbetalte med ein gong, og at ulike skattereglar vil gi eit insitament til å dele ut overskot med ein gong som etterbetaling, heller enn å avsetje til medlemskapitalkonti og etterbetalingsfond.

Departementet ønskjer å følgje opp forslaget frå utvalet som gjeld inntektsfrådrag for utbetalingar frå medlemskapitalkonti.

Etter gjeldande rett har visse samvirkeforetak krav på frådrag i inntekta for etterbetalingar til medlemmane (bonus), jf. skattelova § 10-50. Frådrag blir gitt i den delen av overskotet i foretaket som er knytt til samhandel med medlemmane. Frådragsordninga gjeld berre for visse samvirkeforetak innanfor jordbruks-, fiskeri- og forbrukarsektorane.

Departementet gjer framlegg om at det blir gitt frådrag for utbetalingar også frå medlemskapitalkonti i visse samvirkeforetak. Grensene som går fram av skattelova § 10-50, skal gjelde også for slike utbetalingar. Frådraget skal givast for utbetalingsåret, ikkje for avsetjingsåret. Verdien av frådraget må derimot avgjerast på grunnlag av overskotet til foretaket i avsetjingsåret. Dette fører til at foretaka for avsetjingsåret må rekne ut verdien av den delen av ei avsetjing til medlemskapitalkonti som gir krav på frådrag. Foretaka må sidan ha oversyn over desse verdiane, og justere dei for eventuelle seinare avsetjingar og for eventuelle seinare utdelingar som kjem til frådrag etter skattelova § 10-50.

Etter § 30 i forslaget kan årsmøtet, dersom det er fastsett i vedtektene, vedta at årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd, heilt eller delvis skal brukast til forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti. Departementet gjer framlegg om at årsoverskot som blir brukt til forrenting av medlemskapitalkonti, ikkje skal auke verdien av den delen av ein medlemskapitalkonto som gir krav på frådrag. Dette gjeld sjølv om denne summen i staden kunne ha blitt delt ut til medlemmane med frådragsrett etter skattelova § 10-50.

Utvalet har som sagt også foreslått at utbetalingar til medlemmane frå etterbetalingsfond skal gi rett til inntektsfrådrag ved utlikning av skatt for samvirkeforetaka. Departementet har kome til at utbetalingar frå etterbetalingsfond skil seg for mykje frå dei eigentlege etterbetalingane til at ein kan likestille dei med etterbetalingar i samanheng med skatt. Mellom anna vil utdelingar frå etterbetalingsfond gjennomgåande bli gjennomført i samsvar med omsetninga med medlemmane året før (eller fleire år før) betalingsåret. Dette fører til at avsetjingane i stor grad kan delast ut til andre medlemmar og etter ein annan nøkkel enn omsetninga med medlemmane i det året (dei åra) overskotet som gir grunnlag for avsetjinga, er opptent. Departementet vil derfor ikkje følgje utvalet sitt forslag på dette punktet.

Departementet viser til forslag til endringar i skattelova § 10-50.

Etter gjeldande rett skal etterbetalingar (bonus) som kjem til frådrag etter skattelova § 10-50, ikkje skattleggjast hos medlemmane. Dette følgjer av skattelova § 10-11 sjette ledd. Dei foreslåtte endringane i skattelova § 10-50 fører til at heller ikkje utdelingar frå medlemskapitalkonti skal skattleggjast hos medlemmane. Utbetalingar frå medlemskapitalkonti som ikkje kjem til frådrag etter skattelova § 10-50, skal skattleggjast som utbytte hos medlemmane. Skattelova § 10-11 sjette ledd må endrast i samsvar med dette.

Departementet viser til forslag til endringar i skattelova § 10-11 sjette ledd.

Etter likningslova § 6-11 nr. 4 har samvirkeforetak plikt til å levere opplysingar om tilhøve som har følgjer for likninga av medlemmane. I likningslova § 6-11 nr. 5 er det heimel for å gi forskrift til utfylling og gjennomføring av denne føresegna. Denne kompetansen er overført til Skattedirektoratet. Justisdepartementet går ut frå at det trengst enkelte endringar i rapporteringsforskrifta for å gjennomføre forslaget om skattereglar for medlemskapskonti som er lagt fram i denne proposisjonen.

Framlegget til reglar om medlemskapitalkonto inneber at det blir opna for at ein andel av det som i dag blir utbetalt som bonus med frådragsrett, vil bli ført på medlemskapitalkonto og utbetalt seinare år. Det inneber i første omgong auka skatt som følgje av at ein del av bonusutbetalingane blir utsett, og dermed ikkje kjem til frådrag i samvirkeforetaket. Dette vil ha sitt motstykke i redusert skatt (gjennom frådrag i allmenn inntekt) når bonusane

på eit seinare tidspunkt blir delt ut til medlemmane.

Samvirkeforetak er etterskotspliktige, noko som inneber at den bokførte provenyverknaden først vil kome året etter at forslaget vert sett i verk. Forslaget om å etablere medlemskapitalkonto frå 2008, vil dermed først ha bokført verknad frå 2009.

Påløpt provenyauke i 2008 blir vurdert til omlag 15 mill. kroner. Beløpet blir bokført i 2009. Som påpeikt ovanfor, vil denne provenyauken ha sitt motstykke i reduserte proveny (15 mill. kroner) i seinare år, dvs. når dei avsette bonusane blir utbetalte og kjem til frådrag.

Endringane i skattelova §§ 11-2 og 11-4 inneber at dei skatterettslege reglane om fusjon og fisjon blir knytt til dei korresponderande reglane i samvirkelova. Ifølgje § 11-2 andre ledd kan samvirkeforetak fusjonere utan skattlegging av foretaka eller deltakarane når fusjonen skjer etter reglane i samvirkelova kapittel 8. Tilsvarande følgjer det av § 11-4 andre ledd at samvirkeforetak kan fisjonere utan skattlegging av foretaka eller deltakarane når fisjonen skjer etter reglane i samvirkelova kapittel 9.

Samvirkelovutvalet har gjort framlegg om ein eigen skatteregel om omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, sjå forslag til ny bokstav d i skattelova § 11-20 første ledd. Framlegget er ikkje følgt opp i proposisjonen her. Som Finansdepartementet har gitt uttrykk for i si høyringsfråsegn, bør spørsmålet om å innføre heimel til å gi forskrift om skattefri omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap vurderast i samband med ein breiare gjennomgang av reglane om skattefridom ved omdanningar og omorganiseringar. Inntil vidare blir det dermed ingen endringar i dei skattereglane som gjeld ved slike omdanningar.

Utfrå praksis om den skattemessige behandlinga av konserntilskot, jf. utgreiinga s. 231 (punkt 22.5.6), kan departementet ikkje sjå at det er behov for å gi nye reglar om frådragsrett for konserntilskot ytt mellom samvirkeforetak og eit dotteraksjeselskap som er eigd av eit samvirkeforetak med meir enn 90 %. Derimot vil konserntilskot etter lovforslaget § 32 om konserntilskot «til eit anna konsernforetak eller til eit foretak som inngår i same føderative samvirke» ikkje utan vidare tilfredsstille føresetnadene i skattelova § 10-4 om meir enn 90 % direkte eller indirekte eige. Føresetninga for at slike konserntilskot i praksis skal bli gitt, er at det blir gitt reglar om skattemessig frådragsrett. Sjå her forslaget til nytt tredje punktum i skattelova § 10-2 første ledd og drøftinga i punkt 12.3 ovanfor.

I *nr. 35* er det gjort framlegg om ein ny § 6-4 a i bustadbyggjelagslova om representasjon av begge kjønn i styret. Departementet viser til kapittel 10 ovanfor, særleg punkt 10.3.3.4, og til særmerknaden til § 69 ovanfor. I *nr. 38* er det gjort framlegg om tilsvarande reglar for gjensidige forsikringsselskap.

Nr. 36 inneheld eit forslag til ein ny § 2 i lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak. Det blir foreslått at slike foretak skal vere underlagde det same kravet til forsvarleg eigenkapital som samvirkeforetak etter samvirkelova, jf. lovforslaget § 25 og særmerknaden til denne paragrafen.

I *nr. 41* blir det gjort framlegg om endringar i lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven). Endringane går m.a. ut på å erstatte tilvisingane til reglar i allmennaksjelova til reglar i samvirkelova, sjå om dette Ot.prp. nr. 60 (2005-2006) Om lov om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003 (SCE-loven) s. 6.

Justis- og politidepartementet

t i l r å r :

At Dykkar Majestet godkjenner og skriv under eit framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om samvirkeforetak (samvirkelova).

Vi HARALD, Noregs Konge,

s t a d f e s t e r :

Stortinget blir bedt om å gjere vedtak til lov om samvirkeforetak (samvirkelova) i samsvar med eit vedlagt forslag.

Forslag
til lov om samvirkeforetak (samvirkelova)

Kapittel 1 Innleiande føresegner

§ 1 Verkeområde

(1) Lova gjeld for samvirkeforetak.

(2) Med samvirkeforetak er meint ei samanslutning som har til hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemda som avtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte, og der

1. avkastinga, bortsett frå ei normal forrenting av innskoten kapital, anten blir ståande i verksemda eller fordelt mellom medlemmane på grunnlag av deira andel i omsetninga med samanslutninga, og
2. ikkje nokon av medlemmane har personleg ansvar for skyldnadene til samanslutninga, udelt eller for delar som til saman utgjer dei samla skyldnadene.

(3) Eit samvirkeforetak ligg også føre dersom interessene til medlemmane som nemnt i andre ledd, blir fremja gjennom deira omsetning med eit foretak som samvirkeforetaket eig åleine eller saman med andre samvirkeforetak, medrekna eit sekundærsamvirke etter § 4 andre ledd. Det same gjeld dersom interessene til medlemmane blir fremja gjennom deira omsetning med eit foretak som sekundærsamvirket eig åleine. Kongen kan ved enkeltvedtak i særlege tilfelle godkjenne at det ligg føre eit samvirkeforetak også om interessene til medlemmane blir fremja gjennom deira omsetning med andre samanslutningar enn dei som er nemnde i dette leddet.

(4) Lova gjeld ikkje for:

1. aksjeselskap
2. allmennaksjeselskap
3. bustadbyggjelag
4. burettslag
5. gjensidige forsikringsselskap
6. dottersamvirkeforetak.

§ 2 Høve til å fråvike lova

Føresegnene i denne lova kan fråvikast når det er særskilt fastsett i lova eller følgjer av samanhengen.

§ 3 Ansvarsavgrensing o.a.

(1) Medlemmane heftar ikkje overfor kreditorane for foretaksskyldnadene.

(2) Medlemmane har ikkje plikt til å gjere innskot i foretaket, om ikkje den einskilde medlemmen har vedtatt dette skriftleg ved teikninga av medlemskap eller ved særskilt avtale. Ei plikt til å gjere innskot må vere avgrensa beløpsmessig eller på annan måte. Kravet til vedtaking etter første punktum gjeld ikkje for plikt etter vedtektene til å betale andelsinnskot.

(3) Skjerpingar i plikta til å gjere innskot kan berre skje med samtykke frå den einskilde medlemmen eller ved vedtektsendring etter § 54 andre og tredje ledd.

§ 4 Føderativt samvirke

(1) Eit sekundærsamvirke utgjer saman med to eller fleire primærsamvirke eit føderativt samvirke.

(2) Eit samvirkeforetak er eit sekundærsamvirke dersom alle medlemmane er samvirkeforetak, eller dersom dei medlemmane som er samvirkeforetak, har avgjerande innverknad over foretaket. Andre samvirkeforetak er primærsamvirke.

(3) Eit sekundærsamvirke som er medlem i eit anna sekundærsamvirke, skal i rettsforhold mellom desse reknast som eit primærsamvirke.

§ 5 Konsern

(1) Eit morforetak utgjer saman med eitt eller fleire dotterforetak eit konsern.

(2) Eit samvirkeforetak er eit morforetak dersom det på grunn av avtale eller vedtekter eller som eigar av aksjar eller andelar har avgjerande innverknad over eit anna foretak. Eit samvirkeforetak skal alltid reknast for å ha avgjerande innverknad dersom foretaket:

1. har så mange aksjar eller andelar i eit anna foretak at dei representerer fleirtalet av stemmene i det andre foretaket, eller
2. har rett til å velje eller avsetje eit fleirtal av medlemmane i styret til det andre foretaket.

(3) Eit foretak som står i forhold som nemnt i andre ledd til eit morforetak, er eit dotterforetak.

Eit samvirkeforetak etter § 1 i lova her kan ikkje vere dotterforetak.

(4) Ved fastsetjinga av stemmerettar og rettar til å velje eller avsetje styremedlemmar skal ein rekne med rettar som morforetaket og dotterforetaka til morforetaket har. Det same gjeld rettar som høyrer til nokon som handlar i eige namn, men for rekninga til morforetaket eller dotterforetaket.

§ 6 Elektronisk kommunikasjon

(1) Dersom ein medlem uttrykkeleg har godtatt det, kan foretaket bruke elektronisk kommunikasjon når det skal gi meldingar, varsel, informasjon, dokument og liknande etter denne lova til medlemmen, om ikkje noko anna følgjer av lova her.

(2) Når ein medlem skal gi meldingar o.a. etter denne lova til foretaket, kan han eller ho gjere dette ved bruk av elektronisk kommunikasjon til den e-postadressa eller på den måten foretaket har fastsett for dette formålet.

§ 7 Fastsetjing av fristar

(1) Fristar som er rekna i veker, månader eller år, endar på den dag i den siste veka eller den siste månaden som etter sitt namn eller tal svarer til den dagen då fristen startar. Har ikkje månaden dette talet, endar fristen på den siste dagen i månaden.

(2) Endar ein handlingsfrist på ein laurdag, heilagdag eller dag som etter lovgivinga er likestilt med heilagdag, blir fristen forlenga til nærmast følgjande vyrkedag.

Kapittel 2 Stifting av samvirkeforetak

§ 8 Stifting av foretaket

(1) Eit samvirkeforetak kan stiftast av minst to personar og må alltid ha minst to medlemmar. Blir det færre medlemmar, skal foretaket oppløysast.

(2) Både fysiske og juridiske personar kan vere stiftarar. Umyndige kan ikkje vere stiftarar.

(3) Stiftarane daterer og skriv under eit stiftingsdokument. Når alle stiftarane har skrive under stiftingsdokumentet, er medlemskapane teikna og foretaket stifta.

§ 9 Krav til innhaldet i stiftingsdokumentet

(1) Stiftingsdokumentet skal innehalde vedtekter for foretaket, jf. § 10.

(2) Stiftingsdokumentet skal dessutan opplyse om:

1. namn eller foretaksnamn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer for stiftarane,
2. namn, adresse og fødselsnummer for dei som skal vere medlemmar av styret.

(3) Dersom stiftarane skal gjere innskot i samband med stiftinga, skal stiftingsdokumentet også opplyse om:

1. det beløpet som kvar stiftar skal betale,
2. summen av innskotsskyldnadene til stiftarane,
3. tidspunktet for oppgjer av innskotsskyldnadene.

Skal ein eller fleire stiftarar gjere opp innskotsskyldnaden med anna enn pengar, skal stiftingsdokumentet opplyse om kva eigedelar det gjeld, namnet og adressa til innskytaren og kva vilkår som skal gjelde.

(4) Departementet kan utarbeide standard stiftingsdokument.

§ 10 Vedtekter for samvirkeforetak

Vedtektene skal minst innehalde føresegner om:

1. foretaksnamn for foretaket,
2. den kommunen i riket der foretaket skal ha forretningskontor,
3. kva verksemd foretaket skal drive,
4. storleiken på eventuelle andelsinnskot, om dei skal forrentast, og om dei skal betalast tilbake ved utmelding,
5. kor vidt det skal betalast medlemskontingent,
6. korleis årsoverskotet skal kunne nyttast, jf. § 26,
7. talet på eller det lågaste og høgaste talet på styremedlemmar,
8. kva saker som skal opp på det ordinære årsmøtet,
9. korleis nettoformuen skal fordelast ved oppløysing.

§ 11 Opningsbalanse

(1) Dersom ein eller fleire stiftarar skal gjere opp ein eventuell innskotsskyldnad med anna enn pengar, skal stiftarane setje opp, datere og skrive under ein opningsbalanse for foretaket som er i samsvar med lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. Innskot med anna enn pengar skal vurderast til verkeleg verdi på dagen for opningsbalansen, dersom det ikkje følgjer av reglane i rekneskapslova at innskotet skal vidareførast til balanseførte verdiar.

(2) Opningsbalansen skal tidlegast vere datert fire veker før stiftinga, jf. § 8 tredje ledd. Opningsbalansen skal leggjast ved stiftingsdokumentet.

§ 12 Melding av foretaket til Foretaksregisteret

(1) Foretaket skal meldast til Foretaksregisteret innan tre månader etter at stiftingsdokumentet er underskrive.

(2) Før foretaket blir meldt til Foretaksregisteret, skal ein eventuell innskotskapital frå stiftarane vere fullt innbetalt. I meldinga til Foretaksregisteret skal det opplysast om at foretaket har mottatt eventuelle innskot. Ein statsautorisert eller registrert revisor skal stadfeste at innskotskapitalen er fullt innbetalt. Dersom innskota utelukkande er gjort med pengar, kan i staden ein finansinstitusjon gi stadfesting.

(3) Er foretaket ikkje meldt til Foretaksregisteret innan fristen, kan foretaket ikkje registrerast. I så fall fell stiftinga bort, og eventuelle krav på innskot er ikkje lenger bindande. Det same gjeld dersom registrering blir nekta på grunn av feil som ikkje kan rettast.

§ 13 Verknader av registreringa

(1) Før foretaket er registrert, kan det ikkje erverve andre rettar og pådra seg andre skyldnader overfor tredjepersonar enn dei som følgjer av stiftingsdokumentet eller av lov.

(2) For skyldnader som er pådregne i foretaket sitt namn før registreringa, og som foretaket ikkje heftar for etter første ledd, er dei som har pådrege skyldnaden, personleg og solidarisk ansvarlege når ikkje noko anna er avtalt med kreditor. Ved registreringa overtek foretaket skyldnaden.

(3) Er det før registreringa inngått ein avtale som ikkje bind foretaket etter første ledd, og visste den andre parten i avtalen at foretaket ikkje var registrert, kan denne gå frå avtalen dersom foretaket ikkje er meldt til Foretaksregisteret innan fristen i § 12, eller dersom meldinga blir avvist innan fristen. Var parten ukjent med at foretaket ikkje var registrert, kan parten gå frå avtalen fram til foretaket blir registrert. Føresegnene i dette leddet kan fråvikast ved avtale.

Kapittel 3 Medlemskap i samvirkeforetak

§ 14 Innmelding

(1) Forbrukarar, næringsdrivande og andre som kan få sine økonomiske interesser varetatt av eit samvirkeforetak, har rett til å bli medlem av foretaket ved innmelding. Foretaket kan berre nekte nokon å bli medlem dersom det er sakleg grunn for det. Vedtektene kan innehalde vilkår for å bli og for å vere medlem så langt det er sakleg grunn for det.

(2) Innmelding skal skje ved søknad til foretaket. Det høyrer under styret å avgjere søknader om medlemskap. Styret kan delegere sin avgjerdskompetanse til einskilde styremedlemmar, dagleg leiar eller andre personar og organ i foretaket. Innmelding kan ikkje skje i perioden mellom stiftinga av foretaket og registreringa av foretaket i Foretaksregisteret.

(3) Søkjaren skal få melding om utfallet av søknaden snarast mogleg, og seinast to månader frå den dagen foretaket mottok søknaden. Har søkjaren ikkje fått melding innan to månader, skal søknaden reknast for godkjent. I sekundærsamvirke er fristen seks månader. Søkjer fysiske personar medlemskap i eit sekundærsamvirke, er fristen likevel to månader overfor desse. Vedtektene kan fastsetje kortare fristar enn dei som følgjer av dette leddet.

(4) Dersom søkjaren blir tildelt medlemskap, skal innføring i medlemsregisteret skje utan ugrunna opphald. Når medlemmen er innført i registeret, skal foretaket gi medlemmen ei melding om tidspunktet for innføringa og om kva slags opplysingar som er registrert om vedkomande. Blir det som er registrert endra, skal medlemmen ha melding med opplysing om kva endringane går ut på.

§ 15 Medlemsrettar

(1) Medlemmar av samvirkeforetak har desse rettane:

1. rett til å bli innkalla og til å møte i årsmøtet, jf. §§ 46 og 36, jf. § 37,
2. rett til å få tatt opp saker på årsmøtet, jf. § 47,
3. rett til å røyste på årsmøtet, jf. § 38,
4. rett til å få tilgjengelege opplysingar på årsmøtet frå leiinga, jf. § 51,
5. rett til å få tilsendt årsrekneskapen, årsmeldinga og revisjonsmeldinga til foretaket, jf. § 41 tredje ledd,
6. rett til del av overskotet i foretaket basert på medlemmen si omsetning med foretaket, jf. § 27,
7. andre rettar som følgjer av lov eller vedtekter.

(2) Ein medlem kan ikkje utøve medlemsrettane tidlegare enn den dagen medlemmen blir innført i medlemsregisteret.

(3) Ved overgang av medlemskap, jf. § 20, kan avhendaren utøve medlemsrettar inntil desse har gått over på ervervaren, dersom ikkje vedtektene fastset at medlemsrettane til avhendaren skal falle bort tidlegare.

§ 16 Medlemsplikter

(1) Medlemmar av samvirkeforetak har desse pliktene:

1. plikt til å betale eit eventuelt innskotsbeløp,
2. plikt til å etterleve vedtak som er lovleg treft av eit foretaksorgan,
3. andre plikter som følgjer av lov eller vedtekter.

(2) Medlemspliktene oppstår den dagen medlemmen blir innført i medlemsregisteret, dersom ikkje noko anna følgjer av lov eller vedtekter. Vedtektene kan ikkje fastsetje at plikter som medlemmane har etter lova, skal oppstå seinare enn det som følgjer av første punktum.

(3) Ved overgang av medlemskap fell avhendaren sine medlemsplikter bort den dagen ervervaren blir innført i medlemsregisteret, dersom ikkje eit seinare tidspunkt følgjer av lov eller vedtekter.

§ 17 Likskapsprinsippet

Eit samvirkeforetak skal behandle alle medlemmar likt. Forskjellsbehandling krev sakleg grunn.

§ 18 Medlemsregister

(1) Når eit samvirkeforetak er stifta, skal styret utan opphald syte for at det blir oppretta eit register over medlemmane i foretaket. Medlemsregisteret skal førast på forsvarleg vis og kan førast elektronisk.

(2) I medlemsregisteret skal medlemmane førast inn med opplysingar om namn eller foretaksnamn, fødselsdato eller organisasjonsnummer og adresse. Medlemmane skal førast inn i alfabetisk orden eller på annan oversiktleg måte. Registeret skal innehalde datoen for innføringa av kvar einskild medlem.

(3) Registeret skal for kvar medlem opplyse om storleiken på eventuelle andelsinnskot.

(4) Registeret skal vere tilgjengeleg for alle hos foretaket. Ein medlem har krav på å få utskrift frå registeret med oversikt over dei opplysingane som er registrert om vedkomande. Kongen kan gi forskrift om rett til innsyn etter første punktum og kan gi reglar om at foretaket kan krevje vederlag for utskrift frå medlemsregisteret.

§ 19 Sams medlemskap

(1) To eller fleire personar kan ha ein medlemskap saman. Dei må i så fall oppnemne ein av dei til å opptre overfor foretaket.

(2) Når fleire personar har ein medlemskap saman, skal alle førast inn i medlemsregisteret, jf. § 18 andre og tredje ledd. Det skal gå fram at kvar av dei har medlemskapen saman med andre.

(3) Første ledd første punktum kan fråvikast i vedtektene.

§ 20 Overgang av medlemskap

(1) Medlemskap i samvirkeforetak kan ikkje gå over til ein ny medlem. Medlemskap som er knytt til fast eigedom, kan likevel gå over til ein ny medlem saman med eigedomen dersom ikkje vedtektene seier noko anna.

(2) Vedtektene kan fastsetje at medlemskap skal kunne gå over til ein ny medlem med samtykke frå styret, dagleg leiar eller andre. Den som har søkt om samtykke, skal få melding om utfallet snarast råd, og seinast to månader frå den dagen foretaket mottok søknaden. Har søkjaren ikkje mottatt melding innan to månader, skal samtykke reknast for å vere gitt. I sekundærsamvirke er fristen seks månader. Har ein fysisk person søkt om samtykke til medlemskap i eit sekundærsamvirke, er fristen likevel to månader i forhold til denne. Vedtektene kan fastsetje kortare fristar enn dei som følgjer av dette leddet.

(3) Innføring i medlemsregisteret skal skje straks det er på det reine at det ikkje ligg føre hindringar for ervervet. Når medlemmen er innført i registeret, skal foretaket gi medlemmen ei melding om kva slags opplysingar som er registrert om vedkomande.

(4) Overgangen av medlemskap medfører at avhendaren sine samla rettar og plikter overfor foretaket går over på ervervaren. Dette gjeld likevel ikkje rettar og plikter som har oppstått uavhengig av medlemskapen. Den tidlegare medlemmen held fram med å hefte for sine økonomiske skyldnader overfor foretaket, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene eller av særskilt avtale med foretaket.

(5) Første til fjerde ledd gjeld også dersom ein medlem dør. Ved dødsfall må ein søknad om å ta over medlemskapen setjast fram innan seks månader. Elles fell medlemskapen bort. Dersom medlemskapen ikkje blir overtatt, gjeld § 22 tredje ledd tilsvarande. Andre til fjerde punktum i leddet her gjeld ikkje for medlemskap som er knytt til fast eigedom, unntatt der vedtektene gjer overgang av medlemskap avhengig av samtykke frå foretaket.

§ 21 Pant i medlemskap

(1) Medlemskap i samvirkeforetak kan pantsetjast i same utstrekning som medlemskapen kan avhendast, jf. § 20 første og andre ledd. Vedtektene kan innehalde ytterlegare skrankar for pantsetjing.

(2) Panteretten får rettsvern ved at foretaket får melding om pantsetjinga. Pantelova § 1-4 gjeld ikkje for panterett i medlemskap som får rettsvern på denne måten. Er medlemskapen knytt til fast eigedom (jf. pantelova § 2-2 første ledd bokstav c),

får panteretten rettsvern ved tinglysing i grunnboka.

(3) Når foretaket mottek melding om pantsetjing etter andre ledd første punktum, skal meldinga utan opphald førast inn i medlemsregisteret med opplysing om dagen for innføringa. Registeret skal opplyse om namnet og adressa til panthavaren eller – for juridisk person – foretaksnamn, organisasjonsnummer og adresse. Dersom panthavaren ber om det, skal foretaket utferde ei fråsegn om at panteretten er innført.

(4) Ved tvangssal av medlemskapen gjeld reglane om overgang av medlemskap i kapitlet her.

§ 22 Utmelding

(1) Ein medlem kan bringe medlemskapen til opphøyr ved skriftleg utmelding til foretaket. Dersom medlemskapen går ut på ein bestemt dato, treng medlemmen ikkje å gi melding til foretaket om opphøyr av medlemskapen.

(2) Vedtektene kan fastsetje ein utmeldingsfrist som ikkje kan vere lenger enn tre månader rekna frå den dagen meldinga om utmelding kom fram til foretaket. I sekundærsamvirke kan fristen ikkje vere lenger enn tolv månader. Har eit sekundærsamvirke fysiske personar som medlemmar, kan fristen overfor desse ikkje vere lenger enn tre månader. Dersom det ligg føre tungtvegande, saklege grunnar, kan vedtektene fastsetje skrankar for høvet til å tre ut utover det som følgjer av første til tredje punktum.

(3) Ved utmelding har medlemmen krav på å få tilbakebetalt eit eventuelt andelsinnskot, dersom ikkje vedtektene seier noko anna. Renter på andelsinnskotet har medlemmen berre krav på å få utbetalt dersom det følgjer av vedtektene at andelsinnskota skal forrentast. Medlemmen og foretaket har ved utmelding ein gjensidig rett til å gjere opp kontraktsrettslege rettar og plikter som har oppstått i tilknyting til medlemskapen. Dersom det blir gjort vedtak om etterbetaling innan eitt år etter utløpet av det kalenderåret utmeldinga fann stad, har medlemmen også krav på etterbetaling basert på medlemmen si omsetning med foretaket i den perioden etterbetalinga knyter seg til. Vedtektene kan fastsetje at ein utmeld medlem ikkje skal ha krav på etterbetaling.

(4) I samvirkeforetak der medlemmane er tilsette i foretaket, kan vedtektene fastsetje at ein medlem som melder seg ut, skal ha krav på å få utbetalt sin andel av nettoformuen i foretaket.

§ 23 Utestenging

(1) Ein medlem kan ved skriftleg påbod stengjast ute frå foretaket når medlemmen har krenka foretaket ved vesentleg mishald, eller når tungtvegande grunnar elles tilseier utestenging. Vedtektene kan fastsetje at utestenging også skal kunne skje dersom ein medlem ikkje har omsetning med foretaket i ein periode på minst eitt år.

(2) Styret gjer vedtak om utestenging. Den som er stengt ute, kan krevje at styret legg vedtaket fram for årsmøtet. Kravet må vere sett fram innan ein månad etter at medlemmen tok imot skriftleg melding med opplysing om utestenginga og om fristen for å krevje vedtaket lagt fram for årsmøtet. Kravet har utsetjande verknad.

(3) Føresegnene i § 22 tredje og fjerde ledd om det økonomiske oppgjeret ved utmelding gjeld tilsvarande ved utestenging. Vedtektene kan fastsetje at ein medlem skal ha meir avgrensa økonomiske rettar ved utestenging enn ved utmelding.

(4) Kompetansen til styret etter andre ledd kan i vedtektene leggjast til eit anna organ. Vedtektene kan fastsetje at krenking av foretaket kan medføre andre reaksjonar enn utestenging.

§ 24 Mishald frå foretaket si side o.a.

(1) Dersom eit foretak har krenka rettane til ein medlem ved vesentleg mishald, kan medlemmen straks melde seg ut av foretaket. Skrankar etter vedtektene for høvet til å melde seg ut gjeld ikkje. Medlemmen har krav på å få tilbakebetalt andelsinnskotet og innestående på medlemskapitalkonto, eventuelt med renter. Dersom det blir gjort vedtak om etterbetaling innan eitt år etter utløpet av det kalenderåret utmeldinga skjedde, har medlemmen også krav på etterbetaling basert på medlemmen si omsetning med foretaket i den perioden etterbetalinga knyter seg til.

(2) Retten kan påleggje foretaket å utløyse ein medlem dersom tungtvegande grunnar talar for utløysing som følgje av at

1. foretaket har krenka rettane til ein medlem ved vesentleg mishald, eller
2. styret, årsmøtet eller nokon som representerer foretaket, har handla i strid med §§ 55 eller 90, eller
3. det har oppstått eit alvorleg og varig motsetningsforhold mellom medlemmen og andre medlemmar om drifta av foretaket.

(3) Ein påstand om utløysing kan ikkje takast til følgje dersom utløysing vil verke urimeleg mot foretaket. Sak med påstand om utløysing må reisast innan rimeleg tid. Utløysingssummen skal svare til verdien på medlemmen sin andel i netto-

formuen til foretaket rett før utløysingsgrunnen låg føre.

(4) Vedtektene kan fastsetje at mishald frå foretaket si side skal ha andre verknader enn dei som følgjer av paragrafen her.

Kapittel 4 Økonomiforhold

§ 25 Krav til forsvarleg eigenkapital

(1) Samvirkeforetaket skal alltid ha ein eigenkapital som er forsvarleg utfrå risikoen ved og omfanget av verksemda i foretaket.

(2) Dersom det må leggjast til grunn at eigenkapitalen er lågare enn det som er forsvarleg utfrå risikoen ved og omfanget av verksemda i foretaket, skal styret straks behandle saka. Styret skal innan rimeleg tid kalle inn årsmøtet, gi ei utgreiing om den økonomiske stillinga og gjere framlegg om tiltak som vil gi foretaket ein forsvarleg eigenkapital.

(3) Dersom styret ikkje finn grunnlag for framlegg om tiltak som nemnt i andre ledd, eller slike tiltak ikkje let seg gjennomføre, skal styret gjere framlegg om å løyse opp foretaket.

§ 26 Bruk av årsoverskot

(1) Vedtektene kan fastsetje at årsoverskotet skal nyttast til etterbetaling (jf. § 27), avsetjast til etterbetalingsfond (jf. § 28), avsetjast til medlemskapitalkonti (jf. § 29) eller nyttast til forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti (jf. § 30).

(2) Vedtak om bruk av årsoverskotet som nemnt i andre ledd, blir gjort av årsmøtet etter framlegg frå styret. Årsmøtet kan ikkje vedta eit høgare beløp enn det styret foreslår eller godtek, men årsmøtet kan sjølv avgjere korleis beløpet skal nyttast innanfor dei rammene som følgjer av §§ 27 til 30.

§ 27 Etterbetaling

(1) Vedtektene kan fastsetje at medlemmane kan få utbetalt heile eller delar av årsoverskotet på grunnlag av deira omsetning med foretaket (etterbetaling).

(2) Berre medlemmar kan ha krav på etterbetaling. I salsorganisasjonar av fiskarar som nemnt i lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetning av råfisk § 3 kan også andre som har omsett med organisasjonen, ha krav på etterbetaling. Dei kan også ha økonomiske rettar etter §§ 28 og 29 på linje med medlemmane.

(3) Etterbetaling kan berre skje av den delen av årsoverskotet som står att etter at det er gjort frådrag for udekka underskot og i tilfelle den delen av årsoverskotet som etter vedtektene skal avsetjast til fond o.a. Det kan ikkje betalast ut meir enn det som vil vere i samsvar med forsiktig og god forretningsskikk.

§ 28 Etterbetalingsfond

(1) Når det er fastsett i vedtektene, kan årsmøtet vedta at årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd, heilt eller delvis skal avsetjast til eit etterbetalingsfond.

(2) Årsmøtet kan vedta at heile eller delar av etterbetalingsfondet skal delast ut til medlemmane. Utdeling må skje på grunnlag av medlemmane si omsetning med foretaket i ein periode som er fastsett i vedtektene. Perioden kan ikkje vere under eitt år. På same vilkår kan årsmøtet vedta at heile eller delar av etterbetalingsfondet skal avsetjast til medlemskapitalkonti, jf. § 29.

(3) Årsmøtet kan også redusere etterbetalingsfondet utan at det skjer utbetaling til medlemmane eller overføring til medlemskapitalkonti som nemnt i andre ledd.

§ 29 Medlemskapitalkonti

(1) Når det er fastsett i vedtektene, kan årsmøtet vedta at årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd, heilt eller delvis skal avsetjast til konti i medlemmane sine namn (medlemskapitalkonti) på grunnlag av deira omsetning med foretaket. Innestående på medlemskapitalkonti skal dekkje elles udekka tap.

(2) Årsmøtet kan vedta at heile eller delar av innestående på medlemskapitalkonti skal delast ut til medlemmane. Ved opphøyr av medlemskapen har ein medlem krav på å få utbetalt innestående på medlemskapitalkonto. Første og andre punktum kan fråvikast i vedtektene.

§ 30 Forrenting og annan auke av andelsinnskot og medlemskapitalkonti

(1) Når det er fastsett i vedtektene, kan årsmøtet vedta at årsoverskot som kan delast ut etter § 27 tredje ledd, heilt eller delvis skal brukast til forrenting av andelsinnskot og medlemskapitalkonti. Renta kan ikkje vere høgare enn tre prosentpoeng over renta på statsobligasjonar med fem års løpetid.

(2) Auke av andelsinnskota kan berre skje ved at innskota blir forrenta etter første ledd, eller ved at medlemmane gjer ytterlegare innskot. Innestående på medlemskapitalkonti kan ikkje aukast på andre måtar enn ved forrenting etter første ledd og ved ytterlegare avsetjingar etter § 29 første ledd.

§ 31 Utdelingsskranke. Ulovlege utdelingar

(1) Foretaket kan berre vedta etterbetaling og utbetaling frå etterbetalingsfond og medlemskapitalkonti så langt det er forsvarleg etter § 25 første ledd. Andre former for utdeling til medlemmane er berre tillatne dersom lova gir særskilt heimel for det.

(2) Utdeling i strid med paragrafen her skal mottakaren føre tilbake til foretaket. Det gjeld likevel ikkje dersom mottakaren, då utdelinga vart mottatt, verken kjente eller burde kjenne til at utdelinga var ulovleg.

(3) Den som på vegner av foretaket medverkar til eit vedtak om eller gjennomføring av ulovleg utdeling, og som forstod eller burde ha forstått at utdelinga er ulovleg, er ansvarleg for at utdelinga blir ført tilbake til foretaket. Ansvaret kan lempast etter skadeserstatningslova § 5-2.

§ 32 Konserntilskot

(1) Vedtektene kan fastsetje at eit samvirkeforetak skal kunne yte konserntilskot til eit anna konsernforetak eller til eit foretak som inngår i same føderative samvirke.

(2) Føresegnene i § 26 andre ledd og § 27 tredje ledd gjeld tilsvarande for yting av konserntilskot. Konserntilskotet må ikkje overstige det som er forsvarleg etter § 25 første ledd.

§ 33 Kreditt og trygdgiving til medlemmar o.a.

(1) Eit samvirkeforetak kan berre gi kreditt eller trygd til fordel for ein medlem innanfor ramma av dei midlane foretaket kan bruke til etterbetaling, og berre når det blir stilt fullgod trygd for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøking.

(2) Forbodet i første ledd gjeld ikkje

1. kreditt på vanlege vilkår i samband med forretningsavtalar og omsetning med medlemmane,
2. kreditt eller trygd frå eit sekundærsamvirke til fordel for medlemsforetaka,
3. kreditt eller trygd til fordel for tilsette i hovudstilling i foretaket, dersom kreditten eller trygda er i samsvar med det som er vanleg ved finansiell støtte til tilsette.

(3) Føresegnene i første og andre ledd gjeld tilsvarande for høvet til å gi kreditt eller stille trygd til fordel for ein styremedlem, ein dagleg leiar, ein medlem av eit anna foretaksorgan eller ein som er nærståande til desse eller til ein medlem i foretaket etter reglane i aksjelova § 1-5 første ledd. Forbodet i første ledd er likevel ikkje til hinder for at foretaket gir kreditt eller stiller trygd til fordel for ein tilsett eller hans eller hennar nærståande dersom:

1. den tilsette er valt som representant for dei tilsette i styret etter reglane i lova her eller i vedtektene, og
2. skyldnaren er tilsett i hovudstilling i foretaket eller i eit anna foretak i same konsern eller i same føderative samvirke, og
3. kreditten blir ytt i samsvar med det som er vanleg ved finansiell støtte til tilsette.

(4) Har foretaket handla i strid med reglane i paragrafen her, er disposisjonen ugyldig. Er det gitt trygd, kan det likevel ikkje gjerast gjeldande at disposisjonen er ugyldig overfor ein medkontrahent som var i aktsam god tru då trygda vart gitt. Midlar som er ulovleg overført frå foretaket, eller eit beløp tilsvarande verdien av midlane, skal straks førast tilbake til foretaket. Den som på vegner av foretaket har gjort eller godkjent ein ulovleg disposisjon, er ansvarleg etter reglane i § 31 tredje ledd.

§ 34 Gåver

(1) Årsmøtet kan vedta å gi høvesgåver, og dessutan gåver til samvirkeformål eller allmennyttige formål som er rimelege utfrå formålet med gåva, stillinga til foretaket og omstenda elles. Retten til å gi gåver kan delegerast til styret eller eit anna organ.

(2) Styret kan til same formål gi gåver som har lite å seie i forhold til stillinga til foretaket.

Kapittel 5 Årsmøtet o.a.

I Allmenne reglar

§ 35 Mynde

Årsmøtet har øvste myndet i foretaket.

§ 36 Møterett. Fullmektig

(1) Alle medlemmane har rett til å møte i årsmøtet. Ein medlem kan møte ved fullmektig etter eige val, dersom ikkje vedtektene seier at medlemmane ikkje kan møte ved fullmektig. Ingen kan vere fullmektig for meir enn ein medlem, men der fleire har ein medlemskap saman, kan dei ha sams fullmektig. Møteretten kan ikkje avgrensast i vedtektene på anna vis enn det som følgjer av § 37.

(2) Fullmektigen skal leggje fram skriftleg og datert fullmakt. Dersom fullmakta blir lagt fram ved bruk av elektronisk kommunikasjon, skal det vere nytta ein forsvarleg metode for å autentisere avsendaren. Fullmakta gjeld berre for det førstkomande årsmøtet dersom det ikkje går tydeleg fram at noko anna er meint. Medlemmen kan når som helst kalle tilbake fullmakta.

(3) Kvar medlem kan ta med seg ein rådgivar, som årsmøtet kan gi talerett. Første punktum kan fråvikast i vedtektene.

§ 37 Utsendingar

(1) I landsdekkande foretak eller foretak med meir enn 100 medlemmar kan vedtektene fastsetje at medlemmane skal vere representerte ved utsendingar på årsmøtet. Det skal i så fall fastsetjast i vedtektene korleis utsendingane skal veljast, om det skal veljast varamedlemmar for desse, og kor lang valperioden skal vere. Valperioden kan ikkje vere lengre enn fire år. Berre medlemmar kan vere utsendingar.

(2) Føresegner i lova som vedkjem medlemmane, gjeld tilsvarande for utsendingane så langt dei høver. Medlemmar som er representerte ved utsendingar, har vanlege medlemsrettar og medlemsplikter så langt ikkje noko anna følgjer av lova. Likestilt med medlemmar som er representerte ved utsendingar, er fiskarar eller eigarar av båtar eller reiskapar som er medlemmar i ein salsorganisasjon av fiskarar gjennom båtlag, lokale salslag eller gjennom ein fagleg fiskarorganisasjon, jf. lov 14. desember 1951 nr. 14 om omsetning av råfisk § 3 første ledd.

(3) Utsendingar kan ikkje møte ved fullmektig, men kvar utsending kan ta med ein rådgivar, som årsmøtet kan gi talerett. Første punktum kan fråvikast i vedtektene.

§ 38 Røysterett

(1) Kvar medlem har ei røyst på årsmøtet. Ein medlem kan dessutan røyste som fullmektig for ein annan medlem. Personar som har ein medlemskap saman, kan berre gi ei røyst.

(2) Vedtektene kan innehalde føresegner om at medlemmane kan ha fleire røyster, dersom røystene blir fordelte på medlemmane etter deira omsetning med foretaket. I sekundærsamvirke kan vedtektene dessutan fastsetje at røystene blir fordelte etter medlemstala eller den geografiske tilhøyrsla til primærsamvirka. Ein medlem kan ikkje ha eit fleirtal av røystene i foretaket.

§ 39 Inhabilitet ved røysting på årsmøtet

Ingen kan sjølv eller ved fullmektig, som fullmektig eller som utsending røyste på årsmøtet om søksmål mot seg sjølv eller om eige ansvar overfor foretaket, og heller ikkje om søksmål mot andre eller om ansvar for andre overfor foretaket dersom medlemmen, fullmektigen eller utsendingen har ei vesentleg interesse i saka som kan stride mot interessa til foretaket.

§ 40 Møterett og møteplikt for leiinga

(1) Styreleiaren og dagleg leiar skal vere til stades på årsmøtet. Ved gyldig forfall skal det peikast ut nokon til å møte i staden. Andre styremedlemmar kan vere til stades på årsmøtet.

(2) Styremedlemmane og dagleg leiar har rett til å uttale seg på årsmøtet.

II Årsmøte

§ 41 Ordinært årsmøte

(1) Foretaket skal halde ordinært årsmøte innan seks månader etter utgangen av kvart rekneskapsår. Foretak som ikkje har rekneskapsplikt, skal halde ordinært årsmøte ein gong kvart kalenderår.

(2) Det ordinære årsmøtet skal ta opp og avgjere saker som etter lova eller vedtektene høyrer under årsmøtet. I foretak med rekneskapsplikt etter rekneskapslova skal årsmøtet godkjenne årsrekneskapen og årsmeldinga, medrekna disponering av årsoverskot.

(3) Dokument som nemnt i andre ledd andre punktum og ei eventuell revisjonsmelding skal seinast ei veke før årsmøtet sendast til alle medlemmar med kjend adresse. Vedtektene kan setje ein lengre frist. Vedtektene kan fastsetje at dokumenta berre skal sendast til medlemmar som ber om det, eller at dokumenta kan gjerast tilgjengelege for medlemmane på anna forsvarleg vis enn ved utsending. Innkallinga til årsmøtet må i så fall opplyse om korleis medlemmane kan få tilgang på dokumenta. Skal medlemmane vere representerte ved utsendingar på årsmøtet, jf. § 37, er det nok å sende dokumenta til utsendingane, om ikkje vedtektene seier noko anna.

§ 42 Ekstraordinært årsmøte

(1) Styret kan kalle inn til ekstraordinært årsmøte. Vedtektene kan fastsetje at også andre organ skal kunne ha ein slik rett. Vedtektene til eit primærsamvirke kan fastsetje at styret i sekundærsamvirket skal kunne kalle inn til ekstraordinært årsmøte.

(2) Styret skal kalle inn til ekstraordinært årsmøte når revisor eller minst ein tidel av medlemmane krev det skriftleg for å få tatt opp eit klart oppgitt emne. Styret skal syte for at årsmøtet blir halde innan ein månad etter at kravet er sett fram. Vedtektene kan fastsetje at styret også skal ha plikt til å kalle inn til ekstraordinært årsmøte etter oppmoding frå andre enn dei som er nemnde i første punktum.

§ 43 Vedtak av årsmøtet utan personleg frammøte

(1) I eit foretak som har færre enn 20 medlemmar, kan styret leggje fram ei sak til avgjerd av eit årsmøte som blir halde utan personleg frammøte. Dette gjeld berre dersom styret finn at saka kan behandlast forsvarleg ved at den blir lagt fram skriftleg for medlemmane til avgjerd.

(2) Styret skal sende saksdokumenta med forslag til vedtak og grunngiving for forslaget til alle medlemmar med kjend adresse, og til dagleg leiar og revisor. Fristen for å røyste skal opplysast. Den kan ikkje vere kortare enn fristen for å kalle inn til årsmøte, dersom ikkje alle medlemmane er samde om ein kortare frist. Medlemmane skal gjerast kjende med at dei kan krevje at saka blir lagt fram for eit årsmøte som blir halde med personleg frammøte.

(3) Reglane i lova om årsmøte gjeld tilsvarande så langt dei høver. Resultatet av røystinga skal førast inn i årsmøteprotokollen, som skal daterast, underskrivast av styreleiaren og sendast til alle medlemmane. Gitte røyster med innlegg til saka skal leggjast ved protokollen.

(4) Saka skal leggjast fram for eit årsmøte som blir halde med personleg frammøte dersom dette blir kravd av ein styremedlem, ein medlem eller revisor innan fristen for å røyste skriftleg.

III Innkalling til årsmøte

§ 44 Kven som skal kalle inn

(1) Årsmøtet skal kallast inn av styret eller av det organet som vedtektene fastset.

(2) Dersom styret eller det organet vedtektene fastset, ikkje kallar inn årsmøte som skal haldast etter lova, vedtektene eller tidlegare vedtak av årsmøtet, skal tingretten gjere dette snarast råd om det blir kravd av ein styremedlem, dagleg leiar, revisor eller ein medlem av foretaket. Har foretaket representantskap, kan leiaren av representantskapet setje fram eit slikt krav. Foretaket skal dekkje utgiftene.

§ 45 Staden for årsmøtet

Årsmøtet skal haldast i den kommunen der foretaket har forretningskontoret, om ikkje vedtektene fastset at det kan eller skal haldast på ein eller fleire andre oppgitte stader. Årsmøtet kan haldast ein annan stad dersom det trengst av særlege grunnar.

§ 46 Krav til innkallinga

(1) Alle medlemmar med kjend adresse skal ha skriftleg innkalling som opplyser om tid og stad for møtet. Skal medlemmane vere representerte ved utsendingar på årsmøtet, jf. § 37, er det nok å sende innkallinga til utsendingane.

(2) Innkalling til årsmøtet skal sendast slik at den til vanleg er komen fram seinast ei veke før møtet skal haldast, om det ikkje er fastsett ein lengre frist i vedtektene. Ei slik vedtektsføresegn gjeld ikkje for innkalling etter § 42 andre ledd.

(3) Innkallinga skal oppgi klart dei sakene som årsmøtet skal behandle. Framlegg til vedtektsendringar skal takast inn i innkallinga. Styret skal lage framlegg til sakliste i samsvar med lov og vedtekter.

§ 47 Rett til å få saker opp på årsmøtet

Ein medlem har rett til å få tatt opp saker på årsmøtet. Eventuelle saker må meldast skriftleg til styret i så god tid at dei kan takast med i innkallinga. Er innkallinga allereie send, skal det sendast ny innkalling dersom den kan kome fram minst ei veke før årsmøtet skal haldast.

IV Møtereglar

§ 48 Opning av møtet. Møteleiar

(1) Styreleiaren eller den styret har peikt ut, opnar årsmøtet. Er det fastsett i vedtektene kven som skal vere møteleiar eller at eit anna organ enn årsmøtet skal velje møteleiaren, jf. andre ledd andre punktum, opnar møteleiaren årsmøtet. Har tingretten innkalla årsmøtet, skal retten peike ut den som skal opne møtet. Avgjerda frå tingretten kan ikkje ankast.

(2) Årsmøtet skal velje ein møteleiar, som ikkje treng vere medlem eller utsending. Vedtektene kan fastsetje kven som skal eller kan vere møteleiar, eller at eit anna organ enn årsmøtet skal velje møteleiaren.

§ 49 Liste over medlemmane på møtet

Den som opnar møtet, skal før første røysting setje opp ei liste over dei medlemmane som har møtt, anten sjølve eller ved fullmektig. Dersom nokon av medlemmane har meir enn ei røyst, skal det gå fram av lista kor mange røyster desse har. Lista skal nyttast til den måtte bli endra av årsmøtet.

§ 50 Saker utanom saklista

(1) Saker som ikkje er melde til medlemmane etter reglane om innkalling av årsmøtet, kan ikkje avgjerast utan at alle medlemmane i foretaket samtykkjer. Er medlemmane representerte ved utsendingar, er det nok at alle utsendingane samtykkjer.

(2) At saka ikkje er oppgitt i innkallinga, hindrar ikkje at:
1. det ordinære årsmøtet avgjer saker som etter lova eller vedtektene skal behandlast på møtet,
2. det ordinære årsmøtet avgjer framlegg om gransking etter § 59 første ledd,
3. det blir vedtatt å innkalle til nytt årsmøte for å avgjere framlegg som er gjorde i møtet.

§ 51 Opplysingsplikt for leiinga

(1) Ein medlem kan krevje at styremedlemmar og dagleg leiar på årsmøtet gir tilgjengelege opplysingar om tilhøve som kan innverke på vurderinga av:
1. godkjenninga av årsrekneskapen og årsmeldinga, eventuelt anna rekneskap for foretaket,
2. saker som er lagde fram for medlemmane til avgjerd,
3. den økonomiske stillinga til foretaket, medrekna verksemda i andre samanslutningar som foretaket tek del i, og andre saker som årsmøtet skal ta opp, om dei opplysingane som krevst, kan givast utan for stor skade for foretaket.

(2) Er medlemmane representerte ved utsendingar, kan berre utsendingane krevje slike opplysingar.

(3) Dersom leiinga ikkje kan svare på årsmøtet fordi det må hentast inn opplysingar, skal det lagast skriftleg svar innan to veker etter møtet. Svaret skal sendast til alle medlemmar med kjend adresse eller på annan forsvarleg måte gjerast tilgjengeleg for medlemmane. Skriftleg svar skal alltid sendast til den medlemmen som har bede om å få opplysingar. Andre medlemmar har etter førespurnad krav på å få tilsendt svaret. Var medlemmane representerte ved utsendingar, er det nok å sende svaret til alle utsendingane.

§ 52 Protokoll

(1) Møteleiaren skal syte for at det blir ført protokoll for årsmøtet.

(2) Vedtak i årsmøtet skal takast inn i protokollen saman med opplysing om røystetal. Lista over dei som har møtt, jf. § 49, skal takast inn i eller leggjast ved protokollen.

(3) Møteleiaren og minst ein annan person som årsmøtet skal velje mellom dei som er til stades, skal skrive under protokollen. Protokollen skal haldast tilgjengeleg for medlemmane av foretaket og skal takast forsvarleg vare på.

V Fleirtalskrav o.a.

§ 53 Vanleg fleirtalskrav

(1) Eit vedtak av årsmøtet krev fleirtal av dei røystene som er gitt, om ikkje anna er fastsett i lova. Står røystetalet likt, gjeld det som møteleiaren sluttar seg til, også om møteleiaren ikkje har røysterett. Blanke røyster blir likestilt med røyster som ikkje er gitt.

(2) Ved val eller tilsetjing skal den som får flest røyster, reknast som vald eller tilsett. Årsmøtet kan på førehand avgjere at det skal røystast på nytt dersom ingen får fleirtal av dei røystene som er gitt. Står røystetalet likt, blir avgjerda gjort ved loddtrekning.

(3) Vedtektene kan setje andre vedtakskrav enn dei som følgjer av paragrafen her, og andre reglar om følgjene av like røystetal og blanke røyster.

§ 54 Vedtektsendring

(1) Årsmøtet kan vedta å endre vedtektene med to tredelar av dei røystene som er gitt. Vedtektene kan setje strengare vedtakskrav.

(2) Vedtektsendringar som inneber
1. vesentlege endringar av formålsføresegna,
2. meir tyngjande heftereglar for medlemmane,
3. skjerping i plikta til å gjere innskot i foretaket,
4. innføring av omsetningsplikt med foretaket eller vesentleg skjerping av slik plikt, eller
5. avgrensingar i retten til å tre ut,

krev tilslutning frå minst fire femdelar av dei røystene som er gitt.

(3) Blir det gjort vedtektsendringar som nemnt i andre ledd, kan ein medlem som har røysta imot, tre ut av foretaket etter reglane i § 24 første ledd, om melding om det blir gitt seinast ein månad etter vedtaket. Første punktum gjeld ikkje for medlemmar som har vore representerte ved utsendingar.

§ 55 Misbruk av mynde

Årsmøtet kan ikkje gjere noko vedtak som er skikka til å gi visse medlemmar eller andre ein urimeleg fordel til skade for andre medlemmar eller foretaket.

VI Søksmål om ugyldige vedtak

§ 56 Kven som kan reise søksmål om ugyldige vedtak

Ein medlem av foretaket, ein styremedlem eller dagleg leiar kan reise søksmål med påstand om at eit vedtak av årsmøtet er ugyldig, fordi det er blitt til på ulovleg vis eller elles er i strid med lova eller vedtektene for foretaket. Slikt søksmål kan også reisast av eit fleirtal av dei tilsette eller alternativt av fag-

foreiningar som organiserer to tredelar av dei tilsette.

§ 57 Frist for å reise søksmål

(1) Søksmål etter § 56 om at eit vedtak er ugyldig, må reisast innan tre månader etter at vedtaket er gjort. Elles er vedtaket gyldig. Er vedtaket gjort utanfor møte, blir fristen rekna frå den dagen protokollen vart sendt til medlemmane.

(2) Reglane i første ledd gjeld ikkje når

1. vedtaket er av slikt slag at det ikkje kan gjerast sjølv med samtykke frå alle medlemmane,
2. lov eller vedtekter krev at visse medlemmar eller alle medlemmane må samtykke i vedtaket, og slikt samtykke ikkje er gitt,
3. det ikkje er kalla inn til årsmøtet, eller reglane om innkalling har vore sette vesentleg til side,
4. søksmål blir reist innan to år etter utgangen av fristen i første ledd, og tingretten kjem til at saksøkjaren har hatt rimeleg grunn til fristforsømminga, og at det ville føre til eit openbert urimeleg resultat om vedtaket skulle reknast som gyldig.

§ 58 Dom om ugyldig vedtak

(1) Ein dom som slår fast at eit vedtak av årsmøtet er ugyldig, eller som endrar vedtaket, har verknad for alle som har rett til å reise søksmål etter § 56.

(2) Dommen kan berre gå ut på endring av vedtaket dersom det er lagt ned påstand om det, og retten kan slå fast kva innhald vedtaket skulle ha hatt.

(3) Er vedtaket meldt til Foretaksregisteret, skal dommen meldast og registrerast der. Foretaket ber utgiftene.

VII Gransking

§ 59 Framlegg om gransking

(1) Ein medlem kan gjere framlegg om gransking av stiftinga eller forvaltinga av foretaket eller nærmare oppgitte forhold ved forvaltinga eller rekneskapane. Framlegget kan gjerast i eit ordinært årsmøte eller på eit årsmøte der det går fram av innkallinga at sak om slik gransking skal takast opp.

(2) Får framlegget tilslutning frå minst ein tidel av dei medlemmane som møter på årsmøtet, kan kvar medlem innan ein månad etter årsmøtet krevje at tingretten ved orskurd tek avgjerd om gransking.

§ 60 Avgjerd i tingretten

(1) Tingretten skal ta til følgje eit krav etter § 59 andre ledd om gransking dersom retten meiner at det har rimeleg grunn.

(2) Før det blir tatt avgjerd, skal tingretten gi foretaket og i tilfelle den granskinga elles vil omfatte, høve til å uttale seg.

(3) Retten skal oppnemne ein eller fleire granskarar. Det som er fastsett om revisor i revisorlova §§ 4-1 til 4-7 og § 5-2 tredje ledd, gjeld tilsvarande for granskarane. Dei har teieplikt etter same reglar som revisor, jf. revisorlova § 6-1.

(4) Retten skal fastsetje godtgjersle for granskarane. Kostnadene ved granskinga skal berast av foretaket. Retten kan fastsetje at foretaket skal deponere ein høveleg sum på førehand.

§ 61 Granskingsrapporten

(1) Granskarane skal gi ein skriftleg rapport om granskinga til tingretten.

(2) Retten skal kalle inn årsmøtet til behandling av granskingsrapporten. Rapporten skal sendast til kvar medlem med kjend adresse slik at den normalt er framme seinast ei veke før møtet. Skal medlemmane vere representerte ved utsendingar, jf. § 37, er det nok å sende rapporten til utsendingane.

VIII Representantskap og kontrollkomité

§ 62 Representantskap

(1) Dersom det er fastsett i vedtektene at foretaket skal ha representantskap, skal representantskapet veljast av årsmøtet. Styremedlem, dagleg leiar og revisor kan ikkje vere medlem av representantskapet.

(2) Representantskapet skal føre tilsyn med at formålet til foretaket blir fremja i samsvar med lov, vedtekter og vedtak i årsmøtet, og elles utføre oppgåver som er fastsette i vedtektene.

(3) Vedtektene kan fastsetje nærmare reglar om saksbehandlinga. Dersom vedtektene ikkje seier noko anna, gjeld reglane om saksbehandling i styret så langt dei høver.

§ 63 Kontrollkomité

(1) Dersom det er fastsett i vedtektene at foretaket skal ha kontrollkomité, skal kontrollkomiteen veljast av årsmøtet. Styremedlem, leiar av representantskapet, dagleg leiar og revisor kan ikkje vere medlem av kontrollkomiteen.

(2) Kontrollkomiteen skal føre tilsyn med verksemda til foretaket og sjå til at foretaket følgjer lover, forskrifter, vilkår, vedtekter og vedtak som organa i foretaket har gjort. Kontrollkomiteen kan ta opp alle forhold i foretaket til behandling.

(3) Kontrollkomiteen kan alltid krevje å få lagt fram protokollane og dokumenta til foretaket og kan krevje at tillitsvalde og tilsette gir dei opplysin-

gane som komiteen meiner er nødvendige for at den skal kunne utføre vervet.

(4) Dersom foretaket er eit morforetak i eit konsern, jf. § 5, kan vedtektene fastsetje at andre og tredje ledd også skal gjelde i forhold til dotterforetak.

(5) Vedtektene kan fastsetje nærmare reglar om saksbehandlinga. Dersom vedtektene ikkje seier noko anna, gjeld reglane om saksbehandling i styret så langt dei høver.

Kapittel 6 Leiinga av foretaket

I Krav om styre og dagleg leiar. Val av styre, tenestetid o.a.

§ 64 Styret

(1) Foretaket skal ha eit styre med minst tre medlemmar, dersom ikkje vedtektene seier at det skal vere to. Berre myndige personar kan vere styremedlemmar.

(2) Styret skal velje styreleiaren om ikkje årsmøtet har gjort det, eller om det ikkje er gjort av eit vedtektsfesta foretaksorgan som etter vedtektene har mynde til å velje styreleiaren.

§ 65 Dagleg leiar

(1) Foretaket skal ha ein dagleg leiar om ikkje vedtektene seier noko anna.

(2) Styret skal tilsetje dagleg leiar dersom ikkje vedtektene seier at eit anna vedtektsfesta organ skal gjere det.

§ 66 Val av styremedlemmar

(1) Medlemmane av styret blir valde av årsmøtet, som også avgjer om det skal veljast varamedlemmar. Har styret to medlemmar, skal det veljast minst ein varamedlem.

(2) Første ledd gjeld ikkje styremedlemmar som dei tilsette i foretaket skal velje etter § 67.

(3) Vedtektene kan fastsetje at andre enn årsmøtet skal ha valretten etter første ledd. Årsmøtet skal likevel velje meir enn halvparten av styremedlemmane, om ikkje valretten blir overført til eit vedtektsfesta foretaksorgan. Valrett kan ikkje overførast til styret eller til ein styremedlem.

§ 67 Rett for tilsette til å velje styremedlemmar

(1) I foretak med fleire enn 30 tilsette kan eit fleirtal av dei tilsette krevje at ein styremedlem og ein observatør med varamedlemmar skal veljast av og mellom dei tilsette.

(2) I foretak med fleire enn 50 tilsette kan eit fleirtal av dei tilsette krevje at opp til ein tredel og minst to av styremedlemmane med varamedlemmar skal veljast av og mellom dei tilsette.

(3) I foretak med fleire enn 200 tilsette skal dei tilsette velje ein styremedlem med varamedlem eller to observatørar med varamedlemmar i tillegg til den representasjonen som følgjer av andre ledd.

(4) Forskrifter etter aksjelova § 6-4 fjerde ledd gjeld tilsvarande for val etter paragrafen her så langt dei høver.

§ 68 Rett for tilsette til å velje styremedlemmar i konsern og føderative samvirke

(1) Når eit foretak tilhøyrer eit konsern, kan Kongen etter søknad frå konsernet, frå fagforeiningar som omfattar to tredelar av dei tilsette i konsernet, eller frå eit fleirtal av dei tilsette i konsernet fastsetje at dei tilsette i konsernet ved bruk av § 67 skal reknast som tilsette i foretaket.

(2) Første ledd gjeld tilsvarande når eit foretak tilhøyrer ei gruppe av foretak som er knytt saman gjennom eigarinteresser eller sams leiing, medrekna føderativt samvirke.

(3) Kongen kan fastsetje at paragrafen her berre skal gjelde for delar av eit konsern, eit føderativt samvirke eller ei anna gruppe som nemnd i andre ledd.

§ 69 Krav om representasjon av begge kjønn i styret

(1) I styret i samvirkeforetak med meir enn 1000 medlemmar på det tidspunktet valet av styremedlemmar skjer skal begge kjønn vere representert på følgjande måte:

1. har styret to eller tre medlemmar, skal begge kjønn vere representert,
2. har styret fire eller fem medlemmar, skal kvart kjønn vere representert med minst to,
3. har styret seks til åtte medlemmar, skal kvart kjønn vere representert med minst tre,
4. har styret ni medlemmar, skal kvart kjønn vere representert med minst fire, og har styret fleire medlemmar, skal kvart kjønn vere representert med minst 40 prosent.
5. Reglane i nr. 1 til 4 gjeld tilsvarande ved val av varamedlemmar.

Reglane i første punktum nr. 1 til 5 gjeld ikkje dersom eit av kjønna utgjer mindre enn fem prosent av det samla talet på fysiske personar som er medlemmar i foretaket på det tidspunktet valet skjer.

(2) Første ledd nr. 1 til 5 omfattar ikkje styremedlemmar som skal veljast mellom dei tilsette etter § 67. Når det skal veljast to eller fleire styremedlemmar som nemnt i første punktum, skal begge kjønn vere representert. Det same gjeld for

varamedlemmar. Andre og tredje punktum gjeld ikkje dersom eit av kjønna utgjer mindre enn 20 prosent av det samla talet på tilsette i foretaket på det tidspunktet valet skjer.

§ 70 Tenestetid for styremedlemmane

(1) Styremedlemmar gjer teneste i to år. I vedtektene kan tenestetida setjast kortare eller lengre, men ikkje til meir enn fire år. Kortare tenestetid kan fastsetjast ved suppleringsval.

(2) Tenestetida skal reknast frå valet om ikkje anna er fastsett. Den varer ut det ordinære årsmøtet det året tenestetida er slutt.

(3) Sjølv om tenestetida er slutt, har styremedlemmen rett til å bli ståande i vervet til ein ny medlem er valt.

(4) Første og andre ledd gjeld ikkje ein styremedlem som er valt etter § 67, jf. § 68.

§ 71 Avgang og avsetjing før tenestetida er slutt

(1) Ein styremedlem har rett til å gå av før tenestetida er slutt dersom det er særleg grunn til det. Styret og den som har valt styremedlemmen, skal ha rimeleg førehandsvarsel.

(2) Ein styremedlem kan avsetjast av den som har valt styremedlemmen. Det gjeld ikkje ein styremedlem som er valt etter § 67, jf. § 68.

§ 72 Suppleringsval

(1) Fell vervet for ein styremedlem bort før tenestetida er slutt, og det ikkje finst varamedlem, skal resten av styret syte for val av ny styremedlem for resten av tenestetida. Det same gjeld dersom ein styremedlem blir umyndig eller blir sett i konkurskarantene etter konkurslova §§ 142 og 143.

(2) Høyrer valet under årsmøtet, kan det vente til neste ordinære årsmøte dersom styret framleis er vedtaksført.

§ 73 Varamedlemmar og observatørar

Føresegnene i lova om styremedlemmar gjeld tilsvarande for varamedlemmar og observatørar så langt dei høver.

§ 74 Godtgjersle

Eventuell godtgjersle til styremedlemmar, varamedlemmar og observatørar skal fastsetjast av årsmøtet. Ved konkurs fell retten til godtgjersle bort frå konkursopninga.

§ 75 Krav om bustad

(1) Dagleg leiar og minst halvparten av styremedlemmane skal vere busette her i riket, om ikkje Kongen gjer unntak i det einskilde tilfellet.

(2) Første ledd gjeld ikkje statsborgarar i statar som er part i EØS-avtalen, når dei er busette i ein slik stat.

II Oppgåver for leiinga. Saksbehandling o.a.

§ 76 Forvaltinga av foretaket

(1) Forvaltinga av foretaket høyrer under styret. Styret skal syte for forsvarleg organisering av verksemda.

(2) Styret skal så langt det trengst, fastsetje planar og budsjett for verksemda. Styret kan også fastsetje retningslinjer for verksemda.

(3) Styret skal halde seg orientert om den økonomiske stoda for foretaket og skal sjå til at det blir ført fullgod kontroll med verksemda, rekneskapen og formuesforvaltinga.

(4) Styret kan setje i verk dei undersøkingane som det meiner det treng for å kunne utføre oppgåvene sine. Styret skal setje i verk slike undersøkingar dersom ein eller fleire av styremedlemmane krev det.

§ 77 Tilsynsansvar for styret

Styret skal føre tilsyn med den daglege leiinga og verksemda i foretaket elles. Styret kan fastsetje instruks for den daglege leiinga.

§ 78 Dagleg leiing

(1) Dagleg leiar skal stå for den daglege leiinga av verksemda i foretaket og skal følgje dei retningslinjene og pålegga som styret har gitt.

(2) Den daglege leiinga omfattar ikkje saker som etter tilhøva i foretaket er av uvanleg slag eller har mykje å seie.

(3) Dagleg leiar kan elles avgjere ei sak etter fullmakt frå styret i kvart einskild tilfelle eller når det er til vesentleg ulempe for foretaket å vente på styrevedtak. Styret skal ha melding om avgjerda snarast råd.

(4) Dagleg leiar skal syte for at rekneskapen for foretaket er i samsvar med lov og forskrifter, og at formuesforvaltinga er ordna på ein fullgod måte.

§ 79 Plikter for dagleg leiar overfor styret

(1) Dagleg leiar skal minst kvar fjerde månad, i møte eller skriftleg, gi styret melding om verksemda i foretaket, stoda for foretaket og resultatutviklinga.

(2) Styret kan til kvar tid krevje at dagleg leiar gir styret ei nærmare utgreiing om bestemte saker. Kvar styremedlem kan også krevje slik utgreiing.

(3) Føresegna i første ledd kan fråvikast i vedtektene.

§ 80 Gjensidig opplysingsplikt i konsern og føderative samvirke

(1) Styret i eit dotterselskap skal gi styret i morforetaket opplysingar som trengst for å kunne vurdere stoda for foretaket og resultatet av verksemda i konsernet.

(2) Morforetaket skal gi melding til styret i eit dotterselskap om forhold som kan ha noko å seie for heile konsernet. Morforetaket skal også gi melding til styret i dotterselskapet om vedtak som kan ha noko å seie for dotterselskapet, før endeleg vedtak blir gjort.

(3) Føresegnene i første og andre ledd gjeld tilsvarande så langt dei høver for foretak som inngår i føderative samvirke.

§ 81 Kravsmål om gjelds- og konkursbehandling

(1) Kravsmål om gjeldsforhandling eller konkursbehandling for foretaket kan berre setjast fram av styret.

(2) Styret representerer foretaket som konkursskyldnar.

§ 82 Saksbehandlinga i styret

(1) Styret skal behandle sakene i møte om ikkje styreleiaren meiner at saka kan leggjast fram skriftleg eller takast opp på annan fullgod måte. Årsrekneskap og årsmelding skal styret behandle i møte.

(2) Styreleiaren skal syte for at styremedlemmane lengst råd kan vere med på ei samla behandling av saker som skal behandlast utan møte. Styremedlemmane og dagleg leiar kan krevje saksbehandling i møte.

(3) Styreleiaren leier saksbehandlinga. Er korkje styreleiaren eller varaleiaren med, vel styret ein leiar for styrebehandlinga.

(4) Dagleg leiar har rett og plikt til å vere med på saksbehandlinga i styret og til å uttale seg, om ikkje anna er fastsett av styret i kvar einskild sak.

(5) Føresegnene i denne paragrafen kan fråvikast i vedtektene.

§ 83 Krav om styrebehandling o.a.

Styreleiaren skal syte for behandling av aktuelle saker som høyrer under styret. Styremedlemmane og dagleg leiar kan krevje at styret tek opp bestemte saker.

§ 84 Førebuing av saker og varsling

(1) Dagleg leiar skal førebu styresakene i samråd med styreleiaren. Alle saker skal førebuast og leggjast fram slik at styret har eit tilfredsstillande grunnlag for behandlinga.

(2) Styresakene skal varslast på tenleg måte og med nødvendig frist.

§ 85 Styreinstruks

(1) I foretak der dei tilsette har representasjon i styret, skal styret fastsetje ein styreinstruks som gir nærmare reglar om styrearbeidet og saksbehandlinga.

(2) Instruksen skal mellom anna innehalde reglar om kva saker som skal behandlast i styret, og om kva arbeidsoppgåver og plikter dagleg leiar har overfor styret. Instruksen skal også innehalde reglar for innkalling og behandling i møte.

(3) Kongen kan gi forskrift om styreinstruks.

§ 86 Når kan styret gjere vedtak

(1) Styret kan gjere vedtak når meir enn halvparten av medlemmane er til stades eller er med på saksbehandlinga, om ikkje andre krav er fastsette i vedtektene.

(2) Styret kan likevel ikkje gjere vedtak utan at alle styremedlemmane så langt det er mogleg har fått høve til å delta i behandlinga av saka.

(3) Har nokon forfall, og det finst varamedlem, skal varamedlemmen kallast inn.

§ 87 Vanleg fleirtalskrav

(1) Eit styrevedtak krev at fleirtalet av dei styremedlemmar som er med på behandlinga av ei sak, har røysta for. Står røystene likt, gjeld det som møteleiaren har røysta for. Dei som har røysta for eit framlegg som inneber ei endring, må likevel alltid utgjere meir enn ein tredel av alle styremedlemmane.

(2) Andre vedtakskrav kan fastsetjast i vedtektene.

§ 88 Fleirtalskrav ved val og tilsetjingar

(1) Ved val og tilsetjing er den valt eller tilsett som får flest røyster. Styret kan på førehand fastsetje at det skal røystast på nytt dersom ingen får fleirtal av dei røystene som er gitt.

(2) Står røystetalet likt ved val av styreleiar eller møteleiar, blir valet avgjort ved loddtrekning. I andre tilfelle der røystene står likt, gjeld det som møteleiaren har røysta for.

(3) Andre vedtakskrav kan fastsetjast i vedtektene.

§ 89 Inhabilitet

(1) Ein styremedlem må ikkje vere med i behandlinga eller avgjerda av spørsmål som har så mykje å seie særleg for styremedlemmen eller for nærståande at medlemmen må reknast å ha ei klar personleg eller økonomisk særinteresse i saka. Det same gjeld for dagleg leiar. Ved avgjerda av om nokon er nærståande etter denne føresegna, gjeld aksjelova § 1-5 første ledd tilsvarande.

(2) Ein styremedlem eller ein dagleg leiar må heller ikkje vere med i behandlinga av ei sak om lån eller annan kreditt til seg sjølv eller om trygdgiving for eiga gjeld.

§ 90 Misbruk av posisjon i foretaket o.a.

(1) Styret og andre som etter §§ 92 til 94 representerer foretaket, må ikkje gjere noko som er skikka til å gi visse medlemmar eller andre ein urimeleg fordel til skade for andre medlemmar eller foretaket.

(2) Styret eller dagleg leiar må ikkje etterkome noko vedtak av årsmøtet eller eit anna organ dersom vedtaket strir mot lov eller vedtekter.

§ 91 Styreprotokoll

(1) Det skal førast protokoll over styresakene som minst gir opplysing om tid og stad, deltakarane, behandlingsmåten og styrevedtaka. Det skal gå fram at saksbehandlinga oppfyller krava i § 86.

(2) Er ikkje styrevedtaket samrøystes, skal det opplysast om kven som har røysta for og mot. Styremedlem og dagleg leiar som ikkje er samd i eit vedtak, kan krevje oppfatninga si ført inn i protokollen.

(3) Protokollen skal skrivast under av styremedlemmane som har vore med på styrebehandlinga. Har styret minst fem medlemmar, og er vedtak gjort i møte, kan styret velje to til å skrive under. I så fall skal utskrift sendast til alle styremedlemmane med frist for merknader, som i tilfelle kan krevjast tekne inn i protokollen.

III Tilhøvet utetter

§ 92 Representasjon

Styret representerer foretaket utetter og teiknar foretaksnamnet.

§ 93 Fullmakt til å teikne foretaksnamnet

(1) Styret kan gi styremedlemmar, dagleg leiar eller namngitte tilsette rett til å teikne foretaksnamnet. Slik fullmakt kan fastsetjast i vedtektene, som også kan avgrense det myndet styret har til å gi rett til å teikne foretaksnamnet.

(2) Retten til å teikne foretaksnamnet kan når som helst kallast tilbake. Styret kan kalle tilbake ei vedtektsfesta fullmakt når ein ikkje utan skade for foretaket kan vente på vedtak i årsmøtet.

(3) Føresegnene om dagleg leiar i § 89 gjeld tilsvarande for ein foretaksteiknar som ikkje er dagleg leiar eller medlem av styret.

§ 94 Representasjon ved dagleg leiar

Dagleg leiar representerer foretaket utetter i saker som inngår i den daglege leiinga.

§ 95 Overskriding av mynde

Har nokon som representerer foretaket etter reglane i §§ 92 til 94, ved disposisjon på vegner av foretaket gått ut over sitt mynde, er disposisjonen ikkje bindande for foretaket når foretaket godtgjer at medkontrahenten forstod eller burde ha forstått at myndet vart overskride, og det ville stride mot heider og god tru å gjere disposisjonen gjeldande.

§ 96 Manglar ved val av styremedlem eller tilsetjing av dagleg leiar

Etter at val av styremedlem eller tilsetjing av dagleg leiar er registrert i Foretaksregisteret, kan manglar ved valet eller tilsetjinga ikkje gjerast gjeldande overfor ein tredjeperson, om ikkje foretaket godtgjer at tredjepersonen kjende til mangelen.

Kapittel 7 Revisjon

§ 97 Val av revisor

(1) I foretak som har revisjonsplikt etter revisorlova, skal årsmøtet velje ein eller fleire revisorar og kan velje ein eller fleire vararevisorar.

(2) Årsmøtet skal godkjenne godtgjersla til revisor.

§ 98 Bortfall av oppdraget

(1) Revisor gjer teneste fram til ein annan revisor er valt.

(2) Fell oppdraget for revisor bort før tenestetida er ute, skal styret utan opphald syte for val av ein ny revisor. Det same gjeld dersom revisor ikkje lenger fyller vilkåra for å kunne veljast til revisor i foretaket.

§ 99 Nyval av revisor

(1) Årsmøtet kan berre velje ny revisor når det er sagt i innkallinga at det vil bli gjort framlegg om nyval. Revisor har rett til å gjere greie for sitt syn på framlegget for årsmøtet.

(2) Har årsmøtet forkasta framlegg om nyval av revisor, kan ein tidel av alle medlemmane innan ein

månad etter årsmøtet krevje at tingretten ved orskurd oppnemner ein revisor i tillegg til andre revisorar i foretaket. Kravet skal takast til følgje dersom det har rimeleg grunn.

(3) Tingretten fastset tenestetid og godtgjersle for revisor som retten har oppnemnt. Vil revisor slutte før tenestetida er ute, skal det givast rimeleg førehandsvarsel til tingretten.

§ 100 Revisjonsmelding

Revisor skal gi revisjonsmelding til årsmøtet for kvart rekneskapsår. Revisjonsmeldinga skal vere styret i hende seinast to veker før det ordinære årsmøtet.

§ 101 Revisor er med på årsmøtet

Revisor skal møte i årsmøtet når det skal behandlast saker som gjer dette nødvendig. Utover dette har revisor rett til å møte i årsmøtet.

Kapittel 8 Fusjon

§ 102 Fusjonsomgrepet

(1) Samanslåing av samvirkeforetak er omfatta av reglane om fusjon i kapitlet her når eit samvirkeforetak (overdragande foretak) skal overdra eigedelar, rettar og skyldnader under eitt til eit anna samvirkeforetak (overtakande foretak), og medlemskap i det overdragande foretaket skal bytast om i medlemskap i det overtakande foretaket.

(2) Det overtakande foretaket kan vere eit eksisterande foretak eller eit foretak som blir stifta ved fusjonen.

§ 103 Vedtak om fusjon

(1) I kvart samvirkeforetak blir vedtak om fusjon gjort ved at årsmøtet godkjenner ein fusjonsplan, jf. §§ 104 og 105.

(2) Vedtak om fusjon blir gjort med fleirtal som for vedtektsendring. Dersom fusjonen inneber at medlemmane av eit overdragande eller overtakande foretak får krav på ein større andel av dei gjenverande midlane ved oppløysing, krevst fire femdels fleirtal av dei røystene som er gitt i vedkomande foretak. Vedtak etter andre punktum kan berre gjerast dersom det er sakleg grunn for det, og krev godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Det kan stillast vilkår i ei slik godkjenning.

(3) Vedtektene kan fastsetje strengare vedtakskrav enn det som følgjer av andre ledd.

§ 104 Fusjonsplan

(1) Styra i dei foretaka som skal fusjonere, skal utarbeide og vedta ein sams fusjonsplan.

(2) Fusjonsplanen skal minst innehalde:

1. foretaksnamn for foretaka, forretningskommunar, adresser og organisasjonsnummer,
2. frå kva tid transaksjonar i det overdragande foretaket rekneskapsmessig skal sjåast å vere gjorde for rekning av det overtakande foretaket,
3. det vederlaget som skal ytast til medlemmane i det eller dei overdragande foretaka, medrekna storleiken på eit eventuelt vederlag utover medlemskapen i det overtakande foretaket (jf. § 106),
4. vilkår for utøving av rettar som medlem i det overtakande foretaket og for innføring i medlemsregisteret,
5. kva rettar medlemmar med særlege rettar i det eller dei overdragande foretaka skal ha i det overtakande foretaket,
6. særlege rettar eller fordelar som medlemmar av styret eller dagleg leiar skal få ved fusjonen,
7. utkast til opningsbalanse for det overtakande foretaket. Opningsbalansen skal setjast opp i samsvar med gjeldande rekneskapsreglar. For foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova, skal ein statsautorisert eller registrert revisor gi ei fråsegn om at balansen er sett opp i samsvar med desse reglane.

(3) Dersom det overtakande foretaket er eit eksisterande foretak, skal fusjonsplanen innehalde eventuelle framlegg til vedtektsendringar i det overtakande foretaket. Blir det overtakande foretaket stifta ved fusjonen, skal planen i staden innehalde framlegg til stiftingsdokument for det overtakande foretaket, jf. §§ 8 til 10.

(4) Fusjonsplanen kan fastsetje at det overtakande foretaket skal overta forvaltinga av det eller dei overdragande foretaka så snart fusjonsplanen er godkjent av alle foretaka som er med på fusjonen. Eigedelane og sakene til det eller dei overdragande foretaka skal i så fall haldast åtskilde til fusjonen blir sett i verk.

§ 105 Vedlegg til fusjonsplanen

Som vedlegg til fusjonsplanen skal følgje:

1. vedtektene til overdragande og overtakande foretak,
2. siste årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding for dei foretaka som er med på fusjonen og som har rekneskapsplikt og revisjonsplikt.

§ 106 Fastsetjing av vederlagskrava

(1) Kvar medlem i det overdragande foretaket skal ved fusjonen få tildelt ein medlemskap i det

overtakande foretaket, eller få auka eit eventuelt andelsinnskot dersom vedkomande er medlem i det overtakande foretaket når årsmøtet i det overdragande foretaket vedtek fusjonsplanen. Eventuelt vederlag utover dette skal fordelast mellom medlemmane på grunnlag av deira andel i omsetninga med foretaket dei siste fem åra. Vedtektene kan fastsetje ein annan periode enn fem år, likevel ikkje under eitt år. Tilleggsvederlag som nemnt i andre punktum, kan også fordelast på grunnlag av medlemmane si omsetning med det overtakande foretaket i ein overgangsperiode som ikkje kan vere lengre enn fem år.

(2) Det samla fusjonsvederlaget til medlemmane i det overdragande foretaket må ikkje stå i mishøve til dei verdiane som det overdragande foretaket har tilført det overtakande foretaket ved fusjonen.

§ 107 Rapport om fusjonen

Når fusjonsplanen er ferdig, skal styret i kvart foretak utarbeide ein skriftleg rapport om fusjonen og kva den vil ha å seie for foretaket. Rapporten skal gjere greie for grunngivinga for framlegget om fusjon, dei hovudsynspunkta som ligg til grunn for fastsetjinga av vederlaget, og kva fusjonen vil få å seie for dei tilsette i foretaket.

§ 108 Utgreiing om fusjonsplanen

(1) I foretak som er revisjonspliktige etter revisorlova, skal styret syte for at det blir utarbeidd ei utgreiing om fusjonsplanen. I utgreiinga må styret grunngi og stadfeste at fusjonen ikkje vil vere i strid med kravet til forsvarleg eigenkapital i § 25, og at fusjonsvederlaget er fastsett i samsvar med føresegnene i § 106.

(2) Utgreiinga skal stadfestast av ein statsautorisert eller registrert revisor. Stadfestinga må tidlegast vere datert åtte veker før årsmøtevedtaket om fusjon.

§ 109 Forholdet til dei tilsette

(1) Tillitsvalde i dei foretaka som skal fusjonere, skal ha informasjon og har rett til drøfting i samsvar med reglane i arbeidsmiljølova § 16-5.

(2) Fusjonsplanen med vedlegg og rapporten frå styret skal alltid gjerast kjent for dei tilsette i foretaka. Det kan skje ved bruk av elektronisk kommunikasjon, likevel slik at ein tilsett som ber om det, skal få tilgang til dokumenta i papirkopi.

(3) Innkomne skriftlege fråsegner frå dei tilsette eller representantane deira skal vere ein del av saksdokumenta ved den vidare behandlinga av fusjonsplanen i foretaket.

§ 110 Melding til medlemmane

(1) Seinast fire veker før årsmøtet skal behandle fusjonsplanen, skal det sendast ei melding til medlemmane med opplysing om dei viktigaste følgjene ein fusjon vil få for dei. Dersom medlemmar i eit overdragande foretak skal motta vederlag utover medlemskap i det overtakande foretaket, skal meldinga innehalde ei oversikt over kor mykje kvar einskild medlem skal motta i vederlag.

(2) I meldinga skal medlemmane gjerast merksame på at dei etter førespurnad har krav på å få tilsendt fusjonsplanen med vedlegg, rapporten og utgreiinga frå styret og eventuelle fråsegner frå dei tilsette eller representantane deira. Dersom ein medlem ber om å få tilsendt desse dokumenta, skal dei sendast til medlemmen utan ugrunna opphald.

§ 111 Opplysingsplikt

Styret i eit overdragande foretak skal gi opplysingar til sitt årsmøte og til styra i andre foretak som er med på fusjonen, om vesentlege endringar i eigedelar, rettar og skyldnader som har funne stad i tida mellom underteikninga av fusjonsplanen og behandlinga av fusjonsplanen på årsmøtet. Dersom det overtakande foretaket er eit eksisterande foretak, har styret i dette ei tilsvarande opplysingsplikt.

§ 112 Søknad til Stiftelsestilsynet

(1) Dersom eit fusjonsvedtak krev godkjenning av Stiftelsestilsynet (jf. § 103 andre ledd), kan søknad om slik godkjenning tidlegast sendast når årsmøta i alle foretaka som er med på fusjonen, har gjort sine vedtak om fusjon.

(2) Søknaden må innehalde fusjonsplanen med vedlegg og rapporten frå styret. Dei som har røysta imot fusjonen, skal ha høve til å gjere kort greie for hovudsynspunkta sine i eit vedlegg til søknaden.

§ 113 Melding til Foretaksregisteret

(1) Seinast ein månad etter at fusjonen er vedtatt i alle dei foretaka som er med på fusjonen, skal kvart foretak melde sine vedtak til Foretaksregisteret.

(2) Dersom eit fusjonsvedtak krev godkjenning av Stiftelsestilsynet (jf. § 103 andre ledd), skal foretaka ikkje melde sine vedtak før godkjenning er gitt, og klagefristen etter forvaltningslova er ute, eller departementet har gjort vedtak i klagesaka. Fristen for å melde vedtaket er ein månad etter at klagefristen er overseten, eller departementet har gjort vedtak i klagesaka. Godkjenninga skal leggjast ved meldinga til Foretaksregisteret.

(3) Er vedtaket ikkje meldt til Foretaksregisteret innan fristen i første og andre ledd, kan registrering ikkje finne stad. Vedtaket er då ikkje lenger bindande. Det same gjeld om registrering blir nekta på grunn av feil som ikkje kan rettast.

§ 114 Kreditorvarsel

(1) Foretaksregisteret skal kunngjere vedtaka om fusjon og varsle kreditorane i foretaket om at motsegner mot fusjonen må meldast til vedkomande foretak innan to månader frå kunngjeringa i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon.

(2) Kunngjeringa skal setjast inn i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon og to gongar med minst ei vekes mellomrom i ei avis som er vanleg lesen på forretningsstaden for foretaket. Kunngjeringa i avisa kan takast inn i kortform med tilvising til den elektroniske kunngjeringa.

§ 115 Motsegn frå kreditor

(1) Dersom ein kreditor med uomtvista og forfalle krav kjem med motsegn innan fristen etter § 114, kan fusjonen ikkje gjennomførast før kravet er betalt.

(2) Ein kreditor med omtvista krav eller krav som ikkje er forfalle, kan krevje fullgod trygd for kravet dersom det ikkje er sikra slik frå før. Tingretten avgjer tvist om kravet er til, og om trygda er fullgod.

(3) Retten kan forkaste krav om trygd etter andre ledd når det er klart at kravet ikkje er til, eller at utsiktene til dekning ikkje blir dårlegare på grunn av fusjonen.

(4) Kravsmål om avgjerd i tingretten må vere sett fram innan to veker etter at kreditor kravde betaling eller trygdgiving.

§ 116 Iverksetjing av fusjonen

(1) Når fristen for motsegn etter § 114 er ute for alle foretaka som er med på fusjonen, og tilhøvet til kreditorar som har kome med motsegn etter § 115, er avgjort, skal eit overdragande foretak gi melding til Foretaksregisteret om at fusjonen skal setjast i verk. Dersom det overtakande foretaket er eit eksisterande foretak, kan i staden dette foretaket gi melding om iverksetjing.

(2) Sjølv om forholdet til kreditorar som har kome med motsegner etter § 115, ikkje er avklart, kan tingretten etter kravsmål frå det foretaket kravet gjeld, vedta at fusjonen kan gjennomførast og meldast til Foretaksregisteret.

(3) Iverksetjinga av fusjonen skjer ved registrering av melding etter første eller andre ledd. Iverksetjinga har følgjande verknader:

1. det eller dei overdragande foretaka er oppløyste,
2. det overtakande foretaket er stifta og registrert, eller dei samla andelsinnskota i foretaket er auka,
3. medlemmane i det eller dei overdragande foretaka har blitt medlemmar i det overtakande foretaket,
4. det eller dei overdraganda foretaka har overført eigedelar, rettar og skyldnader til det overtakande foretaket,
5. andre verknader som følgjer av fusjonsplanen.

(4) Det overtakande foretaket skal ta vare på rekneskapsmateriale og bøker frå det eller dei overdragande foretaka i samsvar med bokføringslova § 13 i minst ti år etter at fusjonen er registrert. Registrerte rekneskapsopplysingar i det overdragande foretaket på fusjonstidspunktet skal kunne bli gjengitt i samsvar med bokføringslova § 6 i minst ti år etter at fusjonen er registrert.

§ 117 Ugyldig fusjon

(1) Søksmål med påstand om at vedtak i foretaket om fusjon skal kjennast ugyldig, må reisast før fusjonen er registrert i Foretaksregisteret etter § 116. Søksmål som blir reist etter at fristen er gått ut, skal avvisast.

(2) Blir det reist søksmål om at fusjonen er ugyldig, skal tingretten gi foretaket ein frist på tre månader for å rette det tilhøvet søksmålet byggjer på.

(3) Dom som kjenner vedtak om fusjon ugyldig, har verknad for alle i foretaket.

(4) Er vedtaket om fusjonen meldt til Foretaksregisteret etter § 116, skal retten utan opphald melde dommen til Foretaksregisteret, som skal kunngjere dommen på foretaket sin kostnad i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon og i ei avis som er vanleg lesen på forretningsstaden for foretaket. Kunngjeringa i avisa kan takast inn i kortform med tilvising til den elektroniske kunngjeringa.

(5) Når vedtaket til årsmøtet blir kjent ugyldig, heftar foretaket solidarisk med dei andre foretaka som er med på fusjonen, for skyldnader frå tida etter at fusjonen skulle ha hatt verknad, og fram til kunngjeringa av dommen etter fjerde ledd.

§ 118 Fusjon mellom samvirkeforetak og heileigd dotterselskap

(1) Dersom eit samvirkeforetak eig alle aksjane i eit aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, kan styra i foretaka vedta ein fusjonsplan som går ut på at dotterselskapet vederlagsfritt skal overføre eigedelar, rettar og skyldnader under eitt til morforetaket.

(2) For gjennomføringa av fusjonen gjeld aksjelova § 13-23 og allmennaksjelova § 13-24 tilsvarande.

Kapittel 9 Fisjon

§ 119 Fisjonsomgrepet

(1) Deling av eit samvirkeforetak er omfatta av reglane om fisjon i kapitlet her når eigedelane, rettane og skyldnadene til foretaket skal fordelast på foretaket sjølv (det overdragande foretaket) og eitt eller fleire overtakande samvirkeforetak (overtakande foretak), og alle eller nokre av medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i eitt eller fleire av dei overtakande foretaka.

(2) Fisjon etter dette kapitlet ligg også føre dersom det overdragande samvirkeforetaket skal opphøyre ved fisjonen, og dei samla eigedelane, rettane og skyldnadene til foretaket skal fordelast på to eller fleire overtakande samvirkeforetak mot at medlemmane i det overdragande foretaket får medlemskap i eitt eller fleire av desse.

(3) Eit overtakande foretak kan vere eit eksisterande foretak eller eit foretak som blir stifta ved fisjonen.

§ 120 Vedtak om fisjon

(1) Vedtak om fisjon blir gjort ved at årsmøtet godkjenner ein fisjonsplan, jf. § 121.

(2) Vedtak om fisjon blir gjort med fleirtal som for vedtektsendring. Dersom fisjonen inneber at medlemmane av eit overdragande eller overtakande foretak får krav på ein større andel av dei gjenverande midlane ved oppløysing, krevst fire femdels fleirtal av dei røystene som er gitt i vedkomande foretak. Vedtak etter andre punktum kan berre gjerast dersom det er sakleg grunn for det, og krev godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Det kan stillast vilkår i ei slik godkjenning.

(3) Vedtektene kan fastsetje strengare vedtakskrav enn det som følgjer av andre ledd.

§ 121 Fisjonsplan o.a.

(1) Styret i det foretaket som skal delast, skal utarbeide og underteikne ein fisjonsplan som minst inneheld opplysingar om forhold som nemnt i § 104 andre ledd. I tillegg skal fisjonsplanen oppgi:

1. fordelinga av eigedelar, rettar og skyldnader på dei foretaka som er med på fisjonen,
2. fordelinga av medlemskap og eventuelt anna vederlag på medlemmane i det overdragande foretaket.

(2) Dersom eit overtakande foretak er eit eksisterande foretak, skal fisjonsplanen innehalde eventuelle framlegg til vedtektsendringar i det overtakande foretaket. Dersom eit overtakande foretak skal stiftast ved fisjonen, skal planen i staden innehalde framlegg til stiftingsdokument for det overtakande foretaket, jf. §§ 8 til 10.

(3) Ved fisjon ved overføring til eitt eller fleire eksisterande samvirkeforetak skal styra i dei foretaka som deltek, utarbeide ein sams fisjonsplan.

(4) Føresegnene i §§ 105 til 110 gjeld tilsvarande.

§ 122 Opplysingsplikt

Styret i det foretaket som skal delast, skal gi opplysingar til sitt årsmøte og til styret i eit eksisterande overtakande foretak om vesentlege endringar i eigedelar, rettar og skyldnader som har funne stad i tida mellom underteikninga av fisjonsplanen og behandlinga av fisjonsplanen på årsmøtet. Styret i eit eksisterande overtakande foretak har ei tilsvarande opplysingsplikt overfor sitt årsmøte og overfor styret i andre foretak som er med på fisjonen.

§ 123 Søknad til Stiftelsestilsynet, melding til Foretaksregisteret, kreditorvarsel o.a.

Føresegnene i §§ 112 til 115 gjeld tilsvarande ved fisjon.

§ 124 Iverksetjing o.a.

(1) Føresegnene i § 116 gjeld tilsvarande ved fisjon, bortsett frå føresegnene i § 116 tredje ledd andre punktum.

(2) Iverksetjinga av fisjonen har følgjande verknader:

1. det overdragande foretaket er oppløyst eller eksisterer for den gjenverande delen,
2. det eller dei overtakande foretaka er stifta og registrerte, eller dei samla andelsinnskota i eit eksisterande foretak er auka,
3. alle eller nokre av medlemmane i det overdragande foretaket er medlemmar i eitt eller fleire overtakande foretak,
4. eigedelane, rettane og skyldnadene til det overdragande foretaket er heilt eller delvis overført til eitt eller fleire overtakande foretak,
5. andre verknader som følgjer av fisjonsplanen.

§ 125 Ugyldig fisjon

Reglane om ugyldig fusjon i § 117 gjeld tilsvarande ved fisjon.

§ 126 Fordeling av eigedelar, rettar og skyldnader

(1) Dersom det utfrå fisjonsplanen ikkje let seg gjere å fastsetje kva foretak som skal eige ein eigedel, er denne i sameige mellom foretaka etter forholdet mellom dei nettoverdiane foretaka er tilførte ved fisjonen. Det same gjeld for andre rettar enn eigedomsrett.

(2) Dersom det ut frå fisjonsplanen ikkje let seg gjere å fastsetje kva foretak som skal hefte for ein skyldnad som var oppstått før iverksetjinga av fisjonen, heftar dei foretaka som er med på fisjonen, solidarisk for skyldnaden.

(3) Dersom det foretaket som skal hefte for ein skyldnad etter fisjonsplanen, ikkje oppfyller skyldnaden, heftar dei foretaka som er med på fisjonen, solidarisk for skyldnaden. Heftinga er likevel for kvart av dei andre foretaka avgrensa til eit beløp tilsvarande den nettoverdien som foretaket vart tilført ved fisjonen.

Kapittel 10 Oppløysing o.a.

§ 127 Vedtak om oppløysing

(1) Vedtak om å løyse opp samvirkeforetaket blir gjort av årsmøtet med fleirtal som for vedtektsendring. Vedtektene kan fastsetje eit strengare vedtakskrav.

(2) Ligg det føre forhold som etter vedtektene skal medføre oppløysing av foretaket, eller skal foretaket løysast opp som følgje av ei lovføresegn, skal årsmøtet så snart som mogleg gjere vedtak om oppløysing av foretaket. Vedtaket blir gjort med fleirtal av dei røystene som er gitt.

(3) Årsmøtet kan ikkje gjere vedtak om oppløysing etter at foretaket er vedtatt oppløyst ved orskurd etter § 141.

§ 128 Avviklingsstyre og andre organ i foretaket

(1) Når foretaket er vedtatt oppløyst, skal årsmøtet velje eit avviklingsstyre som kjem i staden for styret og dagleg leiar. Valet gjeld på ubestemt tid med ein oppseiingsfrist for medlemmane på tre månader.

(2) Reglane om styret i kapittel 6, medrekna reglane om rett for tilsette til å velje styremedlemmar, gjeld tilsvarande for avviklingsstyret.

(3) Reglane om årsmøte, representantskap og kontrollkomité gjeld så langt dei høver under avviklinga.

§ 129 Melding til Foretaksregisteret

Vedtak om å løyse opp foretaket skal meldast til Foretaksregisteret straks avviklingsstyret er valt. Meldinga skal innehalde opplysingar om medlemmane av avviklingsstyret.

§ 130 Kreditorvarsel

(1) Ved registrering av meldinga om oppløysing skal Foretaksregisteret kunngjere vedtaket om å oppløyse foretaket. I kunngjeringa skal kreditorane til foretaket varslast om at dei må melde sine krav til leiaren av avviklingsstyret innan to månader frå kunngjeringa i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon. Namn og adresse til leiaren av avviklingsstyret skal gå fram av kunngjeringa.

(2) Kunngjeringa skal setjast inn i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon og to gonger med minst ei vekes mellomrom i ei avis som er vanleg lesen på forretningsstaden for foretaket. Kunngjeringa i avisa kan takast inn i kortform med tilvising til den elektroniske kunngjeringa.

(3) Alle kreditorar med kjend adresse skal så vidt mogleg varslast særskilt av foretaket.

§ 131 Stillinga for foretaket under avviklinga

(1) Når oppløysing er vedtatt, skal foretaket på brev, kunngjeringar og andre dokument leggje orda «under avvikling» til foretaksnamnet.

(2) Verksemda til foretaket kan halde fram så langt det er ønskjeleg for ei tenleg gjennomføring av avviklinga.

(3) Under avviklinga skal årsrekneskap avleggjast, reviderast og sendast til Rekneskapsregisteret etter same reglar som elles.

§ 132 Avviklingsbalanse o.a.

(1) Avviklingsstyret skal lage ei oppteikning over dei eigedelane, rettane og skyldnadene som foretaket har, og gjere opp ein balanse med sikte på avviklinga. For foretak som har revisjonsplikt eller revisorlova, skal balansen vere revidert.

(2) Oppteikninga og balansen skal leggjast ut på foretakskontoret til ettersyn for medlemmane. Kopi av balansen, eventuelt med fråsegn frå revisor, skal sendast til alle medlemmar med kjend adresse eller på anna forsvarleg vis gjerast tilgjengeleg for medlemmane. Ein medlem har etter førespurnad krav på å få tilsendt kopi av balansen med fråsegn frå revisor.

§ 133 Dekning av skyldnadene

(1) Avviklingsstyret skal syte for at dei skyldnadene foretaket har, blir dekte i den grad kreditor ikkje har fråfalle kravet sitt eller samtykkjer i å ta ein annan som debitor i staden.

(2) Kan ein kreditor ikkje finnast, eller nektar ein kreditor å ta imot sitt tilgodehavande, skal summen deponerast i Noregs Bank etter reglane i lov 17. februar 1939 nr. 2 om deponering i gjeldshøve.

§ 134 Omgjering av eigedelar og rettar i pengar

Eigedelane og rettane til foretaket skal gjerast om i pengar så langt dette er nødvendig for å dekkje skyldnader. Utover dette skal eigedelane eller rettane gjerast om i pengar dersom ikkje medlemmane er samde om noko anna.

§ 135 Utdeling til medlemmane og anna disponering over gjenverande midlar

(1) Utdeling til medlemmane eller anna disponering over gjenverande midlar kan ikkje finne stad før foretaksskyldnadene er dekte, og det er gått minst to månader frå kunngjeringa av kreditorvarselet i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon etter § 130.

(2) Slike utbetalingar kan likevel skje dersom det berre står igjen uvisse eller omtvista skyldnader, og det blir sett av ein tilstrekkeleg sum til å dekke dei. Om ikkje anna er avtalt, skal summen setjast inn på ein felleskonto for foretaket og den kreditoren det gjeld, slik at uttak ikkje kan skje utan skriftleg samtykke frå begge partar eller endeleg dom.

(3) Medlemmane i foretaket har rett til å få utbetalt andelsinnskota og innestående på medlemskapitalkonti dersom det er midlar i foretaket etter at skyldnadene er dekte. Renter på andelsinnskot eller medlemskapitalkonti har medlemmane berre krav på å få utbetalt dersom det følgjer av vedtektene at forrenting skal skje. Vedtektene kan fastsetje at medlemmane ved oppløysing ikkje skal ha krav på å få utbetalt andelsinnskota eller innestående på medlemskapitalkonti.

(4) Gjenverande midlar utover dette skal gå til samvirkeformål eller allmennyttige formål. I eit sekundærsamvirke skal midlane i staden fordelast på dei som er medlemmar på oppløysingstidspunktet, dersom ikkje noko anna følgjer av vedtektene. Føresegnene i femte ledd andre og tredje punktum gjeld i så fall tilsvarande.

(5) Vedtektene kan fastsetje at dei gjenverande midlane heilt eller delvis skal gå til dei som er medlemmar på oppløysingstidspunktet, eventuelt også tidlegare medlemmar. Fordelinga av midlane må i tilfelle skje på grunnlag av deira omsetning med foretaket dei siste fem åra. Vedtektene kan fastsetje ein annan periode enn fem år, likevel ikkje under eitt år.

(6) Ei vedtektsendring som inneber at medlemmane får ein større andel av dei gjenverande midlane ved oppløysing, krev fire femdels fleirtal av dei røystene som blir gitt. Slik vedtektsendring kan berre gjerast dersom det er sakleg grunn for det, og krev godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Det kan stillast vilkår i ei slik godkjenning. Godkjenninga skal leggjast ved meldinga til Foretaksregisteret om vedtektsendring.

§ 136 Endeleg oppløysing

(1) Etter avslutta utdeling skal avviklingsstyret leggje fram revidert oppgjer for årsmøtet. Når oppgjeret er godkjent, skal det meldast til Foretaksregisteret at foretaket er endeleg oppløyst. Kravet i første punktum om at oppgjeret skal vere revidert gjeld ikkje for foretak som ikkje har revisjonsplikt etter revisorlova.

(2) Føresegnene om skadebot i § 155 til 157 gjeld også etter endeleg oppløysing.

(3) Avviklingsstyret skal syte for at rekneskapsmateriale blir tatt vare på etter bokføringslova § 13 i minst ti år etter den endelege oppløysinga. Det same gjeld bøkene til foretaket. Registrerte rekneskapsopplysingar skal kunne bli gjengitt i samsvar med bokføringslova § 6 i minst ti år etter den endelege oppløysinga.

§ 137 Etterutlodding

Det som måtte tilfalle foretaket av summar som er sette av etter § 135 andre ledd, eller som elles måtte vise seg å tilhøyre det oppløyste foretaket, skal behandlast som fastsett i § 135 tredje til femte ledd. Er beløpet så lite at ei etterutlodding til medlemmane vil valde uforholdsmessig ulempe eller kostnad, kan avviklingsstyret i staden nytte det til samvirkeformål eller til allmennyttige formål.

§ 138 Ansvar for udekte skyldnader

(1) Overfor kreditorar som ikkje har fått dekning etter § 133 og heller ikkje er tilstrekkeleg sikra ved avsetjing etter § 135 andre ledd, heftar medlemmane solidarisk inntil verdien av det som vedkomande har mottatt som utdeling etter § 135. Overfor ein slik kreditor heftar dessutan medlemmane av avviklingsstyret solidarisk utan avgrensing, dersom det ikkje blir godgjort at dei har handla forsvarleg.

(2) I regressomgangen skal fordelinga skje mellom medlemmane i forhold til det kvar einskild

har fått utdelt. Lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev § 2 tredje ledd gjeld tilsvarande.

(3) Krav etter første ledd blir forelda tre år etter at den endelege oppløysinga av foretaket vart registrert i Foretaksregisteret.

§ 139 Omgjering av vedtak om oppløysing

(1) Vedtak om å løyse opp foretaket kan gjerast om av årsmøtet med det fleirtalet som var nødvendig for vedtaket om oppløysing. Er foretaket oppløyst på grunn av føresegner i lov eller vedtekter, kan vedtaket berre gjerast om når oppløysingsgrunnen ikkje lenger ligg føre.

(2) Har foretaket delt ut midlar til medlemmane etter § 135, kan omgjering berre skje dersom medlemmane fører tilbake midlane til foretaket.

(3) Omgjeringa av eit vedtak om oppløysing og medlemmane av det nye styret skal straks meldast til Foretaksregisteret.

§ 140 Tingretten overtek ansvaret for avviklinga

(1) Tingretten kan ved orskurd vedta å overta ansvaret for avviklinga av foretaket når særlege grunnar talar for det, dersom

1. foretaket ikkje er meldt endeleg oppløyst til Foretaksregisteret seinast eitt år etter registrering av melding etter § 129, eller
2. minst ein femdel av medlemmane krev det.

(2) Styret eller i tilfelle avviklingsstyret skal få høve til å uttale seg før avgjerda blir tatt. Foretaksregisteret skal gi tingretten melding om at fristen etter første ledd nr. 1 er ute.

(3) Har tingretten overtatt avviklinga, skal den vidare avviklinga skje etter reglane i § 144. Orskurden har verknad som ein orskurd om konkursopning etter konkurslova kapittel VIII.

(4) Er foretaket oppløyst på grunn av føresegner i lov eller vedtekter, kan buet leverast tilbake til foretaket etter konkurslova § 136 dersom oppløysingsgrunnen ikkje lenger er til stades. § 139 andre ledd gjeld tilsvarande.

§ 141 Oppløysing etter orskurd frå tingretten

(1) Dersom ikkje årsmøtet vedtek oppløysing, skal tingretten ved orskurd vedta foretaket oppløyst i desse tilfella:

1. når foretaket skal løysast opp som følgje av føresegner i lov eller vedtekter,
2. når foretaket ikkje har meldt til Foretaksregisteret eit styre som fyller dei vilkåra som følgjer av føresegnene gitt i eller i medhald av lov,
3. når foretaket etter lova skal ha dagleg leiar, og ikkje har meldt til Foretaksregisteret ein dagleg leiar som fyller dei vilkåra som er fastsette i lov,
4. når foretaket er revisjonspliktig etter revisorlova og ikkje har meldt til Foretaksregisteret ein revisor som fyller dei vilkåra som er fastsette i lov,
5. når årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding som foretaket skal sende til Rekneskapsregisteret etter rekneskapslova § 8-2, ikkje er innsende innan seks månader etter fristen for slik innsending, eller når Rekneskapsregisteret når fristen er ute, ikkje kan godkjenne det innsende materialet som årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding.

(2) Retten kan berre vedta foretaket oppløyst som følgje av føresegner i vedtektene når ein medlem har sett fram krav om det og årsmøtet har lete vere å gjere vedtak om oppløysing etter § 127.

§ 142 Behandling av saker om oppløysing etter § 141

(1) Når vilkåra i § 141 første ledd nr. 1 til 4 er oppfylte, skal Foretaksregisteret gi foretaket varsel om dette. I tilfelle som nemnt i § 141 første ledd nr. 5, skal Rekneskapsregisteret gi varselet. Foretaket skal få ein frist på ein månad til å rette tilhøvet. Følgjene av at fristen ikkje blir halden, skal også opplysast.

(2) Har foretaket ikkje retta tilhøvet når fristen går ut, skal Foretaksregisteret eller Rekneskapsregisteret ta opp igjen varselet ved kunngjering i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon og i kortform i ei avis som er vanleg lesen på forretningsstaden for foretaket. I kunngjeringa skal det opplysast at vilkåra for oppløysing av foretaket er oppfylte, og at foretaket har ein frist på fire veker frå kunngjeringa i Brønnøysundregistra sin elektroniske kunngjeringspublikasjon til å rette tilhøvet. Følgjene av at fristen ikkje blir halden, skal også opplysast.

(3) Dersom det er tenleg, kan tingretten gi varsel etter føresegna her.

§ 143 Orskurden frå tingretten

(1) Har foretaket ikkje halde fristen etter § 142 andre ledd, skal Foretaksregisteret eller Rekneskapsregisteret varsle tingretten om dette.

(2) Tingretten skal utan vidare varsel ved orskurd vedta foretaket som oppløyst etter § 141, dersom ikkje vedtak om oppløysing allereie er gjort av årsmøtet. Orskurden har verknad som orskurd om konkursopning etter konkurslova kapittel VIII.

(3) Dersom vesentlege samfunnsmessige omsyn tilseier det, kan Kongen av eige tiltak gjere vedtak om at foretaket kan drive vidare, og at saka likevel ikkje skal sendast til tingretten for tvangsoppløysing, men at foretaket skal få ein ytterlegare frist før tvangsoppløysing blir gjennomført. Kongen skal gjere vedtak om at foretaket i så fall skal betale ei løpande tvangsmulkt til staten frå ein frist som blir sett og fram til forholdet er retta.

§ 144 Avvikling av foretaket

(1) Når tingretten har vedtatt foretaket oppløyst, skal foretaket avviklast etter føresegnene i konkurslova og dekningslova.

(2) Buet kan berre leverast tilbake til foretaket etter konkurslova § 136 dersom oppløysingsgrunnen ikkje lenger er til stades.

Kapittel 11 Omdanning til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap

§ 145 Omdanningsomgrepet

(1) Føresegnene i kapitlet her gjeld omdanning av samvirkeforetak til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

(2) Ei omdanning ligg føre dersom eit samvirkeforetak overdreg eigedelar, rettar og skyldnader under eitt til eit aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som blir stifta ved omdanninga, og medlemmane i det omdanna samvirkeforetaket blir aksjeeigarar i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet.

(3) Omdanninga krev ikkje samtykke frå kreditorane.

§ 146 Vedtak om omdanning

(1) Vedtak om omdanning blir gjort ved at årsmøtet godkjenner ein omdanningsplan, jf. §§ 147 og 148.

(2) I samvirkeforetak der medlemmane har krav på alle gjenverande midlar ved oppløysing, blir vedtak om omdanning gjort med fleirtal som for vedtektsendring, dersom ikkje vedtektene inneheld strengare vedtakskrav. I andre foretak krevst fire femdels fleirtal av røystene. Vedtak etter andre punktum kan berre gjerast dersom det er sakleg grunn for det, og krev godkjenning frå Stiftelsestilsynet. Det kan stillast vilkår i ei slik godkjenning.

(3) Samvirkeforetaket må ved omdanninga ha ein eigenkapital som minst svarer til den aksjekapitalen selskapet skal ha som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Reglane i aksjelova og allmennaksjelova § 2-6 og § 2-7 gjeld tilsvarande, dersom ikkje noko anna går fram av lova her.

§ 147 Omdanningsplan

(1) Styret skal utarbeide og underteikne ein omdanningsplan med framlegg til vedtektsendring.

(2) Omdanningsplanen skal minst innehalde:

1. frå kva tid transaksjonar i det omdanna foretaket rekneskapsmessig skal sjåast å vere gjorde for rekninga av aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet,
2. fordelinga av aksjar mellom medlemmane i samvirkeforetaket, jf. tredje ledd,
3. kven som skal vere medlemmar av styret i selskapet, og kven som skal vere revisor for selskapet,
4. særlege rettar eller fordelar som medlemmar av styret eller dagleg leiar skal få ved omdanninga,
5. framlegg til vedtekter for selskapet, jf. aksjelova og allmennaksjelova § 2-2.

(3) Fordelinga av aksjar skal skje etter føresegnene i § 135 femte ledd andre og tredje punktum.

§ 148 Vedlegg til omdanningsplanen

(1) Som vedlegg til omdanningsplanen skal følgje:

1. siste årsrekneskap, årsmelding og revisjonsmelding for samvirkeforetak med rekneskaps- og revisjonsplikt,
2. utkast til opningsbalanse for selskapet.

(2) Opningsbalansen skal setjast opp i samsvar med gjeldande rekneskapsreglar. Ein statsautorisert eller registrert revisor skal gi ei fråsegn om at balansen er sett opp i samsvar med desse reglane. Opningsbalansen med fråsegn frå revisor skal tidlegast vere datert åtte veker før årsmøtevedtaket om omdanning. Kongen kan gi forskrift med nærmare reglar om kravet til opningsbalanse. I forskrifta kan det gjerast unntak frå reglane i første til tredje punktum.

§ 149 Rapport om omdanninga, forholdet til dei tilsette, melding til medlemmane

Føresegnene i §§ 107, 109 og 110 gjeld tilsvarande ved omdanning så langt dei høver.

§ 150 Søknad til Stiftelsestilsynet

Føresegna i § 112 gjeld tilsvarande ved omdanning.

§ 151 Melding til Foretaksregisteret

(1) Foretaket skal melde omdanningsvedtaket til Foretaksregisteret innan tre månader etter at årsmøtet godkjende omdanningsplanen, jf. § 146 første ledd.

(2) Dersom vedtaket krev godkjenning av Stiftelsestilsynet (jf. § 146 andre ledd), skal foretaket ikkje melde vedtaket før godkjenning er gitt, og klagefristen etter forvaltningslova er ute, eller departementet har gjort vedtak i klagesaka. Fristen for å melde vedtaket er tre månader etter at klagefristen er overseten, eller departementet har gjort vedtak i klagesaka. Godkjenninga skal leggjast ved meldinga til Foretaksregisteret.

(3) Er vedtaket ikkje meldt til Foretaksregisteret innan fristen i første og andre ledd, kan registrering ikkje finne stad. Vedtaket er då ikkje lenger bindande. Det same gjeld om registrering blir nekta på grunn av feil som ikkje kan rettast.

§ 152 Iverksetjing av omdanninga

Omdanninga til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap skjer når omdanningsvedtaket blir registrert i Foretaksregisteret. Iverksetjinga har følgjande verknader:

1. samvirkeforetaket er omdanna til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap,
2. medlemmane i samvirkeforetaket er blitt aksjeeigarar i aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet,
3. eigedelane, rettane og skyldnadene til samvirkeforetaket er overtatt av aksjeselskapet eller allmennaksjeselskapet,
4. andre verknader som følgjer av omdanningsplanen.

Kapittel 12 Skadebot m.m.

§ 153 Skadebotansvar

(1) Foretaket, medlem eller andre kan krevje at dagleg leiar, styremedlem, medlem av representantskapet eller kontrollkomiteen, granskar eller medlem skal erstatte skade som dei i den nemnde eigenskapen forsettleg eller aktlaust har valda vedkomande.

(2) Foretaket, medlem eller andre kan også krevje skadebot av den som forsettleg eller aktlaust har medverka til skadevalding som nemnd i første ledd. Skadebot kan krevjast av medverkaren sjølv om skadevaldaren ikkje kan haldast ansvarleg fordi han eller ho ikkje har handla forsettleg eller aktlaust.

§ 154 Lemping

Skadebotansvar etter § 153 kan lempast etter skadeserstatningslova § 5-2.

§ 155 Vedtak om å fremje krav

(1) Årsmøtet avgjer om foretaket skal fremje skadebotkrav etter § 153. Er det opna gjeldsforhandling eller konkurs, gjeld føresegnene i konkurslova.

(2) Første ledd gjeld tilsvarande for inngåing av førehandsavtale mellom foretaket og nokon som er nemnd i § 153, som regulerer eller avgrensar skadebotansvaret deira.

§ 156 Krav på vegner av foretaket

(1) Har årsmøtet gitt ansvarsfritak eller forkasta framlegg om å krevje skadebot etter § 153, kan ein tidel, men minst fem, av medlemmane som har teikna medlemskap før siste årsskifte, gjere skadebotansvar gjeldande på vegner av og i namnet til foretaket. Er søksmål om skadebot reist, kan det halde fram sjølv om nokre medlemmar trekkjer seg frå søksmålet eller melder seg ut av foretaket.

(2) Søksmålet om skadebot må reisast ved sams fullmektig innan tre månader etter at vedtaket vart gjort av årsmøtet. Er det kravd gransking etter §§ 59 til 61, blir fristen rekna frå den dagen kravet er endeleg avslege eller i tilfelle granskinga er avslutta.

(3) Kostnadene med søksmålet om skadebot er foretaket uvedkomande. Kostnadene kan likevel krevjast dekte av foretaket med opp til den summen som er komen foretaket til gode ved søksmålet.

(4) Paragrafen her gjeld ikkje når vedtak som nemnt i første ledd er gjort med fleirtal som for vedtektsendring. Det same gjeld ved inngått forlik.

§ 157 Ansvarsfritak

Har årsmøtet gjort vedtak om ansvarsfritak eller om at ansvar ikkje skal gjerast gjeldande, kan foretaket likevel fremje krav grunna på omstende som årsmøtet på vesentlege punkt ikkje fekk rette og fullstendige opplysingar om då vedtaket vart gjort.

§ 158 Konkurrerande krav

Medlemmar, kreditorar eller andre som har lide tap fordi foretaket er påført tap, er bundne av skadeoppgjer med foretaket, og deira krav står tilbake for foretaket sitt krav.

§ 159 Andre krav på vegner av foretaket

(1) Føresegnene i §§ 155 til 157 gjeld tilsvarande for myndet til å krevje offentleg påtale og reise privat straffesak.

(2) Føresegnene i §§ 156 og 157 gjeld tilsvarande for krav foretaket har på tilbakeføring etter § 31 andre ledd.

Kapittel 13 Rettargangsreglar

§ 160 Rettssak mellom foretaket og styret

I saker mellom foretaket og styret eller enkelte styremedlemmar skal årsmøtet velje ein eller fleire personar til å representere foretaket i saka. Blir ikkje det gjort, kan forkynning for foretaket skje til ein av medlemmane.

§ 161 Saksbehandlinga i tingretten o.a.

(1) Når tingretten behandlar saker etter lova her, gjeld reglane i skiftelova §§ 22 til 25 når ikkje anna går fram av lova her.

(2) Orskurdar og andre avgjerder som tingretten tek etter lova her, kan ankast dersom ikkje noko anna går fram av lova her.

(3) Ein anke kan ikkje grunnast på at orskurden eller avgjerda er utenleg eller uheldig. Dette gjeld ikkje orskurd etter §§ 59 til 61.

Kapittel 14 Iverksetjing og overgangsreglar. Endringar i andre lover

§ 162 Iverksetjing

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset. Dei einskilde føresegnene kan setjast i verk til ulik tid.

§ 163 Overgangsreglar

1. Samvirkelag eller økonomiske foreiningar som er stifta før lova blir sett i verk, er ikkje underlagde lova før det har gått fem år frå iverksetjinga. Årsmøtet kan med fleirtal som for vedtektsendring vedta at samanslutninga skal registrerast som samvirkeforetak (SA) i Foretaksregisteret på eit tidlegare tidspunkt. Samanslutninga skal i så fall meldast til Foretaksregisteret innan tre månader etter at vedtaket er gjort. Elles fell vedtaket bort. Foretaket er underlagt lova frå registreringstidspunktet.
2. Samvirkelag og økonomiske foreiningar som er stifta før lova blir sett i verk, skal bringe vedtektene i samsvar med lova innan fem år etter iverksetjinga, eller innan eit eventuelt tidlegare tidspunkt etter nr. 1 andre punktum. Vedtektsendringane skal meldast til Foretaksregisteret.

   Vedtektsendringar som er nødvendige for å bringe vedtektene i samsvar med lova, kan årsmøtet vedta med fleirtal av dei røystene som er gitt. Står røystetalet likt, avgjer møteleiaren kva vedtaket skal gå ut på, sjølv om møteleiaren ikkje har røysterett.

   Er vedtektene ikkje brakt i samsvar med lova innan fristen etter første ledd, og gjer ikkje foretaket dei nødvendige endringane etter krav frå Foretaksregisteret, skal tingretten etter melding frå Foretaksregisteret vedta foretaket oppløyst. Føresegnene i §§ 141 til 144 gjeld tilsvarande.
3. Foretak som på tidspunktet for iverksetjing av lova har ei ordning med omsetjelege andelar, kan oppretthalde ordninga også etter at lova er sett i verk. Andelar kan berre omsetjast til andre medlemmar.
4. Foretak som på tidspunktet for iverksetjing av lova har vedtekter som gir dei tilsette rett til å vere representerte i årsmøte og eventuelt representantskap, kan oppretthalde ordninga også etter at lova er sett i verk.
5. Endringa i § 164 nr. 22 av lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn (foretaksnavneloven) § 2-2 gjeld også for foretaksnamn som er tatt i bruk før iverksetjinga av foretaksnamnelova.
6. Det skal ikkje betalast gebyr for Foretaksregisterets kunngjering av endringar i foretaksnamn som følgje av § 164 nr. 22.
7. For bustadbyggjelag og gjensidige forsikringsselskap som er stifta og registrerte i Foretaksregisteret før § 164 nr. 35 og 38 blir sett i verk, skal styret vere sett saman i samsvar med lova innan to år etter iverksetjinga.
8. Kongen kan gi nærmare overgangsføresegner.

§ 164 Endringar i andre lover

Frå den tid lova blir sett i verk, blir det gjort følgjande endringar i andre lover:

1. I **lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 48 a andre ledd skal lyde:

Med foretak menes her selskap, *samvirkeforetak,* forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

§ 79 første ledd første punktum skal lyde:

Er fornærmede et selskap, *et samvirkeforetak,* en forening eller en stiftelse, kan offentlig påtale begjæres av styret.

2. I **lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 106 nr. 5 skal lyde:

5. når han styrer eller er medlem eller varamedlem av styret for et selskap, *et samvirkeforetak,* en forening, sparebank, stiftelse eller offentlig innret-

ning eller ordfører eller varaordfører i en kommune eller fylkeskommune som står i et slikt forhold til saken som nevnt i nr. 1, eller når han styrer eller er medlem eller varamedlem av styret for et bo som står i slikt forhold til saken, og det ikke er tingretten selv som styrer boet;

§ 191 andre ledd skal lyde:

For offentlige indretninger og for stiftelser, sparebanker, foreninger, selskaper, *samvirkeforetak,* statsforetak eller boer mottages forkyndelser og meddelelser av den, som styrer deres anliggender eller, hvis de styres av flere i forening, av styrets formand. Er der ingen formand, kan de rettes til ethvert medlem av styret.

3. **Lov 14. desember 1917 nr. 16 om erverv av vannfall, bergverk og annen fast eiendom m.v.** § 4 første ledd andre og tredje punktum skal lyde:

Det samme gjelder aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, *samvirkeforetak* og andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av foretak organisert etter lov om statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner, såfremt utbyggingen av vedkommende vannfall hovedsakelig skal utnyttes til alminnelig kraftforsyning. Staten har forkjøpsrett til aksjer eller parter etter denne bestemmelse dersom 2/3 av kapitalen og stemmene i aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, *samvirkeforetak* og andre sammenslutninger ikke lenger eies av en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.

4. **Lov 14. desember 1917 nr. 17 om vassdragsreguleringer** § 10 nr. 2 første ledd skal lyde:

2. Når en regulering hovedsakelig skal utnyttes til alminnelig kraftforsyning og hensynet til andre almene interesser ikke taler mot det, kan reguleringskonsesjon gis på ubegrenset tid for vassdrag hvor vannkraften skal utnyttes av foretak organisert etter lov om statsforetak, en norsk kommune eller flere norske kommuner eller fylkeskommuner i fellesskap eller av aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper, *samvirkeforetak* eller andre sammenslutninger hvor minst 2/3 av kapitalen og stemmene eies av foretak organisert etter lov om statsforetak, en eller flere kommuner eller fylkeskommuner.

5. **Lov 25. juni 1936 nr. 4 om enkelte bestemmelser angående meieriselskaper** blir oppheva.

6. I **lov 17. februar 1939 nr. 1 om gjeldsbrev** blir det gjort følgjande endringar:

§ 4 skal lyde:

Ihendehavargjeldsbrev skal betalast i forretningslokalet til skyldnaren når ikkje anna er sagt.

Det same gjeld gjeldsbrev som blir utgjevne mange i samanheng og med sams tekst (mengdegjeldsbrev), og gjeldsbrev som bankar eller *samvirkeføretak* gjev ut for innlån.

§ 30 skal lyde:

Innskotsbøker i bankar og *samvirkeføretak* fylgjer føresegnene om enkle gjeldsbrev.

7. **Lov 8. juli 1949 nr. 13 om produksjon, transport og omsetning av agn** § 1 første ledd nr. 1 skal lyde:

1. at omsetningen av agn til fisker bare skal skje gjennom et *samvirkeforetak* av fiskere hvis vedtekter er godkjent av vedkommende departement;

8. **Lov 14. desember 1951 nr. 3 om omsetningen av råfisk** § 3 første ledd skal lyde:

Vedkommende departement kan i henhold til § 2 i denne loven godkjenne vedtekter for salgsorganisasjoner av fiskere når fiskerne eller eiere av båt eller redskaper kan bli medlemmer ved direkte medlemskap eller ved medlemskap gjennom båtlag, lokale salgslag eller gjennom den faglige fiskerorganisasjon og salgsorganisasjonen er *et samvirkeforetak*.

9. **Lov 24. mai 1961 nr. 1 om sparebanker** § 18 første ledd andre punktum skal lyde:

Han må heller ikke ta del i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som har økonomisk særinteresse for kommune, selskap, *samvirkeforetak,* forening eller annen offentlig eller privat institusjon hvis interesser han i egenskap av ordfører, styremedlem, daglig leder, forretningsfører eller partsrepresentant har som oppdrag å ivareta.

10. I **lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker** blir det gjort følgjande endringar:

§ 1 tredje ledd skal lyde:

Samvirkeforetak kan ta imot innskudd fra medlemmer uten å komme inn under loven. *Samvirkeforetak som tar imot innskudd fra medlemmene, skal gi melding til Kredittilsynet med opplysninger om ordningens omfang og hvordan midlene kan disponeres. Kredittilsynet skal gi pålegg om etablering av betryggende sikkerhet for innskuddene dersom det mottas innskudd fra en ubestemt krets. Kredittilsynet*

kan fastsette regler om hva som skal anses som betryggende sikkerhet. Samvirkeforetak som tar imot innskudd fra medlemmene, og sikringsordninger for sikring av slike innskudd, kan undergis tilsyn av Kredittilsynet etter nærmere regler fastsatt av Kongen.

§ 17 første ledd andre punktum skal lyde:

Han må heller ikke ta del i behandlingen eller avgjørelsen av noe spørsmål som har økonomisk særinteresse for kommune, selskap, *samvirkeforetak,* forening eller annen offentlig eller privat institusjon hvis interesser han i egenskap av ordfører, styremedlem, daglig leder, forretningsfører eller partsrepresentant har som oppdrag å ivareta.

11. **Lov 21. juni 1963 nr. 23 Veglov** § 55 sjette ledd skal lyde:

Det som er bestemt i paragrafen her om den einskilde sine rettar og plikter, gjeld òg om ansvaret for drifta av vegen ligg i eit sameige, *eit samvirkeføretak,* eller er skipa på annan måte.

12. **Lov om 10. februrar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)** § 6 første ledd bokstav e skal lyde:

e) når han leder eller har ledende stilling i, eller er medlem av styret eller bedriftsforsamling for, et selskap som er part i saken og ikke helt ut eies av stat eller kommune, *et samvirkeforetak,* eller en forening, sparebank eller stiftelse som er part i saken.

13. **Lov 7. juli 1967 nr. 13 om husleieregulering** m.v. for boliger § 3 andre ledd nr. 2 skal lyde:

2. utleie av bolig i hus som eies av aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller *samvirkeforetak* der leietakeren er aksjonær eller andelshaver. Det samme gjelder ved fremleie av slik bolig.

14. I **lov 19. juni 1969 nr. 66 om merverdiavgift** blir det gjort følgjande endringar:

§ 11 andre ledd tredje punktum skal lyde:

Bestemmelsene i dette ledd gjelder ikke institusjoner eller virksomhet som er organisert som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, *samvirkeforetak* eller statsforetak.

§ 44 a første ledd første punktum skal lyde:

Departementet kan gi forskrifter om at foreninger og *samvirkeforetak* som hovedsakelig omsetter produkter fra medlemmenes fiske, skogbruk eller jordbruk med binæringer, skal kunne anføre avgift i sitt avregningsoppgjør med leverandør som ikke er registrert hos avgiftsmyndigheten.

§ 51 første ledd skal lyde:

Oppgaveplikten etter bestemmelsene i dette kapittel påhviler i enkeltpersonforetak innehaver, i selskap, *samvirkeforetak,* forening, institusjon eller innretning den daglige leder av virksomheten eller styrets formann hvis det ikke er noen slik leder.

§ 52 andre ledd skal lyde:

Pålegg til selskap, *samvirkeforetak*, forening, innretning eller organisasjon rettes til styret og sendes hvert medlem i rekommandert brev. Tvangsmulkten kan inndrives såvel hos medlemmene av styret som hos selskapet, *samvirkeforetaket*, foreningen, innretningen eller organisasjonen.

15. **Lov 10. juni 1977 nr. 1 om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område** § 7 nr. 1 bokstav f skal lyde:

f) avgjørelse eller forlik om konkursbehandling eller offentlig akkordforhandling, omstøting eller tilsidesetting av rettsstiftelser på grunn av konkurs, dersom ikkje avgjørelsen eller forliket gjelder omstøting eller tilsidesetting av rettsstiftelser på grunn av en konkurs som er åpnet i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige, og retten ved åpningen av konkurs grunnet sin kompetanse på at skyldneren er eller ved sin død var bosatt i landet, eller at et selskap, *et samvirkeforetak,* en forening eller en stiftelse hadde sitt sete i landet.

16. **Lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift** § 17 tredje ledd skal lyde:

Samvirkeforetak, aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller liknende sammenslutning har bare krav på å få registrert ett reinmerke.

17. I **lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant** blir det gjort følgjande endringar:

Ny § 4-2 b skal lyde:

§ 4-2 b Medlemskap i samvirkeforetak

Panterett i medlemskap i samvirkeforetak som kan pantsettes etter samvirkeloven § 21, får rettsvern ved at foretaket får melding om pantsettelsen. Bestemmelsen i § 1-4 gjelder ikke for panterett som får rettsvern på denne måten. Er medlemskapet knyttet til fast eiendom (jf. § 2-2 første ledd bokstav c), får panteretten rettsvern ved tinglysing i grunnboken.

§ 5-7 skal lyde:

§ 5-7 Utlegg i verdipapir, finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister, innløsningspapir, aksjer, medlemskap i samvirkefortak eller enkle krav

(1) Utleggspant i verdipapir får rettsvern etter reglene om håndpant i § 3-2 annet og tredje ledd.

(2) Utleggspant i innløsningspapir som ikke er verdipapir, får rettsvern etter reglene om håndpant i § 3-2 annet og tredje ledd, når det dessuten er gitt melding til den forpliktede etter papiret etter reglene i § 4-5.

(3) Utleggspant i aksjer som ikke er registrert i et verdipapirregister, får rettsvern etter reglene i § 4-2 a annet ledd.

(4) Utleggspant i medlemskap i samvirkeforetak får rettsvern etter § 4-2 b.

(5) Utleggspant i enkle krav får rettsvern etter reglene i § 4-5 første ledd. Lov av 17. februar 1939 om gjeldsbrev §§ 25 til 28 gjelder tilsvarende.

(6) I de tilfelle som er nevnt i de foregående ledd, får utlegget rettsvern mot saksøktes kreditorer også ved at utlegget blir tinglyst på saksøktes blad i Løsøreregisteret.

(7) Utleggspant i finansielle instrumenter registrert i et verdipapirregister får rettsvern ved registrering i verdipapirregisteret, jf verdipapirregisterloven.

18. I **lov 13. juni 1980 nr. 24 om ligningsforvaltning (ligningsloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 6-11 nr. 4 skal lyde:

4. Bestemmelsene i nr. 1-3 gjelder tilsvarende for sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper, *samvirkeforetak av låntakere,* og selveiende finansieringsforetak som har utstedt grunnfondsbevis, jf. sparebankloven § 2 annet ledd, forsikringsloven § 4-2 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven og for selskaper og sammenslutninger der medlemmene har begrenset ansvar og som noen eier formuesandeler i eller mottar inntektsandeler fra, unntatt boligselskaper hvor andelshaverne lignes etter skatteloven § 7-3.

§ 6-14 nr. 1 til 3 skal lyde:

1. Oppgaveplikten etter dette kapittel påligger i enkeltpersonforetak innehaveren og i selskap, *samvirkeforetak,* forening, institusjon eller innretning den daglige leder av virksomheten, eller hvis det ikke er noen daglig leder, styrets formann.
2. Oppgaveplikten etter § 6-2 nr. 1 i påligger reder og fører (høvedsmann, notbas) for fiske- og fangstfartøy og plikten etter § 6-2 nr. 1 j formannen for arbeidslaget. Når det foreligger forhold som nevnt i § 3 annet ledd i skattebetalingsloven, påhviler oppgaveplikten den som har plikt til å foreta forskuddstrekk. Oppgaveplikten etter § 6-3 nr. 4 påligger fondsstyret.
3. I selskap, *samvirkeforetak,* forening, institusjon eller innretning som ikke er skattepliktig, påligger oppgaveplikten også revisor.

§ 6-17 første ledd nr. 1 andre punktum skal lyde:

For selskaper, *samvirkeforetak,* foreninger, sammenslutninger m.v. skal oppgaven inneholde organisasjonsnummer eller når slikt ikke finnes, annen identifikasjon etter regler gitt av Skattedirektoratet.

§ 10-6 nr. 2 skal lyde:

2. Pålegg til selskap, *samvirkeforetak,* forening, innretning eller organisasjon rettes til styret og sendes hvert medlem i rekommandert brev. Tvangsmulkten kan inndrives såvel hos medlemmene av styret som hos selskapet, *samvirkeforetaket,* foreningen, innretningen eller organisasjonen.

19. **Lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (konkursloven)** § 142 femte ledd skal lyde:

Med selskap i tredje og fjerde ledd menes aksjeselskap, allmennaksjeselskap, forretningsavdeling av utenlandsk selskap, næringsdrivende stiftelse, boligbyggelag, borettslag, *samvirkeforetak,* gjensidig forsikringsselskap og statsforetak.

20. **Lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)** § 1-3 andre og tredje ledd skal lyde:

Fristdagen ved tvangsoppløsning etter konkurslovens regler av aksjeselskaper i medhold av aksjeloven § 16-15, jf § 16-18, og av allmennaksjeselskaper i medhold av allmennaksjeloven § 16-15, jf § 16-18, er dagen da kunngjøring som nevnt i aksjeloven § 16-16 annet ledd eller allmennaksjeloven § 16-16 annet ledd for vedkommende selskap ble kunngjort i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon. *Det samme gjelder ved tvansoppløsning av samvirkeforetak i medhold av samvirkeloven § 141, jf § 144.*

Fristdagen ved avvikling etter konkurslovens og dekningslovens regler av aksjeselskaper i medhold av aksjeloven § 16-14, jf § 16-18, og av allmennaksjeselskaper etter allmennaksjeloven § 16-14, jf § 16-18, er dagen da tingretten traff kjennelse om å overta ansvaret for avviklingen. *Det samme gjelder ved avvikling av samvirkeforetak i medhold av samvirkeloven § 140, jf § 144.*

21. I **lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak** blir det gjort følgjande endringar:

§ 2-1 første ledd skal lyde:

Følgende norske foretak skal registreres:

1. Aksjeselskaper
2. Allmennaksjeselskaper og europeiske selskaper
3. Andre næringsdrivende selskaper
4. *Samvirkeforetak og europeiske samvirkeforetak*
5. Næringsdrivende stiftelser, jf. stiftelsesloven § 4 annet og tredje ledd
6. Foreninger og andre innretninger som driver næringsvirksomhet eller har til formål å drive slik virksomhet
7. Enkeltpersonforetak som driver handel med dertil innkjøpte varer eller som sysselsetter mer enn fem fast ansatte i hovudstilling
8. Statsforetak
9. Interkommunale selskaper
10. Kommunale og fylkeskommunale foretak
11. Regionalt helseforetak og helseforetak, jf. lov 15. juni 2001 nr. 93 om helseforetak m.m.
12. Foretak som i særlovgivningen er pålagt registreringsplikt.

§ 3-2 skal lyde:

§ 3-2 (samvirkeforetak *og andre* foretak *med begrenset ansvar)*

For *samvirkeforetak og* andre *foretak hvor* ikke noen av deltakerne har personlig ansvar for *foretakets* forpliktelser, udelt eller for deler som tilsammen utgjør selskapets forpliktelser, får § 3-1 første ledd nr. 1 til 6 tilsvarende anvendelse.

For samvirkeforetak, boligbyggelag og gjensidige forsikringsselskaper skal registeret også inneholde opplysninger om foretaket er underlagt krav til kjønnsrepresentasjon i styret etter lov om samvirkeforetak § 69, lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 6-4 a og lov 10. juni 2005 nr. 44 om om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. § 5-3 annet punktum. Dersom foretaket er underlagt et krav til kjønnsrepresentasjon, skal registeret også inneholde opplysninger om styremedlemmers og varamedlemmers kjønn, og om de er valgt blant de ansatte etter reglene i lov om samvirkeforetak § 67, lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag § 6-4 og lov 10. juni 2005 nr. 44 om om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. § 5-1.

Dersom ikke annet er bestemt i lov eller med hjemmel i lov, skal vedtektene i foretak som omhandles i denne bestemmelse, inneholde regler om følgende forhold:

1. *Foretakets* navn
2. *Foretakets* forretningskommune
3. *Foretakets* formål
4. Deltakernes ansvar for *foretakets* forpliktelser
5. *Foretakets* organer og deres myndighetsområder
6. Hvem som representerer *foretaket* utad og tegner dets *foretaksnavn*
7. Krav om stemmeflertall ved beslutninger
8. Rett til eierskifte av *foretaksandeler.*

§ 4-1 første ledd skal lyde:

Registreringspliktige foretak skal meldes til registeret før næringsvirksomheten begynner. Aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper *og samvirkeforetak* skal være meldt senest 3 måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet. Stiftelser skal være meldt innen de frister som følger av stiftelsesloven § 13 annet og tredje punktum. Andre *foretak* med begrenset ansvar, jf. § 3-2, og foreninger og andre innretninger som nevnt i § 3-6 og som har til formål å drive næringsvirksomhet skal, selv om næringsvirksomhet ikke har begynt, være meldt senest 6 måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet. Førstegangsmeldingen skal inneholde opplysninger som nevnt i kapittel III.

§ 4-4 bokstav a skal lyde:

a) Gjenpart av stiftelsesdokument og utskrift av protokollen fra generalforsamlinger som viser meldte opplysninger i aksjeselskap, allmennaksjeselskap, *samvirkeforetak og annet foretak* med begrenset ansvar, forening og annen innretning; selskapsavtalen for ansvarlig selskap, kommanditselskap og europeisk økonomisk foretaksgruppe, selskapsavtalen for interkommunalt selskap, for stiftelser, stiftelsesdokumentet eller den disposisjonen som ellers danner grunnlaget for stiftelsen, og gjenpart av vedtak om opprettelse av regionalt helseforetak og helseforetak.

§ 4-4 bokstav e skal lyde:

e) Erklæring fra revisor om at de opplysninger som er gitt om innbetaling av aksjekapital, selskapskapital i kommanditselskap, jf. § 3-3 nr. 6 og 7, grunnkapital i stiftelse og innskuddskapital i *samvirkeforetak,* statsforetak, interkommunalt selskap, regionalt helseforetak og helseforetak er riktige. I tilfelle også dokumenter *og erklæringer* som nevnt i:

1. aksjeloven § 2-4 annet ledd, § 2-5 annet ledd, § 2-6, § 2-8, § 10-2, § 13-10, § 14-4 tredje ledd, jf § 13-10, og § 15-1 annet ledd annet punktum

2. allmennaksjeloven § 2-4 annet ledd, § 2-5 annet ledd, § 2-6, § 2-8, § 10-2, § 13-10, og § 14-4 tredje ledd, jf § 13-10
3. *samvirkeloven § 11, § 104 annet ledd nr. 7, § 121 første ledd, jf. § 104 annet ledd nr. 7, § 146 tredje ledd , jf. aksjeloven § 2-6 og allmennaksjeloven §2-6, og § 148 første ledd nr. 2 og annet ledd*
4. selskapsloven § 3-3 tredje ledd tredje punktum
5. stiftelsesloven § 12 første ledd bokstav d og annet ledd og § 23 annet punktum.

22. I **lov 21. juni 1985 nr. 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn (foretaksnavneloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 2-2 åttande ledd skal lyde:

Foretaksnavn for samvirkeforetak skal inneholde ordet samvirkeforetak eller forkortelsen SA.

Noverande § 2-2 åttande til fjortande ledd blir § 2-2 niande til femtande ledd.

23. **Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)** § 2-13 første ledd fjerde punktum skal lyde:

Bare *myndige* personer kan være styremedlemmer.

24. I **lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner** blir det gjort følgjande endringar:

§ 3-2 første ledd skal lyde:

Finansieringsforetak kan ikke uten samtykke av Kongen organiseres på annen måte enn som aksjeselskap, allmennaksjeselskap, selveiende institusjon (stiftelse) *eller samvirkeforetak av låntakere.* Som vilkår for tillatelsen kan Kongen stille krav til foretakets organisasjon.

§ 3-10 første og andre ledd skal lyde:

Foretaket skal ha et representantskap med minst tolv medlemmer. Kongen kan samtykke i at representantskapet skal ha et lavere antall medlemmer. Er foretaket organisert som aksjeselskap *eller samvirkeforetak,* kan Kongen samtykke i at *foretaket* ikke skal ha representantskap.

Er foretaket organisert på annen måte enn som *aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller samvirkeforetak,* utøver representantskapet den øverste myndighet i foretaket.

25. **Lov 27. april 1990 nr. 9 om regulering av eksporten av fisk og fiskevarer** § 4 første ledd skal lyde:

Departementet kan ved forskrift bestemme at forhandlinger om og gjennomføring av salg av bestemte fiskeslag og fiskevarer til nærmere bestemte utenlandske markeder, bare skal kunne foretas av ett eller flere *salgsforetak* med begrenset ansvar (sentralisert salg).

26. **Lov 19. juni 1992 nr. 59 om bygdeallmenninger** § 4-2 første ledd nr. 3 skal lyde:

3. For eiendom som eies av en fylkeskommune, en kommune, et selskap, *et samvirkeforetak,* en stiftelse, en forening, et bo eller lignende, utøves stemmeretten ved skriftlig fullmakt undertegnet av rette vedkommende.

27. **Lov 19. juni 1992 nr. 60 om skogsdrift m.v. i statsallmenningene** § 3-2 første ledd nr. 3 skal lyde:

3. For eiendom som eies av en fylkeskommune, en kommune, et selskap, *et samvirkeforetak,* en stiftelse, en forening, et bo eller lignende, utøves stemmeretten ved skriftlig fullmakt undertegnet av rette vedkommende.

28. **Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingslova)** § 3-4 andre ledd bokstav d skal lyde:

(d) Sameigepart, bruksrett, part i sams driftsting og driftstiltak, og *medlemskap i samvirkeforetak,* når dette ligg til eigedomen.

29. **Lov 11. juni 1993 nr. 101 om luftfart (luftfartsloven)** § 3-2 første ledd nr. 5 skal lyde:

5. foreninger*, samvirkeforetak* og lignende sammenslutninger som har helt norsk styre med sete i Norge, og hvor minst to tredjedeler av medlemmene er norske statsborgere eller likestilt med slike etter denne paragraf

30. **Lov 3. juni 1994 nr. 15 om Enhetsregisteret** § 4 første ledd skal lyde:

Følgende enheter skal registreres i Enhetsregisteret hvis de registreres i tilknyttet register:

a) Staten, fylkeskommuner og kommuner.
b) Selskaper, *samvirkeforetak,* foreninger, stiftelser, verdipapirfond, bo og andre juridiske personer. Dødsbo og felleseiebo som identifiseres ved fødselsnummer, og indre selskaper, er likevel ikke registreringspliktige.
c) Enkeltpersonsforetak.
d) Tingsrettslige sameier som opptrer som sådanne utad.

31. I **lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 1-1 tredje ledd nr. 3 skal lyde:

3. *Samvirkeforetak.*

§ 6-8 første ledd andre punktum skal lyde:

Det samme gjelder hvis et styremedlem *blir umyndiggjort eller* blir satt i konkurskarantene etter konkursloven §§ 142 og 143.

§ 6-11 skal lyde:

§ 6-11 *Krav til styremedlemmer og daglig leder*

(1) Daglig leder og minst halvdelen av styrets medlemmer skal være bosatt her i riket, med mindre Kongen gjør unntak i det enkelte tilfellet. *Første punktum* gjelder ikke statsborgere i stater som er part i EØS-avtalen, når de er bosatt i en slik stat.

(2) *Bare myndige personer kan være styremedlemmer.*

§ 8-5 første ledd andre punktum skal lyde:

Som konsernselskap regnes også foretak som inngår i et konsern etter samvirkeloven § 5.

32. I **lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 6-8 første ledd andre punktum skal lyde:

Det samme gjelder hvis et styremedlem *blir umyndiggjort eller* blir satt i konkurskarantene etter konkursloven §§ 142 og 143.

§ 6-11 skal lyde:

§ 6-11 *Krav til styremedlemmer og daglig leder*

(1) Daglig leder og minst halvdelen av styrets medlemmer skal være bosatt her i riket, med mindre Kongen gjør unntak i det enkelte tilfellet. *Første punktum* gjelder ikke statsborgere i stater som er part i EØS-avtalen, når de er bosatt i en slik stat.

(2) *Bare myndige personer kan være styremedlemmer.*

§ 8-5 første ledd andre punktum skal lyde:

Som konsernselskap regnes også foretak som inngår i et konsern etter samvirkeloven § 5.

33. I **lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 7-25 tredje ledd skal lyde:

Samvirkeforetak som har medlemskapitalkonti i samsvar med lov om samvirkeforetak § 29, skal gi opplysninger om årets utbetaling og avsetning. Det skal også opplyses om eventuelle vedtektsbestemmelser og årsmøtevedtak eller forslag til vedtak knyttet til medlemskapitalkonti.

§ 7-42 sjette ledd skal lyde:

Samvirkeforetak som har medlemskapitalkonti i samsvar med lov om samvirkeforetak § 29, skal gi opplysninger om årets utbetaling og avsetning. Det skal også opplyses om eventuelle vedtektsbestemmelser og årsmøtevedtak eller forslag til vedtak knyttet til medlemskapitalkonti.

34. I **lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 2-2 første ledd bokstav h nr. 2 blir oppheva. Noverande nr. 3 og 4 blir nr. 2 og 3.

§ 2-30 første ledd bokstav i skal lyde:

i. selveiende finansieringsforetak og *samvirkeforetak av låntakere,* unntatt

1. sparebanker
2. finansieringsforetak og *samvirkeforetak av låntakere* som driver virksomhet som har konsesjon etter lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner
3. finansinstitusjoner og foretak som driver leasingvirksomhet.

§ 6-40 femte ledd bokstav a skal lyde:

a. renter som sparebank og gjensidige forsikringsselskap, *samvirkeforetak av låntakere* og selveiende finansieringsforetak har utbetalt på grunnfondsbevis, jf. lov om sparebanker § 2 annet ledd, forsikringsloven § 4-2 annet ledd og finansieringsvirksomhetsloven,

§ 10-2 første ledd skal lyde:

(1) Aksjeselskap og allmennaksjeselskap kan kreve fradrag ved inntektsligningen for konsernbidrag så langt dette ligger innenfor den ellers skattepliktige alminnelige inntekt, og for så vidt konsernbidraget ellers er lovlig i forhold til aksjelovens og allmennaksjelovens regler. Likestilt selskap og sammenslutning kan kreve fradrag for

konsernbidrag i den utstrekning aksjeselskap og allmennaksjeselskap kan gjøre det. *Bestemmelsen i § 10-4 første ledd annet punktum gjelder likevel ikke når et samvirkeforetak yter konsernbidrag til et foretak som inngår i samme føderative samvirke, jf. samvirkeloven § 32.*

§ 10-11 sjette ledd skal lyde:

(6) *Etterbetalinger* som nevnt i § 10-50 første ledd, *samt utbetalinger fra medlemskapskonti som nevnt i § 10-50 femte ledd*, regnes ikke som utbytte etter §§ 10-11 til 10-13.

§ 10-50 skal lyde:

(1) Samvirkeforetak kan kreve fradrag i inntekten for *etterbetalinger til medlemmene etter samvirkeloven § 27.* Fradrag gis bare i inntekt av omsetning med medlemmene. Omsetning med medlemmene og likestilt omsetning må fremgå av regnskapet og kunne legitimeres.

(2) Første ledd omfatter følgende samvirkeforetak:

a. *Forbrukersamvirke* med fast utsalgssted, når mer enn halvparten av den regulære omsetning skjer til foretakets medlemmer.
b. *Innkjøpsforetak* som fordeler forutbestilte varer blant sine medlemmer.
c. *Foretak* som utelukkende eller hovedsakelig
   1. kjøper inn råemner eller driftsmidler til bruk i jordbruk, skogbruk eller fiske,
   2. forhandler produkter fra medlemmenes jordbruks-, skogbruks- eller fiskerivirksomhet, eller
   3. foredler produkter fra medlemmenes jordbruks- eller fiskerivirksomhet.

(3) Likestilt med kjøp fra egne medlemmer er:

a. fiskesalgslags innkjøp fra medlem av annet fiskesalgslag hvis leveransen gir fiskeren rett til bonus på lik linje med lagets egne medlemmer,
b. innkjøp som salgssamvirkeforetak i jordbrukets tjeneste foretar fra et tilsvarende samvirkeforetak i markedsregulerende hensikt,
c. kjøp etter pålegg fra statlig myndighet.

(4) Som jordbruksvirksomhet regnes også hagebruk, gartneri, biavl og pelsdyravl som blir drevet i forbindelse med jordbruk.

(5) *Utbetalinger fra medlemskapitalkonti etter samvirkeloven § 29 likestilles i denne paragraf med etterbetalinger til medlemmene etter første ledd. Fradrag for utbetaling fra medlemskapitalkonto gis bare i den utstrekning midlene ved avsetning kunne ha vært utbetalt til medlemmet som etterbetaling med fradragsrett for foretaket etter første ledd.*

(6) Departementet kan gi forskrift om hvordan inntekt fra medlemmene skal fastsettes, og om kravene til legitimasjon.

I § 11-2 blir det gjort følgjande endringar:

Andre ledd skal lyde:

(2) To eller flere samvirkeforetak kan fusjoneres uten skattlegging av foretakene eller deltakerne når fusjonen skjer etter reglene i samvirkeloven kapittel 8.

Noverande andre ledd blir tredje ledd.

I § 11-4 blir det gjort følgjande endringar:

Andre ledd skal lyde:

(2) Et samvirkeforetak kan fisjoneres uten skattlegging av foretakene eller deltakerne når fisjonen skjer etter reglene i samvirkeloven kapittel 9.

Noverande andre ledd blir tredje ledd.

§ 14-5 fjerde ledd bokstav f skal lyde:

f. Dette ledd omfatter ikke
1. banker,
2. finansieringsforetak og *samvirkeforetak av låntakere* som driver virksomhet med konsesjon etter lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

§ 16-10 første ledd første punktum skal lyde:

Personlig skattyter gis til og med det inntektsåret vedkommende fyller 33 år, fradrag i inntektsskatt og trygdeavgift for innskudd på boligsparekonto i innenlandsk bank, *samvirkeforetak* eller fast organisert innenlandsk spareforening, eller i tilsvarende spareinstitusjon i annen EØS-stat, når innskuddet skal brukes til erverv av – eller til nedbetaling av gjeld på – egen bolig som er anskaffet etter at kontrakt om sparing ble inngått.

35. I **lov 6. juni 2003 nr. 38 om bustadbyggjelag** skal ny § 6-4 a lyde:

§ 6-4 a *Krav om representasjon av begge kjønn i styret*

(1) I styret i bustadbyggjelag med meir enn 1000 andelseigarar på det tidspunktet valet av styremedlemmer skjer skal begge kjønn vere representert på følgjande måte:

1. *Har styret to eller tre medlemmer, skal begge kjønn vere representert.*
2. *Har styret fire eller fem medlemmer, skal kvart kjønn vere representert med minst to.*

3. Har styret seks til åtte medlemmer, skal kvart kjønn vere representert med minst tre.
4. Har styret ni medlemmer, skal kvart kjønn vere representert med minst fire, og har styret fleire medlemmer, skal kvart kjønn vere representert med minst 40 prosent.
5. Reglane i nr. 1 til 4 gjeld tilsvarande ved val av varamedlemmer.

(2) Første ledd nr. 1 til 5 omfattar ikkje styremedlemmer som skal veljast blant dei tilsette etter § 6-4. Når det skal veljast to eller fleire styremedlemmer som nemnt i første punktum, skal begge kjønn vere representert. Det same gjeld for varamedlemmer. Andre og tredje punktum gjeld ikkje dersom eit av kjønna utgjer mindre enn 20 prosent av det samla talet på tilsette i laget på det tidspunktet valet skjer.

36. I **lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak** skal ny § 2 lyde:

Foretaket skal til enhver tid ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket.

Hvis det må antas at egenkapitalen er lavere enn det som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket, skal styret straks behandle saken. Styret skal innen rimelig tid innkalle årsmøtet, gi det en redegjørelse for foretakets økonomiske stilling og foreslå tiltak som vil gi foretaket en forsvarlig egenkapital.

Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak som nevnt i annet ledd, eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal styret foreslå å løse opp foretaket.

Noverande § 2 blir ny § 3.

37. I **lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)** skal § 27 andre ledd lyde:

Med foretak menes selskap, *samvirkeforetak,* forening eller annen sammenslutning, enkeltpersonforetak, stiftelse, bo eller offentlig virksomhet.

38. I **lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv.** blir det gjort følgjande endringar:

§ 3-1 tredje ledd skal lyde:

Aksjeloven *og samvirkeloven* gjelder ikke for gjensidige forsikringsselskaper, med mindre noe annet er bestemt i eller i medhold av loven her.

§ 4-1 andre ledd andre punktum skal lyde:

Like med personer som er bosatt i riket, regnes staten og norske kommuner samt norske selskaper med begrenset ansvar, *samvirkeforetak,* foreninger og stiftelser.

§ 5-3 nytt andre punktum skal lyde:

For gjensidige forsikringsselskaper med mer enn 1000 medlemmer på tidspunktet for valg av styremedlemmer gjelder samvirkeloven § 69 tilsvarende.

39. **Lov 17. juni 2005 nr. 67 om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven)** § 5-16 andre ledd skal lyde:

Pålegg om tvangsmulkt til selskap, *samvirkeforetak*, forening, innretning eller organisasjon rettes til styret, og sendes hvert medlem.

40. **Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)** § 2-1 bokstav d skal lyde:

d) *samvirkeforetak*, sparebanker og stiftelser,

41. I **lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven)** blir det gjort følgjande endringar:

§ 5 første ledd første punktum skal lyde:

Ved stiftelse av et europeisk samvirkeforetak ved fusjon etter SCE-forordningen artikkel 2 nr. 1, jf. artikkel 19 til 34, gjelder reglene om fusjon mellom *samvirkeforetak* tilsvarende så langt de passer for norske foretak som deltar i fusjonen, jf. SCE-forordningen artikkel 20.

§ 6 første ledd første punktum skal lyde:

Ved offentliggjøring av omdanningsplanen etter SCE-forordningen artikkel 35 nr. 4 gjelder reglene i *samvirkeloven § 151* tilsvarende så langt de passer.

§ 7 andre ledd første punktum skal lyde:

Ved flytting av et europeisk samvirkeforetak gjelder reglene i *samvirkeloven §§ 113 til 116* om gjennomføring av fusjon tilsvarende så langt de passer.

§ 8 første og andre ledd skal lyde:

For et europeisk samvirkeforetak som er organisert etter to-nivåsystemet etter SE-forordningen artikkel 37 til 41, gjelder reglene i samvirkeloven kapittel 6 og andre regler i samvirkeloven om foretakets ledelse så langt de passer, og såfremt noe annet ikke følger av SCE-forordningen. For ledelsesorganet gjelder samvirkelovens regler om styret tilsvarende så langt de passer, og for kontrollorganet gjelder samvir-

kelovens regler om kontrollkomiteen tilsvarende så langt de passer. Foretaket skal ha en daglig leder med mindre vedtektene bestemmer noe annet. For den daglige lederen gjelder samvirkelovens regler om daglig leder tilsvarende så langt de passer.

Ledelsesorganet skal ha minst tre medlemmer.

Noverande andre og tredje ledd blir nye tredje og fjerde ledd.

§ 9 skal lyde:

For et europeisk samvirkeforetak som er organisert etter ett-nivåsystemet etter SE-forordningen artikkel 42 til 44, gjelder reglene i samvirkeloven kapittel 6 og andre regler i samvirkeloven om foretakets ledelse så langt de passer, og såfremt noe annet ikke følger av SCE-forordningen. For administrasjonsorganet gjelder samvirkelovens regler om styret tilsvarende så langt depasser.

Foretaket skal ha en daglig leder med mindre vedtektene bestemmer noe annet. For den daglige lederen gjelder samvirkelovens regler om daglig leder tilsvarende så langt de passer.

Administrasjonsorganet skal ha minst tre medlemmer.

§ 12 andre ledd skal lyde:

Ved tvungen avvikling av et SCE-foretak etter SCE-forordningen artikkel 73 gjelder bestemmelsene i *samvirkeloven* §§ 141 til 144 tilsvarende så langt de passer.

42. **Lov 6. juni 1975 nr. 29 om eigedomsskatt til kommunane (eigedomsskattelova)** § 21 første ledd bokstav e skal lyde:

e) når han styrer eller er med i styret for eit selskap, *eit samvirkeforetak*, eit lag, ein sparebank, ei stifting eller ein offentleg skipnad som eig, har pant i, leiger eller bur til leige på eigedomen.