

Høringsnotat

Forslag til ny forskrift om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet og forslag til endringer i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer.

INNHold

DEL I: Forslag til ny forskrift om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet

1	INNLEDNING/BAKGRUNN	3
2	GJELDENDE RETT/DEPARTEMENTETS DISPENSASJONSPRAKSIS.....	4
2.1	Gjeldende rett	4
2.2	Dispensasjonspraksis etter aksjeloven.....	5
2.2.1	Generelt.....	5
2.2.2	Praksis eiendomsselskaper	6
2.2.3	Typetilfeller	6
2.2.4	Krav til dispensasjonssøknaden/behandlingstid	7
2.2.5	Omfang og utviklingstrekk	8
3	DEPARTEMENTETS FORSLAG	8
3.1	Bakgrunn for forslaget.....	8
3.2	Utgangspunkt for reguleringen	9
3.3	Virkeområdet	9
3.3.1	Form for sikkerhetsstillelse	9
3.3.2	Tidspunktet for vurderingen	10
3.4	Krav til målselskapet.....	10
3.4.1	Aksjeselskap	11
3.4.2	Eiendomsselskap.....	11
3.4.3	Kreditorer.....	11
3.4.4	Ansatte.....	13
3.4.5	Økonomi.....	13
3.5	Krav til kjøper	14
3.6	Krav til disposisjonen	15
4	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER	15
5	MERKNADER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSENE I UTKAST TIL FORSKRIFT	16
6	UTKAST TIL FORSKRIFT OM EIENDOMSSELSKAPERS ADGANG TIL Å STILLE SIKKERHET	19

DEL II: Forslag til endringer i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer

1	BAKGRUNN/DEPARTEMENTETS PRAKSIS	21
2	DEPARTEMENTETS VURDERING - FORSLAG	22
3	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER	24
4	MERKNADER TIL DE ENKELTE ENDRINGENE.....	24
5	FORSLAG TIL ENDRINGER.....	27

DEL I: Forslag til ny forskrift om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet

1 INNLEDNING/BAKGRUNN

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 8-10 første ledd oppstiller et forbud mot at aksjeselskaper *"stiller midler til rådighet eller yter lån eller stiller sikkerhet"* i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. I det følgende vil begrepet finansiell bistand bli benyttet som en samlebetegnelse på ytelsene som omfattes av forbudet.

Nærings- og handelsdepartementet er ved kgl. res. 17. juli 1998 nr. 619 delegert myndighet etter aksjeloven § 8-10 andre ledd til å gjøre unntak fra forbudet, enten ved enkeltvedtak eller forskrift. Det er gjort generelt unntak fra forbudet i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer, se mer om dette i høringsnotatet del II.

De siste årene har departementet opplevd en nærmest eksplosiv økning i antall søknader om dispensasjon i forbindelse med sikkerhetsstillelse i såkalte "rene" (single purpose) eiendomsselskaper. Bakgrunnen for det store antallet dispensasjonssøknader er at kjøp av næringseiendom over en viss størrelse i stor grad skjer ved kjøp av selskaper. Disse selskapene kjennetegnes ved at de ikke har ansatte, har én eller få aksjeeiere, ingen vesentlige kreditorer utover långiver som finansierer oppkjøpet og ingen annen virksomhet foruten drift av eiendommen. Bruk av selskapets faste eiendom som sikkerhet i forbindelse med oppkjøp av slike selskaper rammes av forbudet i § 8-10. En slik sikkerhetsstillelse krever derfor dispensasjon fra departementet om den skal være gyldig.

Forbudet i § 8-10 tar sikte på å ramme spekulative disposisjoner til skade for selskapet, kreditorene, aksjeeiere og de ansatte. I praksis har forbudet vist seg å ramme også en rekke disposisjoner der hensynene bak forbudet ikke slår til. Et eksempel på dette er kjøp av "rene" eiendomsselskaper.

Nærings- og handelsdepartementet har derfor etablert en dispensasjonspraksis for forretningsmessige transaksjoner på normale kommersielle vilkår. For slike transaksjoner innvilges dispensasjon etter søknad. De aller fleste søknadene som omhandler eiendomsselskaper er kurante, og dispensasjon blir derfor med få unntak gitt.

Selv om forbudet for slike selskaper kan avhjelpes med dispensasjon, oppleves likevel regelverket og søknadsprosessen som unødig byrdefullt for slike selskaper. Samtidig krever disse sakene økende ressurser for departementet på grunn av det store antallet dispensasjonssøknader, noe som igjen resulterer i lenger saksbehandlingstid.

I dette høringsnotatet foreslår Nærings- og handelsdepartementet en ny forskrift til aksjeloven som gir et generelt unntak fra forbudet i § 8-10 for eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet i form av pant i fast eiendom. Den foreslåtte forskriften er utarbeidet med hjemmel i aksjeloven § 8-10 annet ledd.

Formålet med forskriften er å gi et generelt unntak fra forbudet mot sikkerhetsstillelse for eiendomsselskaper, slik at disse ikke lenger behøver å sende inn søknad om unntak fra § 8-10. For disse typetilfellene innebærer forskriften i hovedsak en kodifisering av gjeldende dispensasjonspraksis.

Utkastet til forskrift er utformet slik at den kun tar sikte på å omfatte transaksjoner hvor det ikke er tvil om at dispensasjon ved enkeltvedtak ville bli gitt. For øvrige tilfeller må det fortsatt søkes om dispensasjon på ordinært vis.

Det tas sikte på at forskriften kan tre i kraft i løpet av 2007.

2 GJELDENE RETT/DEPARTEMENTETS DISPENSASJONSPRAKSIS

2.1 Gjeldende rett

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 8-10 oppstiller et forbud mot at selskaper yter forskjellige former for finansiell bistand i forbindelse med erverv av selskapet. Forbudet gjelder også ved erverv av aksjer i selskapets morselskap.

Bestemmelsens første ledd lyder som følger:

"Selskapet kan ikke stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap."

For allmennaksjeselskaper har regelen sin bakgrunn i EUs annet selskapsrettsdirektiv (77/91/EØF) artikkel 23, men en tilsvarende regel er i Norge også gitt for aksjeselskaper.

Fra 1. januar 2007 ble aksjelovene endret. Det tidligere forbudet mot å yte bistand i forbindelse med erverv av aksjer eller andeler i selskapets søster- eller datterselskap er nå opphevet, jf. Ot.prp. nr. 55 (2005-2006).

Finansieringsforbudet i § 8-10 har som siktemål å beskytte den innbetalte aksjekapitalen og hindre omgåelser av lovens regler om dette. Videre tar bestemmelsen sikte på å hindre selskapet i å foreta økonomiske disposisjoner som det kan være grunn til å anta at ikke fremmer selskapets interesser. I forarbeidene til bestemmelsen uttrykkes dette med at forbudet skal verne selskapskapitalen og aksjeeierinteressene,

samt ivareta hensynet til kreditorer, ansatte og andre med mer perifer tilknytning til selskapet, jf. Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 48 hvor det uttales at:

”Det mest grunnleggende er hensynet til vern av selskapskapitalen og dermed ivaretagelse av kreditorenes og aksjeeiernes interesse. Det er en klar fare for at aksjetegning eller andre aksjeerverv som er finansiert av selskapet selv, ikke vil innebære noe reell tilførsel av kapital til selskapet og dermed en svekkelse av selskapets kapitalgrunnlag. Også videre hensyn kan komme inn. Det er en fare for at finansiering av aksjeerverv gjennom selskapets egne midler vil kunne gi grunnlag for spekulasjonsoppkjøp av selskapets aksjer. Dette kan igjen lede til disposisjoner som er til skade for selskapet, og dermed kreditorer og aksjeeiere, men også for arbeidstakere og andre interessegrupper.”

Nærings- og handelsdepartementet er ved delegeringsvedtak i kgl.res. 17. juli 1998 gitt myndighet etter § 8-10 annet ledd til å dispensere fra forbudet ved forskrift eller enkeltvedtak. Et generelt unntak er gitt i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer, se mer om dette i høringsnotatet del II.

Som følge av kravene i annet selskapsrettsdirektiv er muligheten til å gjøre unntak mer begrenset i forhold til allmennaksjeselskaper enn i forhold til aksjeselskaper. Etter allmennaksjeloven kan det bare dispenseres i tilfeller som omfatter ansattes erverv av aksjer.

2.2 Disposasjonspraksis etter aksjeloven

2.2.1 Generelt

Ordlyden i aksjelovene § 8-10 er vid og forbudet rammer således flere ulike typer disposisjoner. På side 48 i Ot.prp. nr. 23 (1996-97) fremgår det imidlertid at:

”Departementet finner det likevel riktig å begrense rekkevidden av finansieringsforbudet noe. Departementet legger da i første rekke vekt på behovet for ikke å hindre ordinære disposisjoner som har naturlig forretningsmessig begrunnelse”.

Når det gjelder bestemmelsen i aksjeloven har Nærings- og handelsdepartementet utviklet en praksis med å gi dispensasjon i forbindelse med enkelte transaksjonsformer. Dette gjelder i hovedsak transaksjoner knyttet til ansattes kjøp av aksjer i selskapet (utover forskriftens bestemmelser), konserninterne reorganiseringer/ omstruktureringer, generasjonsskifte i bedriften og sikkerhetsstillelse (pant i fast eiendom) i forbindelse med kjøp av eiendomsselskaper. Med bakgrunn i uttalelsene i forarbeidene vektlegger departementet ved vurderingen av enkeltsakene om disposisjonen og den finansielle bistanden er forretningsmessig begrunnet på normale kommersielle vilkår.

2.2.2 Praksis eiendomsselskaper

Bruk av (mål-)selskapets faste eiendom som sikkerhet i forbindelse med oppkjøp av selskapet rammes av forbudet i § 8-10. En slik sikkerhetsstillelse krever derfor dispensasjon fra departementet om den skal være gyldig.

Forbudet i aksjelovene § 8-10 tar sikte på å ramme spekulative disposisjoner til skade for selskapet, kreditorene, aksjeeierne og de ansatte. I praksis rammer forbudet kjøp av en rekke selskaper der hensynene bak forbudet ikke slår til. Et eksempel på dette er de såkalte "rene" eiendomsselskapene ("single purpose"). For disse selskapene blir forbudet aktualisert i tilfeller hvor erverver ønsker å tilby långiver sikkerhet gjennom eiendomsselskapets som oftest eneste aktivum, den underliggende eiendommen.

Disse eiendomsselskapene kjennetegnes ved at de ikke har ansatte, har én eller få aksjeeiere, ingen vesentlige kreditorer utover långiver som finansierer oppkjøpet og ingen annen virksomhet foruten drift av eiendommen. Med andre ord er selskapets formål kun å eie og drive fast eiendom og virksomhet direkte relatert til dette. Etter departementets vurdering vil hensynet til aksjeeierne, kreditorene eller de ansatte i disse selskapene ikke være til hinder for at det gjøres unntak fra forbudet.

For de "rene" eiendomskjøpene som skjer gjennom aksjeselskap har departementet derfor utviklet en dispensasjonspraksis som muliggjør at eiendommen i selskapet kan brukes som sikkerhetsstillelse ved kjøp av aksjene i selskapet. Forutsetningen for dette er at disposisjonen er forretningsmessig begrunnet på normale kommersielle vilkår (markedsverdi og mellom uavhengige parter), og at disposisjonen ikke strider mot hensynene bak forbudet. For slike transaksjoner innvilges dispensasjon etter søknad. De aller fleste søknadene som omhandler eiendomsselskaper er kurante, og dispensasjon blir derfor nesten uten unntak gitt.

I tillegg til å gjøre unntak for sikkerhetsstillelse i form av pant i fast eiendom i disse sakene har departementet i enkelte tilfeller også gitt dispensasjon for factoringpant, pant i driftstilbehør, pant i løsøre, garantistillelser samt låneytelser.

2.2.3 Typetilfeller

Søknader om sikkerhetsstillelse for eiendomsselskaper kan i hovedsak deles opp i tre forskjellige typetilfeller hvor departementet har praksis for å gi dispensasjon.

Den mest vanlige søknadstypen er sikkerhetsstillelse i forbindelse med enkeltoppkjøp av et eiendomsselskap. Som regel er dette enkle og oversiktlige saker hvor det kun er tale om ett målselskap og en underliggende eiendom som søker ønsker å stille som sikkerhet.

Videre mottar også departementet en del søknader knyttet til større ”en bloc”-oppkjøp av en rekke eiendomsselskap, og hvor det søkes om sikkerhetsstillelse i form av fellespant (sikkerhet i flere eiendommer for samme pantekrav). I disse sakene er det ofte kompliserte konsernstrukturer med flere underliggende eiendommer, og i mange tilfeller ligger eierskapet til målselskapene i mellomliggende holdingselskaper.

Departementet har også i enkelte tilfeller gitt mer ”generelle” dispensasjoner enn de to ovennevnte, for eksempel i saker hvor selskapet som skal yte bistanden ennå ikke er identifisert. Typiske tilfeller vil være eiendomsfond av en viss størrelse som kjøper opp eiendomsporteføljen etappevis. Det er i dag ingen fondsstruktur innen verdipapirfondlovgivningen som er tilpasset investering i fast eiendom. Eiendomsfond er derfor ofte organisert etter aksjelovgivningen. I disse sakene søkes det derfor om en slags forhåndsdispensasjon for sikkerhetsstillelse i forbindelse med visse typer målselskaper. Departementet har i disse sakene gitt et tidsbegrenset unntak (ett år) fra forbudet, under forutsetning av at målselskapet og transaksjonen oppfyller visse krav som etter departementets vurdering ivaretar hensynet til de som forbudet er ment å beskytte. Det stilles vilkår om at departementet skal notifiseres om den enkelte sikkerhetsstillelse i etterkant.

For begge de to første typetilfellene mottar departementet også søknader om sikkerhetsstillelse i forbindelse med refinansiering av lån, men hvor refinansieringen og ervervet er så vidt nært i tid at det kan sies å falle inn under forbudet i § 8-10.

2.2.4 Krav til dispensasjonssøknaden/behandlingstid

Ved behandlingen av dispensasjonssøknadene vurderer departementet flere sider ved sikkerhetsstillelsen og de involverte selskapene. Søknaden bør derfor gi et best mulig totalbilde av transaksjonen som er bakgrunnen for sikkerhetsstillelsen.

Det er også viktig å belyse hvorfor transaksjonen er viktig for selskapet, hvordan transaksjonen berører/eventuelt ikke kommer i konflikt med hensynene som ligger bak forbudet og hvorvidt transaksjonen er forretningsmessig begrunnet på normale kommersielle vilkår. I søknaden er det ønskelig at det redegjøres både for selve ervervet, lånet og sikkerhetsstillelsen samt at det gis økonomiske opplysninger og dokumentasjon om både kjøper og målselskap. Departementet har utarbeidet en egen veileder for dispensasjonssøknader etter bl.a. aksjelovene¹.

Saksbehandlingstiden for disse sakene er inntil tre måneder. Departementet sender derfor rutinemessig foreløpig svar i medhold av forvaltningsloven § 11 a tredje ledd.

¹ http://www.regjeringen.no/nb/dep/nhd/dok/veiledninger_brosjyrer/2006/Veileder-til-dispensasjonssoknader-etter.html?id=275663

2.2.5 Omfang og utviklingstrekk

Spesielt de siste årene har departementet opplevd en svært stor økning i antall søknader om dispensasjon i forbindelse med sikkerhetsstillelse i eiendomsselskaper. I 2004 mottok departementet 13 søknader, mens antallet i 2006 var omkring 200 søknader. Første halvår 2007 har departementet mottatt ca. 140 søknader.

Bakgrunnen for det store antallet dispensasjonssøknader er at kjøp av næringseiendom over en viss størrelse nå skjer ved kjøp av selskaper. Denne utviklingen skyldes flere forhold. Bl.a. er det en praktisk konsekvens av den såkalte fritaksmodellen i skattelovgivningen. Andre motiver som å spare dokumentavgift kan også spille inn. Etter departementets oppfatning har det de senere år også blitt økt bevisstgjøring rundt forbudet blant banker, revisorer og advokater.

Alternativ sikkerhet til pant i fast eiendom kan være pant i eiendomsselskapets aksjer, noe som bankene generelt anser som en svakere sikkerhet enn pant i fast eiendom. Kjøper av eiendomsselskaper vil derfor som hovedregel oppnå bedre lånebetingelser dersom långiver får pant direkte i eiendomsselskapets underliggende eiendom. I en tid med økte eiendomspriser, slik det har vært de siste årene, vil differansen mellom disse sikkerhetene kunne utgjøre betydelige beløp. Dette, i tillegg til høy transaksjonshastighet i eiendomsmarkedet, har etter departementets vurdering også bidratt til økt oppmerksomhet rundt forbudet i § 8-10 og dispensasjonsadgangen.

3 DEPARTEMENTETS FORSLAG

3.1 Bakgrunn for forslaget

Selskapers adgang til kreditt og sikkerhetsstillelse har utvilsomt betydning for næringslivet. I eiendomstransaksjoner som skjer gjennom aksjeselskaper vil alternativet til sikkerhetsstillelse i eiendomsselskapet ofte være at kjøper stiller aksjene i eiendomsselskapet som sikkerhet. Dette gir likevel ingen optimal finansiell løsning da banker generelt anser slik sikkerhet som svakere enn pant i fast eiendom. Dette gjenspeiles bl.a. i høyere lånekostnader samt øvrige lånevilkår som begrenser de involverte selskapers handlefrihet. Departementet har også fått kunnskap om at finansieringsinstitusjoner i enkelte tilfeller trekker finansieringen, med mindre det er utvilsomt at dispensasjon fra forbudet i § 8-10 vil gis.

Ofte vil det gå flere måneder mellom ervervet og dispensasjon eventuelt foreligger fra departementet. I påvente av dispensasjon vil det kunne påløpe høyere lånekostnader og usikkerhet. I enkelte tilfeller vil også prosessen kunne føre til at gjennomføringen av transaksjoner blir stanset.

Etter departementets vurdering ligger det dermed et betydelig forenklingspotensial for næringslivet ved at det utarbeides et generelt unntak i forskrift. Eiendomsselskapers adgang til sikkerhetsstillelse er også etter departementets syn godt egnet til regulering i forskrift. Dette fordi det foreligger lang og fast praksis for å gi dispensasjon ved enkeltvedtak i slike tilfeller, samt at både departementet og næringslivet har god erfaring med såkalte ”generelle” dispensasjoner.

3.2 Utgangspunkt for reguleringen

Departementet foreslår på bakgrunn av dette en forskrift som gir generelt unntak for sikkerhetsstillelse i form av pant i fast eiendom i de kurante sakene. Utkastet til forskrift er utformet slik at det kun tar sikte på å omfatte transaksjoner hvor det ikke er tvil om at dispensasjon ved enkeltvedtak ville bli gitt. Bakgrunnen for dette er at departementet på det nåværende tidspunkt ønsker en viss kontroll med i hvilke tilfeller det skal gjøres unntak fra forbudet i § 8-10. Dessuten er forskriften i første omgang ment å avhjelpe et konkret problem som i hovedsak retter seg mot en bestemt type selskap og for en bestemt type sikkerhetsstillelse.

Eventuelle negative og utilsiktede konsekvenser av forbudet og forskriftens virkeområde vil fortsatt kunne avhjelpes med søknad om dispensasjon i enkeltsaker.

Forslaget er utarbeidet med utgangspunkt i de vilkårene departementet har gitt i de ”generelle” dispensasjonene. Notifikasjon til departementet foreslås imidlertid ikke videreført i forskriften.

3.3 Virkeområdet

3.3.1 Form for sikkerhetsstillelse

Departementet har vurdert hvilke sikkerhetsstillelser som skal omfattes av forskriften, og kommet fram til at unntaket bør begrenses til pant i fast eiendom. Med pant i fast eiendom menes avtalepant som definert i lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant §§ 2-1 til 2-4. Etter departementets syn er det for eiendomsselskapene her det praktiske behovet hovedsakelig ligger, samtidig som det antas at en slik begrensning også vil redusere målselskapets risikoeksponering. Det er etter departementets syn ikke ønskelig å ”støvsuge” målselskapet i forbindelse med ervervet. Ønskes det at målselskapet i tillegg også skal yte andre typer sikkerhetsstillelser, kan det søkes om dispensasjon ved enkeltvedtak. I slike tilfeller har departementet mulighet til å foreta konkrete vurderinger av transaksjonene og de involverte selskapene, og eventuelt stille krav til kjøpers egenkapitalfinansiering.

Videre foreslås det at forskriften kun skal gjelde sikkerhetsstillelse til fordel for selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet i medhold av finansieringsvirksomhetsloven § 1-3.

I ordlyden i § 8-10 omfattes også sikkerhetsstillelse i forbindelse med rett til aksjer av forbudet. Departementet anser ikke opsjoner som relevant i forhold til det man i denne forskriften tar sikte på å regulere. Det vil derfor ikke omfattes av forskriften.

3.3.2 Tidspunktet for vurderingen

Det er etter departementets syn viktig at forskriften blir enkel å praktisere, både for de involverte selskapene og finansinstitusjonene. Dette er også viktig sett i lys av konsekvensen av ulovlig kreditt og sikkerhetsstillelse. Hovedregelen i aksjeloven § 8-11 er at disposisjonen blir ugyldig hvis man har handlet i strid med reglene i aksjeloven § 8-10. Departementet foreslår derfor at det i forskriften fastsettes et klart skjæringspunkt for når vilkårene må være oppfylt, for at selskapet skal falle inn under unntaket i forskriften. Dette tidspunktet foreslås satt til tidspunktet for etableringen av sikkerheten. Henvisningen til dette tidspunktet gjelder således for samtlige krav som stilles i forskriften, bortsett fra kravet om at selskapet ikke skal ha ansatte.

På denne måten vil etterfølgende endringer i selskapet som regel ikke medføre at det blir stilt spørsmål ved sikkerhetens gyldighet. Spesielt for finansinstitusjonene (panthaverne), vil dette være av vesentlig og helt avgjørende betydning. Etter departementets syn ville det være en uholdbar situasjon om sikkerhetsstillelsen ble ugyldig på grunn av endringer over tid i målselskapet.

Eventuelt nye aksjeeiere og kreditorer til målselskapet som engasjerer seg i selskapet etter tidspunktet for sikkerhetsstillelsen, forutsettes å vurdere selskapet mht. risiko, finansiell styrke med mer. Et engasjement må ses i lys av dette og vil være for egen risiko. Hensynet til evt. fremtidige interessenter i selskapet kan derfor ikke anses å være beskyttelsesverdig på lik linje med vurderingen av forholdet til eksisterende aksjeeiere og kreditorer.

Departementet ber spesielt om høringsinstansenes synspunkter på det foreslåtte skjæringspunktet.

3.4 Krav til målselskapet

I departementets praksis er det i dispensasjonssaker blitt stilt en del vilkår til selskapet som stiller sikkerheten (målselskapet). I hovedsak foreslås disse videreført i forskriften.

3.4.1 Aksjeselskap

Siden forskriften fastsettes med hjemmel i aksjeloven § 8-10, må målselskapet følgelig være et aksjeselskap stiftet etter reglene i aksjeloven. Selskap organisert etter andre selskapsformer vil derfor ikke bli omfattet. Departementet vil imidlertid bruke erfaringene med denne forskriften i vurderingen om tilsvarende forskrift kan være aktuell i forhold til dispensasjonsadgangen i selskapsloven § 3-17. Foreløpig er departementet av den oppfatning at behovet for et generelt unntak fra forbudet er størst der målselskapet er et aksjeselskap.

3.4.2 Eiendomsselskap

Videre mener departementet at det skal stilles krav om at målselskapet skal være et eiendomsselskap. Med dette menes et "rent" eiendomsselskap (single purpose) hvis virksomhet utelukkende består i å eie fast eiendom og drift av denne. Bakgrunnen for denne begrensningen er antagelsen om at dersom selskapet driver annen virksomhet, vil dette også påvirke hvilke kreditorer selskapet har og forpliktelser for øvrig. Eiendomsselskapene har som regel ikke ansatte.

Ved enkeltvedtak er det også gitt unntak for selskaper som i tillegg til å være et eiendomsselskap også eier aksjer i andre eiendomsselskaper, dvs. såkalte "hybridselskaper". Det er også gitt dispensasjoner for enkelte holdingselskapers sikkerhetsstillelse. Departementet har etter en vurdering kommet fram til at forskriften i størst mulig grad bør være rendyrket med tanke på hvilke selskaper som skal omfattes. Det er derfor ønskelig at kun eiendomsselskapene skal omfattes av forskriften. Med andre ord vil enhver annen virksomhet, uavhengig av omfang, medføre at selskapet ikke omfattes av forskriften. Dette innebærer at holdingselskaper og "hybridselskaper" faller utenfor.

En litt annen situasjon er hvis målselskapet eier aksjer eller andeler i et passivt hjemmelsselskap. Utad fremstår hjemmelsselskapet som den rettmessige eier av en eiendom. Dette er en ikke uvanlig organisering av eiendomsselskapene. I disse tilfellene må man legge det reelle eierforholdet til grunn. Etter departementets vurdering vil målselskap med en slik struktur dermed kunne omfattes av forskriften, gitt at målselskapet er den reelle eier av eiendommen.

3.4.3 Kreditorer

Hensynet til selskapets kreditorer er et av hovedhensynene bak forbudet i aksjeloven § 8-10 og må ivaretas i forskriften. Departementet foreslår at dette gjøres ved å stille krav om at målselskapet som hovedregel ikke må ha andre vesentlige kreditorer enn den finansinstitusjon som finansierer ervervet.

Et praktisk tilfelle i slike transaksjoner er at kjøpers långiver i forbindelse med ervervet også refinansierer eksisterende gjeld i målselskapet. Med andre ord foretas det et debitorskifte for denne gjelden. Departementets forslag innebærer at i slike tilfeller vil den finansinstitusjon som er pantøver være den samme som er kreditor for den refinansierte gjelden i målselskapet. Med dette vil kreditorhensynet være fullt ut ivarettatt.

I mange tilfeller vil eksisterende gjeldsforpliktelser i målselskapet være sikret gjennom pant i den faste eiendommen. Selv om risikoeksponeringen vil øke og således den økonomiske situasjonen til en viss grad vil kunne bli noe svekket ved at det etableres ytterligere pant i målselskapet, kan ikke departementet se at kreditorhensynet i disse tilfellene skal være til hinder for at det skal kunne etableres pantesikkerhet på etterfølgende prioritet. Departementet foreslår derfor at det i forskriften gjøres unntak for vesentlige gjeldsforpliktelser der kreditor har full pantesikkerhet for sitt krav. I tilfeller der kjøpers finansinstitusjon ikke refinansierer eksisterende gjeld i målselskapet, og der eksisterende gjeld fra før av er pantesikret i eiendommen, vil det dermed være mulig for målselskapet å stille sikkerhet i medhold av forskriften.

Hensynet til øvrige vesentlige kreditorer gjør seg imidlertid heller ikke like sterkt gjeldende dersom disse kreditorer samtykker til målselskapets sikkerhetsstillelse. Departementet er noe i tvil om forskriften også skal omfatte disse samtykketilfellene. Den foreløpige vurderingen er imidlertid at det vanskelig lar seg anføre at hensynet til øvrige kreditorer skal være til hinder for at målselskapet skal kunne stille sikkerhet når det foreligger samtykke og vilkårene for øvrig er tilstede. I forskriftsutkastet foreslås det derfor unntak fra hovedregelen i de tilfellene kreditor gir et skriftlig samtykke til sikkerhetsstillelsen. Med dette menes at det må foreligge en positiv samtykkeerklæring hvis pant skal kunne etableres i medhold av forskriften. Sett i forhold til at det også gjøres unntak for tilfeller hvor øvrig kreditor allerede er pantesikret i eiendommen, vil unntaket for samtykketilfellene være mest aktuelt der gjelden ikke er sikret i eiendommen.

Departementet foreslår altså at man utover disse ovennevnte tilfellene ikke kan ha "vesentlige kreditorer". Hvor grensen for dette skal gå, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. I denne vurderingen vil selskapets finansielle situasjon være av betydning. Departementet vil anta at gjeld som utelukkende relaterer seg til den løpende driften av selskapet vil falle utenfor definisjonen.

Departementet har begrenset den finansielle bistanden til pant i fast eiendom, for å ivareta hensynet til mindre usikrede kreditorer relatert til blant annet løpende drift av selskapet, for eksempel mindre leverandører av ulike varer og tjenester.

Departementet ber spesielt om høringsinstansenes synspunkter på de foreslåtte kravene til målselskapets kreditorer.

3.4.4 Ansatte

I sakene om dispensasjon er det fast praksis at det stilles som vilkår at målselskapet ikke skal ha ansatte. Dette vil typisk være tilfelle for de "rene" eiendomsselskapene. Departementet vil derfor stille vilkår om dette i forskriften. Departementet mener dette vilkåret skal være oppfylt så lenge panteretten hefter på eiendommen. Dette foreslås presisert ytterligere i forskriften ved at det stilles krav om at målselskapet ikke må "ha eller få" ansatte.

For enkelte selskaper stilles det imidlertid krav om at det skal være en daglig leder. Blant annet gjelder dette for selskaper med aksjekapital på mer enn tre millioner kroner, jf. aksjeloven § 6-2 (1). Departementet anser det lite heldig om formelle krav til selskap med høy aksjekapital skal være til hinder for at man skal omfattes av unntaket i forskriften. Det vil likeledes være uheldig om forskriften skulle hindre at målselskapet skulle ansette en daglig leder, selv om man ifølge aksjeloven ikke var pliktig til det. Det foreslås derfor å gjøre unntak for daglig leder. En forutsetning for dette er at den som i tilfelle er registrert som daglig leder også fyller funksjonen i realiteten, og at denne har slikt ansvarsområde som normalt legger denne type stilling. Departementet antar imidlertid at det mest praktiske for de aller fleste eiendomsselskap er at den daglige driften av selskapet ivaretas av morselskap.

Andre ansettelsesforhold, som f.eks. vaktmestere og annet vedlikeholdspersonale, ligger også normalt hos morselskapet. Ut fra erfaringene med dispensasjonssøknadene ser derfor ikke departementet behov for å åpne for at selskapet skal kunne ha ansatt vaktmestere mv.

3.4.5 Økonomi

Ved enkeltsøknader har departementet bedt om at det i søknaden skal opplyses om målselskapets økonomiske situasjon. I tillegg oppfordrer departementet, blant annet i veilederen til dispensasjonssøknadene, til at årsregnskap, årsberetning og revisorberetning for selskapet skal fremlegges. På bakgrunn av opplysningene i selve søknaden og den fremlagte dokumentasjonen har departementet så foretatt en vurdering av om det er økonomiske forhold som tilsier at finansiell bistand fra målselskapet ikke bør ytes. Slike forhold foreligger sjelden i saker som kun omhandler sikkerhet i form av pant i fast eiendom.

Videre vil det etter departementets vurdering være partene, og da spesielt selskapets eier, som er nærmest til å vurdere målselskapets evne til å påta seg sikkerhetsforpliktelser. I tillegg reduseres risikoen for at usikrede kreditorer ikke skal få dekning ved at forskriften kun gjelder sikkerhetsstillelse i form av pant i fast eiendom. Departementet foreslår derfor at det i forskriften ikke stilles noen form for økonomiske krav til målselskapet.

3.5 Krav til kjøper

Hensynet til aksjeeiernes interesser er en av hovedbegrunnelsene for forbudet i aksjeloven § 8-10. I den sammenheng vil interessene til minoritetsaksjeeiere spesielt være beskyttelsesverdig. På denne bakgrunn ønsker departementet at forskriften viderefører praksis ved at det stilles som vilkår at kjøper etter ervervet må eie 100 prosent av aksjene i selskapet. Følgelig åpnes det i forskriften ikke for minoritetsaksjeeiere overhodet.

Hvordan aksjestrukturen er videre opp i konsernet er etter departementets syn ikke relevant i denne sammenheng. Kjøper kan også legge aksjene i et mellomliggende selskap (holdingselskap), uten at det i seg selv etter departementets vurdering medfører at man er utenfor forskriften. Det avgjørende i denne sammenhengen vil imidlertid være at kjøper etter ervervet eier samtlige aksjer i målselskapet, enten det er tale om direkte eller indirekte eierskap.

Departementet har vurdert om forskriften også skal omfatte tilfeller der øvrige aksjeeiere samtykker til sikkerhetsstillelsen. I enkelte tilfeller har dette vært godtatt ved søknad om dispensasjon. Som tidligere nevnt ønsker imidlertid departementet at forskriften i størst mulig grad skal omfatte de mest kurante sakene, og har derfor kommet til at slike saker heller bør kanaliseres gjennom den ordinære dispensasjonsadgangen. I denne vurderingen er også forholdet til bestemmelsene om kreditt til aksjeeiere i aksjeloven § 8-7 relevant, da dispensasjon fra denne bestemmelsen ville vært påkrevd i tilfeller der konsernunntaket i aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2 ikke er oppfylt. Etter departementets syn er derfor ikke slike samtykketilfeller egnet for regulering i forskrift.

Konsernunntaket i aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2 medfører også at kjøper av målselskapet etter ervervet må være et morselskap eller et annet selskap i samme konsern, for at ikke lånebegrensningene i § 8-7 (1) skal komme til anvendelse. Begrepene "morselskap" og "konsern" henspiller på legaldefinisjonen i aksjeloven § 1-3, noe som medfører at det er betydelige begrensninger for den finansielle bistanden dersom morselskapet er organisert etter andre regler enn aksjeloven og allmennaksjeloven. Departementet vil på denne bakgrunn foreslå at forskriften stiller krav om at kjøper må falle inn under konsernunntaket i § 8-7 (3) nr. 2 for å kunne omfattes av forskriften. Dette har også den konsekvens at aksjeeiere som er fysiske personer ikke vil bli omfattet. I de tilfeller hvor det foreligger "blandingskonserner" eller aksjeeiere som er privatpersoner vil det derfor måtte søkes om dispensasjon på vanlig måte.

Videre har departementet vurdert hvorvidt det skal stilles økonomiske krav til kjøper. I forbindelse med søknader om dispensasjon har departementet blant annet bedt om opplysninger om kjøpers økonomiske situasjon og om hvordan gjeldsforpliktelsen skal betjenes. Departementet antar at disse vurderingene i stor grad vil bli ivaretatt av långivende finansinstitusjon. Ytterligere krav om dette, for eksempel krav om

egenkapitalfinansiering, har etter departementets vurdering begrenset egenverdi. Det foreslås derfor ikke økonomiske krav til kjøper.

3.6 Krav til disposisjonen

I tråd med uttalelsene i forarbeidene til aksjeloven § 8-10 har departementet i sin dispensasjonspraksis vektlagt at sikkerhetsstillelsen og transaksjonen for øvrig har en naturlig forretningsmessig begrunnelse på ordinære kommersielle vilkår. Slike forutsetninger kan ses på som sikkerhetsventiler for å hindre disposisjoner som presumptivt er til skade for målselskapet. Departementet anser disse forutsetningene som helt vesentlige for at man skal kunne gjøre unntak fra forbudet, og foreslår derfor at tilsvarende vilkår tas inn i forskriften.

Det foreslås derfor at det stilles krav om at ervervet og sikkerhetsstillelsen må være forretningsmessig begrunnet på ordinære kommersielle vilkår til markedsverdi. Dette betyr for det første at ervervet av målselskapet skal baseres på markedspris, og må uansett ikke være vesentlig høyere enn dette. Videre må lånet som målselskapet skal stille sikkerhet for være på normale vilkår. Siden det i forskriften forutsettes at långiver er en finansinstitusjon, antar departementet at dette i de aller fleste tilfeller vil være oppfylt.

Ved konserninterne transaksjoner aktualiseres aksjelovens bestemmelser i §§ 3-9 og 3-8 jf 2-6. Mange av de samme hensynene bak forbudet i § 8-10 begrunner kravet i § 3-9 om at konserninterne skal grunnes på vanlige og forretningsmessige vilkår. Etter § 3-8 skal det på gitte vilkår bekreftes ved revisorerklæring at det er samsvar mellom ytelsene. Bestemmelsene er begrunnet i hensynet beskyttelse av aksjeeiere, spesielt minoritetsaksjeeiere, kreditorer mv. Departementet forutsetter at disse reglene følges, og at også dette bidrar til å ivareta hensynene bak forbudet i § 8-10.

4 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Departementet antar at forslaget vil være positivt for næringslivets gjennomføring av eiendomstransaksjoner samt innebære besparelser for offentlig forvaltning i forbindelse med behandlingen av dispensasjonssøknader. Forskriften er i hovedsak en kodifisering av gjeldende praksis, og departementet kan derfor ikke se at forslaget vil medføre noen negative konsekvenser verken for næringsliv eller offentlig forvaltning.

I forbindelse med utformingen av forslagets materielle innhold har Nærings- og handelsdepartementet gjennomført en bred prosess med brukermedvirkning fra sentrale aktører innen juridisk rådgivning og finans som har erfaring med dispensasjonssøknader.

Nærings- og handelsdepartementet har videre gjennomført et pilotprosjekt for å kartlegge de løpende administrative konsekvenser for de næringsdrivende som må forholde seg til aksjeloven § 8-10, og som søkte om dispensasjon i 2006. Kartleggingen inngår som en del av regjeringens prosjekt Kartlegging og forenkling 2006-2009, som tar sikte på en vesentlig reduksjon av næringslivets kostnader ved oppfyllelse av informasjonskrav. All lovgivning i Norge som inneholder informasjonskrav rettet mot næringslivet omfattes av dette prosjektet.

Kartleggingen viser at de samlede administrative kostnader for 192 søkere i 2006 beløp seg til ca. 1,5 millioner kroner. Om lag 90 prosent av søkerne benyttet advokat eller revisor ved utforming og innsending av søknad.

Gjennom intervjuer med advokatfirmaer, eiendomsbransjen og finansieringsinstitusjoner ble det avdekket at departementets saksbehandlingstid på 3 måneder økte transaksjonskostnadene for næringen. Uten pant i fast eiendom vil transaksjonen enten bli stilt i bero, ikke gjennomføres eller løses ved en mellomfinansiering med et rentepåslag på 2-4 prosent. En relativt liten transaksjon i markedet ligger på ca. 50 millioner kroner og medfører en merkostnad ved mellomfinansiering på 250.000 kroner med et rentepåslag på 2 prosent. Omfanget av slik mellomfinansiering er ikke kartlagt, men det antas at denne kostnaden samlet er betydelig større enn de direkte kostnader ved innsending av dispensasjonssøknad. Det kan derfor bli betydelige beløp å spare for eiendomskjøperne dersom de omfattes av unntaket i forskriften.

Hele kartleggingsrapporten er tilgjengelig på departementets nettsider.

5 MERKNADER TIL DE ENKELTE BESTEMMELSENE I UTKAST TIL FORSKRIFT

Til § 1. Adgang til å stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap

Bestemmelsen åpner for at et selskap kan etablere sikkerhet i form av panterett i fast eiendom i situasjoner som ellers ville være forbudt etter aksjeloven § 8-10. Med panterett i fast eiendom menes avtalepant i fast eiendom etter reglene i panteloven §§ 2-1 til 2-4. Forutsetningen for denne adgangen er at kravene til selskapet som skal stille sikkerhet (målselskapet), kravene til kjøper og kravene til disposisjonene i §§ 2 til 4 ellers er oppfylt. Disse vilkårene må være oppfylt på det tidspunkt sikkerheten etableres. Etterfølgende endringer i selskapet vil derfor som hovedregel ikke medføre at sikkerheten blir ugyldig.

I andre ledd kreves det at pantehaver er en finansinstitusjon etter finansieringsvirksomhetsloven. Det kan derfor ikke etableres panterett til fordel for private kreditorer.

Til § 2. Krav til selskapet som skal stille sikkerhet (målselskapet)

Bestemmelsen oppstiller fire kumulative vilkår for målselskapet som alle må være oppfylt for at sikkerhetsstillelsen omfattes av forskriften.

I nr. 1 stilles det krav om at målselskapet må være et aksjeselskap etter reglene i aksjeloven. Bakgrunnen er at forskriften er utarbeidet kun med hjemmel i aksjeloven § 8-10 annet ledd. Allmennaksjeselskaper er dermed ikke omfattet av forskriften.

I nr. 2 er det krav om at målselskapet må være et eiendomsselskap. Med dette menes et "rent" eiendomsselskap (single purpose) hvis virksomhet utelukkende består i å eie fast eiendom og drift av denne. Enhver annen virksomhet, uavhengig av omfang, vil derfor medføre at selskapet ikke omfattes av forskriften. Holdingselskaper og andre "hybridselskaper" faller dermed utenfor. Ved vurderingen legges det reelle eierforholdet til grunn.

I nr. 3 stilles det krav til eventuelle eksisterende gjeldsforpliktelser i målselskapet. Målselskapet kan ikke ha andre vesentlige kreditorer enn den finansinstitusjon som finansierer ervervet. Selskapet kan derfor som hovedregel ikke være debitor for gjeldsforpliktelse av vesentlig størrelse, med mindre pantaver også er kreditor for målselskapet (for eksempel for den refinansierte gjelden). Hvorvidt en kreditor skal anses "vesentlig" må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det antas at gjeld som utelukkende relaterer seg til den løpende driften av selskapet vil falle utenfor definisjonen.

I andre setning gjøres det imidlertid unntak for vesentlige gjeldsforpliktelser der kreditor har full pantesikkerhet for sitt krav. I tilfeller der kjøpers finansinstitusjon ikke refinansierer eksisterende gjeld i målselskapet, og der eksisterende gjeld er pantesikret i eiendommen, vil det dermed være mulig for målselskapet å stille sikkerhet i medhold av forskriften.

Likeledes er det unntak i andre setning i de tilfeller hvor det foreligger skriftlig samtykke fra eksisterende kreditor. Med dette menes at det må foreligge en positiv samtykkeerklæring hvis panterett skal kunne etableres i medhold av forskriften.

I nr. 4 fremgår det at målselskapet ikke kan ha ansatte så lenge panteretten hefter ved eiendommen. Dette er likevel ikke til hinder for at selskapet kan ha en daglig leder. En forutsetning for dette er imidlertid at den som er registrert som daglig leder også fyller funksjonen i realiteten, og at denne har et slikt ansvarsområde som normalt tilligger denne type stilling. Målselskapet kan følgelig ikke ha ansatt vaktmestere eller annet vedlikeholdspersonale.

Til § 3. Krav til kjøper

Etter første ledd må kjøper etter transaksjonen være direkte eller indirekte eier av samtlige aksjer i målselskapet. Målselskapet kan derfor bare ha en aksjeeier. Det åpnes følgelig ikke for minoritetsaksjeeiere overhodet. Siden også indirekte eierskap omfattes, vil det derfor være mulig for kjøper å legge aksjene i et mellomliggende selskap (holdingselskap) uten at dette medfører at man er utenfor forskriften. Dette forutsetter imidlertid at holdingselskapet er heleid av kjøper.

I andre ledd stilles krav om at kjøper må omfattes av konsernuntaket i aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2. Med dette menes at kjøper etter transaksjonen i forhold til målselskapet må være et morselskap eller et annet selskap i samme konsern. Begrepene "morselskap" og "konsern" henspiller på legaldefinisjonene i aksjeloven § 1-3. Dersom kjøper som morselskap for eksempel er organisert som et kommandittselskap etter selskapsloven, vil sikkerhetsstillelsen dermed ikke omfattes av forskriften. Kravet i andre ledd medfører også at kjøpere som er privatpersoner faller utenfor.

Til § 4. Krav til disposisjonene

I bestemmelsen stilles det krav om at både ervervet og sikkerhetsstillelsen må være forretningsmessig begrunnet på ordinære kommersielle vilkår. Dette betyr at ervervet av målselskapet skal baseres på markedspris, og må uansett ikke være høyere enn dette. Videre må lånebetingelsene for pantekravet være på normale vilkår.

6 UTKAST TIL FORSKRIFT OM EIENDOMSSELSKAPERS ADGANG TIL Å STILLE SIKKERHET

Fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet xx.xx 2007 med hjemmel i lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 8-10 annet ledd, jf. delegeringsvedtak i kgl. res. 17. juli 1998 nr. 619.

§ 1. *Adgang til å stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap*

Et aksjeselskap kan stille sikkerhet i form av panterett i fast eiendom i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller i selskapets morselskap, når sikkerhetsstillelsen og selskapet, på det tidspunkt sikkerheten etableres, oppfyller kravene i §§ 2 til 4.

Kreditor for pantekravet må være en finansinstitusjon etter lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner § 1-3.

Med panterett i fast eiendom menes avtalepant i fast eiendom etter lov 8. februar 1980 nr. 2 om pant §§ 2-1 til 2-4.

§ 2. *Krav til selskapet som skal stille sikkerhet (målselskapet)*

Målselskapet må oppfylle følgende krav:

- 1) Selskapet må være et gyldig stiftet aksjeselskap etter lov 13. juni 1997 nr. om aksjeselskaper.
- 2) Selskapet må være et eiendomsselskap. Med dette menes selskap hvis virksomhet består i å eie fast eiendom og drift av denne.
- 3) Selskapet må ikke ha andre vesentlige kreditorer enn den finansinstitusjon som finansierer ervervet. Dette gjelder likevel ikke andre kreditorer med tilstrekkelig sikkerhet i form av panterett i fast eiendom eller ved skriftlig samtykke til sikkerhetsstillelsen.
- 4) Selskapet må ikke ha eller få ansatte. Har selskapet daglig leder er dette likevel ikke til hinder for sikkerhetsstillelsen.

§ 3. *Krav til kjøper*

Kjøper må etter ervervet være direkte eller indirekte eier av samtlige aksjer i målselskapet.

Kjøper må etter ervervet være et selskap som omfattes av aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2.

§ 4. *Krav til disposisjonene*

Ervervet og sikkerhetsstillelsen må være forretningsmessig begrunnet på ordinære kommersielle vilkår til markedsverdi.

§ 5. *Ikrafttreden*

Forskriften trer i kraft xx.xx 2007.

DEL II: Forslag til endringer i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer

1 BAKGRUNN/DEPARTEMENTETS PRAKSIS

Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 8-10 første ledd oppstiller et forbud mot at aksjeselskaper *"stiller midler til rådighet eller yter lån eller stiller sikkerhet"* i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. I det følgende vil begrepet finansiell bistand bli benyttet som en samlebetegnelse på ytelsene som omfattes av forbudet.

Bestemmelsene er i første rekke begrunnet i et ønske om å verne egenkapitalen i selskapet, av hensyn til kreditorer, aksjeeiere, ansatte og andre med mer perifer tilknytning til selskapet.

Departementet har i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 gjort et generelt unntak fra forbudet i aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-10 slik at selskaper med visse begrensninger kan yte finansiell bistand i forbindelse med ansattes kjøp av aksjer i selskapet.

Forskriften er en implementering av annet selskapsrettsdirektiv artikkel 23². Bakgrunnen for at forskriften ble utarbeidet var bl.a. at EFTAs overvåkningsorgan ESA mente at en dispensasjonshjemmel ikke var tilstrekkelig for å oppfylle direktivets krav og stilte derfor krav om at unntaket i artikkel 23 annet ledd måtte implementeres ved lov eller forskrift. Gjeldende forskrift gjenspeiler i stor grad departementets dispensasjonspraksis (etter tidligere aksjelov § 12-10) frem til fastsettelsen av forskriften i 1998.

Formålet med forskriften er bl.a. å legge til rette for økt aksjespredning blant de ansatte. Medeierskap i selskapet antas å virke stimulerende for de ansatte og kan således bidra til en positiv utvikling for selskapet og også samfunnet for øvrig. Det har derfor vært ansett ønskelig å legge til rette for at selskap på visse vilkår får mulighet til å bidra med finansiering av aksjetegningsprogram o.l. for de ansatte i selskapet.

I forskriften er det tre hovedvilkår som må være oppfylt. Ordningen må være generell bl.a. gjelde for alle ansatte og gjelde samme antall aksjer, den finansielle bistanden må være begrenset, og det må foreligge betryggende sikkerhet.

² Direktiv av 13. desember 1976 (77/91/EØF) om stiftelse av aksjeselskaper og sikring av og endringer i aksjekapitalen. (Direktivet omfatter i Norge bare allmennaksjeselskaper).

I tillegg til forskriften har departementet lang og fast praksis med å gi dispensasjon fra forbudet ved enkeltvedtak. Utviklingen i departementets dispensasjonspraksis har vært at det til en viss grad åpnes opp for differensiering ved at lønn er blitt ansett som en rimelig og relevant faktor for fordeling av finansiell bistand og antall aksjer på de ansatte. Denne praksisen ivaretar alle ansatte i selskapet, ikke bare et fåtall utvalgte personer i ledelsen eller ”nøkkelpersoner”.

Videre har det blitt stilt krav om at den finansielle bistanden skal være innen rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, i tillegg til at selskapet må sørge for at det stilles betryggende sikkerhet. Sistnevnte vil normalt være trekk i lønn, forbud mot salg av aksjen, krav om tilbakebetaling av skyldig beløp dersom den ansatte slutter før lånet er tilbakebetalt og om nødvendig pant i aksjene. Departementet har gitt dispensasjon som godkjenner inntil 10 % av netto utbetalt lønn, etter forskuddstrekk, som faktor for størrelsen på den finansielle bistanden. Tilbakebetalingstiden har vært satt til maksimalt 24 måneder. Dette anses nå å være en etablert praksis.

Departementet presiserer at forbudet i aksjelovene § 8-10 kun gjelder finansieringen av aksjekjøpsordninger ved hjelp av selskapets midler. Andre ordninger som selskapet ønsker å etablere, for eksempel ved ekstern finansiering, er ikke relevant i forhold til dispensasjonspraksis eller forskrift da dette ikke er omfattet av forbudet i aksjelovene § 8-10.

Bakgrunnen for forslaget til endringer er tredelt: For det første har endringer i ordlyden i aksjelovene § 8-10 medført at forskriften er i utakt med loven. Videre har det siden vedtakelsen av forskriften blitt utviklet en dispensasjonspraksis som fraviker noe fra forskriften. For det tredje har man ønsket å foreta en opprydding i forskriften med sikte på å gjøre den enklere og mer oversiktlig.

Det tas sikte på at endringene kan tre i kraft i løpet av 2007.

2 DEPARTEMENTETS VURDERING - FORSLAG

Norge har lange tradisjoner med å tilrettelegge for bedriftsdemokrati på arbeidsplassene. Etableringen av forskriften om ansattes aksjekjøp i 1998 la et grunnlag for å styrke de ansattes interesser i egen bedrift. Det er særlig grunn til å understreke betydningen av at ordningen inkluderte alle ansatte og åpnet for medeierskap i egen arbeidsplass. Departementet er positiv til å videreføre en forskrift om finansiell bistand fra selskapet ved ansattes kjøp av aksjer i selskapet.

Departementet mottar jevnlig søknader hvor det søkes om dispensasjon for at den finansielle bistanden skal kunne differensieres ut fra lønn med mer. Det kan stilles spørsmål ved om den etablerte ordningen der alle får kjøpe samme antall aksjer uavhengig av lønn, bør videreføres uendret.

Siden forskriften ble vedtatt i 1998 har departementets dispensasjonspraksis blitt tilpasset behovet i bedriftene utover det forskriften åpner for. Det er nå fast praksis for å gi dispensasjon for at den finansielle bistand differensieres etter en prosentsats i forhold til den enkelte ansattes lønn, forutsatt at ordningen ellers ytes på like vilkår, at den gjelder alle ansatte, og at det stilles betryggende sikkerhet. Etter departementets vurdering er hensynene som begrunner forbudet i § 8-10 i disse tilfellene fullt ut ivaretatt.

Departementet er av den oppfatning at det fortsatt skal stilles krav om en generell ordning, slik at bistanden ikke kun kan knyttes til et fåtall utvalgte personer i selskapet. Det foreslås derfor at ordningen som et minimum må gjelde alle faste ansatte. Når alle ansatte er inkludert i ordningen mener departementet at det bør være lønnen til den enkelte som skal være grunnlag for størrelsen på den finansielle bistanden. For det første anses lønn som en rimelig og rettferdig faktor for tildeling av finansiell bistand til den enkelte ansatte. For det andre vil det være fornuftig at bistanden knyttes til den enkeltes lønn fordi lønnen i mange tilfeller sier noe om betalingsevnen. Det nevnes også at det i internasjonale konsern er vanlig å knytte aksjetegningsprogrammer til den enkeltes lønn. Det kan fremstå som lite ønskelig dersom ansatte i norske datterselskaper ikke får anledning til å delta i aksjetegningsprogrammer på tilsvarende vilkår som øvrige ansatte i konsernet. Tildeling av finansiell bistand vil være innenfor rammen av like vilkår, selv om bistandens beløp vil variere.

Etter departementets syn er det fornuftig å åpne for at denne praksisen nå foreslås fastsatt i forskrift.

Kravet om betryggende sikkerhet ved at den finansielle bistanden må være innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, foreslås videreført uendret.

Det foreslås også enkelte endringer i forskriften som følge av at det tidligere forbudet mot å yte finansiell bistand i forbindelse med erverv av aksjer eller andeler i selskapets søster- eller datterselskap fra 1. januar 2007 er opphevet, jf. Ot. prp. nr. 55 (2005-2006). Forbudet i aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-10 gjelder nå kun for finansiell bistand i forbindelse med selskapet eller selskapets morselskap, noe som ikke reflekteres i gjeldende forskrift.

Vi ber spesielt om høringsinstansenes synspunkter på hvem tilbudet om finansiell bistand skal omfatte. I gjeldende forskrift § 2 heter det at tilbudet skal omfatte samtlige ansatte som arbeider i hovedstilling i selskapet. Dette foreslås nå endret til at tilbudet minimum skal omfatte samtlige faste ansatte. Departementet ønsker tilbakemelding på om dette er en fornuftig avgrensing. Spesielt vises det til begrepet "minimum", som medfører at det ikke er noe i veien for at selskapet bestemmer at tilbudet også skal omfatte personer som ikke er fast ansatt. Forskriftens krav om betryggende sikkerhet kan imidlertid begrense personkretsen som tilbudet skal gjelde, for eksempel hvis sikkerheten består i trekk i lønn/motregning i feriepengene.

Det presiseres at det er mulig for selskapet å tilby de ansatte å erverve aksjer for et høyere beløp enn hva selskapet kan tilby i finansiell bistand. Finansiering må da ordnes på annen måte.

Det er også foretatt en pedagogisk opprydding i forskriften. Det foreslås ingen ytterligere endringer i forskriften.

3 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Det antas at de foreslåtte endringene ikke medfører vesentlige negative økonomiske eller administrative konsekvenser, verken for det offentlige eller for private selskaper. For selskaper som omfattes av forskriften vil det innebære enkelte endringer i forhold til nåværende forskriftsregler. På grunn av departementets dispensasjonspraksis vil ikke de faktiske endringene være store. Departementet mener likevel at endringene vil være positive for næringslivet, da det ikke lenger blir nødvendig å bruke ressurser på å søke om dispensasjon for ordninger som nå foreslås omfattet av forskriften. I mange tilfeller vil det heller ikke være nødvendig for selskapene å tilrettelegge for eksterne finansieringstilbud i forbindelse med aksjetegningsprogram for de ansatte. For de ansatte antar departementet også at endringene utelukkende være positive.

I de aller fleste tilfeller vil den finansielle rammen for bistanden være beskjeden i forhold til selskapets samlede økonomi og det antas at en utvidelse av forskriften, i tråd med dispensasjonspraksisen, derfor ikke vil være betenkelig ut fra hensynet til kreditorer mv. Det vises i den forbindelse til kravet i forskriften § 3 om at den finansielle bistanden skal ligge innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte samt kravet om betryggende sikkerhet i forskriften § 4.

4 MERKNADER TIL DE ENKELTE ENDRINGENE

Til § 1. Adgang til å yte finansiell bistand til ansattes aksjeerwerb

Bestemmelsen foreslås endret på grunn av endringer i aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-10, som trådte i kraft 1. januar 2007. Forbudet i § 8-10 gjelder nå kun for erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. Det vises for øvrig til Ot. prp. nr. 55 (2005-2006) kapittel 11. Som følge av lovendringen er forskriften nå i utakt med loven.

Da forbudet i § 8-10 ikke lenger omfatter erverv av aksjer og andeler i selskapets søster- eller datterselskap (konserntillegget), innebærer ikke endringen i forskriften noen realitetsendring i forhold til gjeldende rett.

Forskriften omfatter fremdeles både direkte bistand fra selskapet til de ansatte og indirekte bistand fra selskapet via tredje person i form av for eksempel en stiftelse.

Til § 2. Generell ordning

Det stilles fortsatt krav om at den finansielle bistanden skal gis de ansatte på like vilkår. Med dette menes at de ansatte skal få samme tilbud uavhengig av for eksempel ansiennitet eller stillingskategori. Det er derfor ikke mulig å særbehandle enkeltgrupper av ansatte. Det åpnes imidlertid for at den finansielle bistanden differensieres etter den ansattes lønn, jf. § 3 andre ledd. Kravet om at tilbudet skal gjelde samme antall aksjer eller eiendeler foreslås derfor opphevet. At ordningen ikke lenger knyttes til antall aksjer medfører at setningen om ulike andels- og aksjeklasser blir overflødig. Endringen er ikke til hinder for at det tilbys ulike aksjeklasser, forutsatt at samtlige fast ansatte får dette tilbudet.

Det kreves fortsatt at ordningen skal være generell. I andre ledd endres bestemmelsen slik at samtlige faste ansatte som et minimum må omfattes av ordningen. Dette gjelder således også deltidsansatte, uansett stillingsandel. Når kravet til tilbudet om finansiell bistand ikke lenger knyttes til et bestemt antall aksjer, jf. første ledd, er det etter departementets syn ikke lenger noen grunn til å skille mellom ansatte i hovedstilling og andre arbeidstakere med lavere stillingsandel. Tilbudet kan derfor ikke begrenses til enkelte ansatte i selskapet.

Med ansatte menes formelt ansatte. Selvstendige oppdragstakere faller dermed utenfor. Bestemmelsen er utformet som et minimumskrav. Innenfor rammen av andre ledd kan selskapet selv bestemme hvilke ansatte som skal omfattes, så lenge tilbudet minimum gis til alle faste ansatte. Midlertidige ansatte, som f.eks. vikarer, behøver ikke omfattes av ordningen.

Til § 3. Den finansielle bistandens størrelse

I første ledd stilles det krav til at den finansielle bistanden må ligge innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte. Dette kravet foreslås ikke endret, idet departementet anser bestemmelsen helt vesentlig for å ivareta kreditorenes interesser.

Det foreslås at krav til bistandens størrelse i andre ledd endres i tråd med departementets dispensasjonspraksis. Endringen i andre ledd medfører at tilbudet om bistand ikke lenger knyttes til antall aksjer, men et forholdsmessig beløp til netto lønn. For den enkelte ansatte må ikke bistanden overstige 10 prosent av månedlig netto utbetalt lønn etter forskuddstrekk, maksimalt over 24 måneder. Videre knyttes forskriftens ordlyd i sterkere grad enn før opp til størrelsen på den finansielle bistanden, ikke aksjeerhvervet i seg selv. Med dette presiseres også at de ansatte kan få tilbud om å erverve et ubegrenset antall aksjer, men utover forskriftens regler kan det ikke skje med økonomisk bistand fra selskapet. Finansiering av aksjene må da ordnes på annen måte. Forskriften knytter seg således kun til størrelsen på den finansielle bistanden. Som en konsekvens av at konserntillegget i aksjelovene § 8-10 har falt bort, oppheves bestemmelsen i siste setning i andre ledd om bistand fra flere selskaper.

Tredje ledd om sikkerhetens størrelse foreslås opphevet i sin helhet. Departementet antar at hensynene ivaretas med beløpsbegrensingen i andre ledd samt bestemmelsen om maksimal tilbakebetalingstid i § 4 andre ledd.

Til § 4. Sikkerhetsstillelse

Første ledd stiller vilkår om at det stilles betryggende sikkerhet for den finansielle bstanden. Med betryggende sikkerhet menes for eksempel pant i aksjene eller trekk i lønn. Selskapet må selv vurdere lengden på ansettelsesforholdet mv. med tanke på om kravet til betryggende sikkerhet er oppfylt, jf. § 2 andre ledd. Første ledd andre setning om størrelsen på den finansielle bstanden foreslås opphevet, da dette reguleres av § 3 andre ledd.

Dersom sikkerhet stilles i form av trekk i lønn, er maksimal tilbakebetalingstid 24 måneder. Selv om størrelsen på den finansielle bistand som selskapet kan yte er begrenset av de ansattes lønn, er det behov for å stille krav om når full nedbetaling skal skje. Uten slik begrensing kan selskapet fritt beslutte at trekk i lønn skal skje over så lang tid at det reelt ikke lenger dreier seg om et lån, men eventuelt en gave.

Forslaget til endringene i § 3 andre ledd om størrelsen på den finansielle bstanden sammenholdt med § 4 om maksimal tilbakebetalingstid medfører at den finansielle bstanden kan utgjøre inntil 20 % av netto årslønn (på det tidspunkt den finansielle bstanden ytes).

5 FORSLAG TIL ENDRINGER

Forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer.

Fastsatt av Nærings- og handelsdepartementet 18. desember 1998 med hjemmel i lov av 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) § 8-10 annet ledd og lov av 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) § 8-10 annet ledd, jf. kgl. res. 17. juli 1998 nr. 619. Jf EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 2 (Rdir. 77/91/EØF).

§ 1. *Adgang til å yte finansiell bistand til ansattes aksjeerverv*

Et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap kan yte finansiell bistand til eller for selskapets ansatte eller ansatte i *selskapets morselskap*, i forbindelse med de ansattes erverv av aksjer i selskapet, når den finansielle bistanden oppfyller kravene i §§ 2 til 4. Det samme gjelder finansiell bistand i forbindelse med ansattes erverv av aksjer i *selskapets morselskap*. Likestilt med *aksjer* er rett til å erverve *aksjer*.

Med finansiell bistand menes å stille midler til rådighet, yte lån eller stille sikkerhet.

§ 2. *Generell ordning*

Tilbudet om finansiell bistand skal gis de ansatte på like *vilkår*.-

Tilbudet skal minimum omfatte samtlige *faste ansatte* i selskapet. *Selskapet kan bestemme at tilbudet også skal omfatte andre ansatte i selskapet.*

§ 3. *Den finansielle bistandens størrelse*

Finansiell bistand skal, på det tidspunktet den ytes, ligge innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte.

Den finansielle bistanden i forbindelse med ervervet må for den enkelte ansatte ikke være større enn at månedlig tilbakebetaling overstiger 10 prosent av netto utbetalt lønn etter forskuddstrekk.

§ 4. *Sikkerhetsstillelse*

Betryggende sikkerhet skal stilles fra det tidspunkt den finansielle bistanden *ytes*.

Dersom sikkerhet stilles i form av trekk i den ansattes lønn, skal trekk skje ved hvert tidspunkt lønn utbetales, og hvert trekk skal være forholdsvis like stort. Trekk i lønn kan skje i inntil 24 måneder. Selskapet skal i avtale med den ansatte sikre seg retten til å gjøre opp det resterende beløp senest i siste avlønning dersom den ansatte slutter i sin stilling i selskapet før hele beløpet er betalt tilbake, og sikre seg rett til å gjøre trekk i lønnen i oppsigelsesperioden.

