

Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8090 Dep
0032 OSLO

Vår referanse: 10382868/1
Ansvarlig advokat: Stig Berge

Oslo, 10. januar 2017

NOU 2016: 22 AKSJELOVGIVNING FOR ØKT VERDISKAPING – HØRING

Det vises til ovennevnte utredning og høringsbrevet fra Nærings- og fiskeridepartementet datert 24. oktober 2016 hvor høringsfristen settes til 9. januar 2017.

Utredningen munner ut i et forslag til endringer av aksjeloven og allmennaksjeloven med 15 sider lovtekst. Forslagene gjelder i hovedsak mer detaljerte endringer, men det er som nevnt mye lovtekst og enkelte av forslagene kan det være vanskelig å overskue konsekvensene av. Det er derfor uheldig at departementet i en så viktig sak har fraveket den alminnelig høringsfristen på tre måneder, og tillegg løp høringsfristen i juleferien. Forslaget i NOU 2016: 2 inneholder en del feil og inkurier som tyder på at utvalget har hatt for knapp tid til sitt arbeid, og det hadde derfor vært av særlig viktighet at høringsinstansene fikk tilstrekkelig med tid til å gjennomgå forslagene. Feil og upresisheter i lovverket har kostnader for næringslivet.

1 GENERELT

Aksjelovutvalgets mandat var i korthet forenklinger. På et generelt plan vil alle være enige i at næringslivet ikke bør pålegges unødige byrder, men enkelte byrder er nødvendige av hensyn til minoritetsseierne, kreditorer, for å skape den nødvendige klarhet eller for å beskytte seriositeten til aksjeselskapsformen. Minoritetsseiere og kreditorer er også en del av næringslivet. Etter vårt syn inneholder dagens lov en rimelig avveining av de forskjellige hensyn som gjør seg gjeldende, og det er ikke opplagt at det er et stort behov for ytterligere forenklinger. Vi savner flere steder er bredere vurdering av de hensyn som gjør seg gjeldende. Det er for eksempel ikke tvilsomt at forslaget om å oppheve § 3-8 i mange tilfeller vil bety en klar svekkelse av en minoritetens stilling og redusere muligheten til å angripe avtaler som i urimelig grad tilgodeser hovedeiers interesser. Drøftelsen i NOU 2016:22 fremstår delvis som virkelighetsfjern og ensidig; for en minoritet er det vesentlig mer komplisert og usikkert å gå til sak på det grunnlag at det foreligger en ulovlig utdeling eller myndighetsmisbruk enn å anføre § 3-8 som grunnlag for ugyldighet. Det kan være at denne svekkelsen av minoritetens stilling er akseptabel, men man må være klar over at det er det man gjør.

ADVOKATFIRMAET
THOMMESSEN AS

Foretaksregisteret
NO 957 423 248 MVA
thommessen.no

OSLO
Haakon VII's gate 10
Postboks 1484 Vika
NO-0116 Oslo
T +47 23 11 11 11
F +47 23 11 10 10

BERGEN
Vestre Strømkaien 7
Postboks 43 Nygårdstangen
NO-5838 Bergen
T +47 55 30 61 00
F +47 55 30 61 01

LONDON
42 New Broad Street
GB-London EC2M 1JD
T +44 207 920 3090
F +44 207 920 3099

Et vesentlig poeng med reguleringen av aksjeselskaper er at slike selskaper er underlaget enn annen og strengere regulering enn de såkalte NUFene. Aksjelovutvalgets forslag etterlater et inntrykk av at det er et poeng i seg selv at det skal kunne etableres så mange aksjeselskaper som mulig, jf. blant annet forslaget om at minste tillatte aksjekapital skal kunne være kr 1. Det er imidlertid vanskelig å forstå at et forslag som medfører en økning av antall aksjeselskaper registrert i Foretaksregisteret i seg selv har betydning for verdiskapningen i Norge.

Utover dette er en rekke av forslagene basert på en antakelse om at endringen ikke vil ramme kreditorer/minoritetsaksjonærer eller gjøre aksjeselskapsformen mindre seriøs, og at de generelle reglene om krav til forsvarlig egenkapital og regler om personlig ansvar for de som handler på vegne av aksjeselskapet, er tilstrekkelig (jf. eksempelvis utvalgets drøftelse i punkt 7.2.4.2 om kravet til minste aksjekapital bør reduseres). Slike betraktninger kan fremholdes i relasjon til enhver regel som pålegger selskapene en byrde. Det kan være litt vanskelig å skjønne konsistensen av at utvalget mener at slike generelle hensyn kan understøtte at det ikke bør gjelde noe krav til minste tillatte aksjekapital, men at ordningen med kreditorvarsel ved nedsettelse av aksjekapitalen bør videreføres (utredningen punkt 7.12).

Utredningen bærer også dels preg av en kraftig overvurdering av hvilke økonomiske besparelser de enkelte forslagene kan innebære. Slike vurderinger er uansett vanskelige og usikre, men det fremstår for eksempel under enhver omstendighet som ønsketenkning å hevde at forslaget om at generalforsamlingen i selskaper der alle aksjonærene er styremedlemmer kan treffe vedtak uten styrets forutgående forslag "*kan bety en samlet årlig kostnadsbesparelse på om lag 228 millioner kroner*" (utredningen s. 200). Det er flere grunner til at dette tallet virker være tatt ut av løse luften. For det første overser utvalget at i mange selskaper så er eneeier også enestyre. For det andre har man ikke tatt hensyn til at styremøter kan avholdes ved sirkulasjon av dokumenter (i praksis ved å utveksle e-poster), dvs. at avholdelse av styremøte ikke er noen reell byrde. For det tredje må det tas hensyn til at kostnaden i mange tilfeller er knyttet til at noen må foreta nødvendige, komplekse vurderinger knyttet til om selskapet eksempelvis etter en utdeling oppfyller kravet til forsvarlig egenkapital. At det er aksjonæren/generalforsamlingen og ikke styret som må foreta denne vurderingen vil jo ikke i seg selv innebære en økonomisk besparelse, men på den annen side kan slike saksbehandlingsregler etter omstendighetene skape uklare ansvarsforhold med de uheldige konsekvenser dette kan ha.

Mer generelt nevner vi også at flere av forslagene innebærer en oppsvulming av lovteksten og at dette i seg selv neppe innebærer en forenkling. En detaljert regulering av detaljerte spørsmål som det praktiske liv for tiden er opptatt av, er ikke alltid den beste måten å lage generell lovgivning på. Og skal man endre loven bør man være nokså sikker på at endringen innebærer en forbedring eller klargjøring av gjeldende rett.

På denne bakgrunn skal vi nedenfor kommentere enkelte av de detaljerte forslagene.

2 MINSTE TILLATTE AKSJEKAPITAL

Aksjelovutvalget foreslår at minste tillatte aksjekapital i aksjeselskaper skal være kr 1. Det er uklart for oss om utvalget mener at forslaget i seg selv vil innebære økt verdiskapning og flere arbeidsplasser.

Reelle forenklinger må innebære at man fjerner regler som ikke har noen betydning for aksjonærene eller kreditorene. Et krav om innbetaling av kr 1 har ingen praktisk betydning

formål så dersom denne delen av forslaget følges opp, kan man like gjerne oppheve kravet til minste tillatte aksjekapital. Det ser ut til at utvalget mener at man gjennom å sette et krav til kr 1 i minste tillatte aksjekapital vil oppnå at hvert enkelt selskap må opprette en bankkonto, men det er uklart hva denne oppfatningen bygger på. Dels kan aksjekapitalen bestå av annet enn kontanter (tingsinnskudd, som kan kombineres med at stifter dekker stiftelsesutgiftene), og dessuten foreslår utvalget at kravet om bekreftelse av mottatt aksjeinnskudd ikke skal gjelde for innskudd opp til kr 100 000. Det er derfor ingen formelle regler som tvinger et selskap til å opprette en bankkonto.

Siden det er uklart om reduksjon av aksjekapitalkravet til kr 1 har noen positive effekter og det i alle fall ikke kan utelukkes at det har negative konsekvenser, mener vi at dagens krav bør videreføres. I tillegg kommer at minstekravet til aksjekapital ble redusert fra kr 100 000 til kr 30 000 for kort tid siden, og i det minste burde man la denne endringer få virke i noe lengre tid før spørsmålet ble gjenstand for fornyet vurdering.

3 AKSJELOVEN § 3-8 – SAMMENHENGEN MED REGLENE OM TINGSINNSKUDD OG GJELDSKONVERTERING

Aksjelovutvalget foreslår at aksjeloven § 3-8 – som setter krav til at visse avtaler mellom selskapet og aksjeeierne med flere må godkjennes av generalforsamlingen – oppheves og i stedet erstattes av en regel om at visse avtaler skal meldes til aksjeeierne. Vi savner en nærmere drøftelse av om enkelte uheldige sider ved dagens bestemmelse kunne ha vært løst ved mindre drastiske tiltak, for eksempel ved å innføre en generelt unntak for konserninterne avtaler i konserner uten minoritetsiere, jf. også våre bemerkninger innledningsvis.

Et av formålene med § 3-8 er å hindre omgåelser av reglene om tingsinnskudd. Dersom en majoritetsaksjonær ønsker å overdra en virksomhet eller eiendel til selskapet med oppgjør i aksjer kan dette gjennomføres på tre ulike måter:

- overføring mot direkte oppgjør i aksjer, dvs. tingsinnskudd;
- overføring mot fordring som umiddelbart deretter konverteres til aksjer; eller
- overføring mot kontanter som umiddelbart deretter benyttes som oppgjør i en kontantemisjon.

Det kan fremstå som ulogisk at det er krav om revisorbekreftet redegjørelse i de to første tilfellene, men ikke i det siste. Slik vi forstår utvalget vil det ikke i dette tilfellet være noe rom for omgåelsesbetraktninger, dvs. at selv om sluttresultatet er identisk kan majoritetsaksjonærene ved valg av transaksjonsstruktur bestemme at det ikke skal utarbeides redegjørelse.

Dersom man opphever gjeldende § 3-8 er vi sterkt i tvil om hensiktsmessigheten av i stedet å innføre en bestemmelse om meldeplikt. Ut fra forslaget skal det bare meldes fra om at det er inngått en avtale, selskapets avtalemotpart og beløp. Det er uklart hvilke glede minoriteten vil ha av en slik melding. Det er påfallende at utvalget har lagt vekt på å utforme bestemmelsen slik at "kompliserte avgrensninger bør unngås" (utredningen s. 149), dvs. at selskapet og majoritetsaksjonærene skal slippe å foreta slike vurderinger. Minoriteten må derimot på basis av meldingen vurdere om avtalen kan innebære en utdeling etter § 3-6 eller om det kan innebære myndighetsmisbruk etter § 6-28 første ledd. Minoriteten må med andre ord foreta kompliserte materielle vurderinger, men uten å ha et tilstrekkelig grunnlag for å foreta slike vurderinger. Det kan anføres at minoriteten uansett vil være bedre stilt med noe informasjon

enn ingen informasjon. Her kan man imidlertid tenke seg at majoriteten og selskapet vil hevde at siden minoriteten forholdt seg passiv etter å ha mottatt en slik melding om en transaksjon mellom selskapet og majoritetsaksjonæren så vil man med tiden tape sin rett til å gjøre innsigelser.

4 ANDRE FORHOLD

Etter vårt syn er det neppe noe stort behov for store endringer i aksjelovens regler om avholdelse av styremøter og generalforsamling. Det er gode grunner til skille klart mellom styre og generalforsamling. Forslaget til ny § 5-1a er etter vårt syn egnet til å skape prinsipiell klarhet, blant annet knyttet til ansvarsforhold. Mange av forenklingsforslagene er dessuten basert på en forutsetning om at samtlige involverte er enige. Det er et relevant spørsmål om det i slike tilfeller er behov for en særskilt regulering i loven – er alle enige og stoler på hverandre kan for eksempel generalforsamlingen avholdes på en enkel måte ved bruk av fullmaktsreglene. En særregulering hvor det oppstilles særlig vilkår for å kunne benytte reglene, innebærer for eksempel at det kan oppstå spørsmål ved gyldigheten av vedtaket dersom man forsøker å anvende de forenklede reglene, men ikke klarer å oppfylle samtlige vilkår. Når det for eksempel gjelder forslaget i § 5-7 må det antas at unnlatelse av å varsle revisor normalt ikke vil ha noen betydning for vedtakets gyldighet. Men gjelder det samme dersom bare 9 av 10 aksjonærer var enige i den forenklede behandlingen? Skal man her benytte den alminnelige lære om at feil må ha hatt innvirkning på vedtakets gyldighet eller er det tale om et regelbrudd som uten videre vil føre til ugyldighet?

Vi nevner endelig at det er uklart om det er noe stort behov for å regulere i loven grensen mellom kontantinnskudd og motregning. I utredningen nevnes en dom fra Borgarting lagmannsrett 18. juni 2014 (LB-2013-091517) hvor visse innbetalinger som skrev seg fra før tidspunktet for emisjonsbeslutningen ikke ble betraktet som motregning, dvs. at revisor ble ikke erstatningsansvarlig etter § 2-19. Dommen viser at domstolene i praksis finner frem til fornuftige løsninger. Med den nye lovbestemmelsen må det antas at resultatet i den ovennevnte dommen ville ha blitt at revisor ble ansvarlig for sin bekreftelse etter § 2-18, dvs. at endringen i enkelte tilfeller skjerper revisors ansvar.

Vi nevnte innledningsvis at forslaget i NOU 2016: 2 inneholder en del feil og inkurier. Vi nevner som eksempel forslaget til endret § 3-8 hvor meldepliktig tilsynelatende utløses ved avtaler mellom selskapet og aksjeeiers morselskap, uavhengig av aksjeeiers eierandel. Videre nevner vi forslaget til ny § 10-2a annet ledd første punktum nr. 3 hvor man har stokket om begrepene kreditor og debitor. Vi forutsetter at det endelig lovforslaget blir gjenstand for en grundig lovteknisk gjennomgang.

Med vennlig hilsen
Advokatfirmaet Thommessen AS


Stig Berge
advokat (H)