



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014 Dep
0030 OSLO

Deres ref.

Vår ref.
200705033 EP TOF/mbb

Dato
27.08.2007

Høring - forslag til ny forskrift etter aksjeloven om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet og endringer i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333

Vi viser til brev 11. juli 2007. Vi har følgende merknader til forskriftsendringene:

1. Generelt

Det foreslås en ny forskrift som med hjemmel i aksjeloven § 8-10 annet ledd gjør unntak fra forbudet i § 8-10 første ledd for eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet. Med hjemmel i samme bestemmelse i aksjeloven og allmennaksjeloven gjelder det allerede en forskrift om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer. De to forskriftene bør slås sammen til én, se Lovteknikk og lovforberedelse side 195. En slik felles forskrift bør innledes med et kapittel der det slås fast at forskriften gjelder unntak fra forbudet i aksjeloven og allmennaksjeloven § 8-10. I kapittel 2 kan man ta inn de reglene som i dag står i forskriften om adgangen til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer, mens kapittel 3 kan gjelde eiendomsselskapene. I hvert av kapitlene bør det innledningsvis komme tydelig frem hvilke selskaper kapitlet regulerer (at kapittel 2 gjelder både aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, og at kapittel 3 bare gjelder aksjeselskaper).

2. Forslaget til ny forskrift om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet

I punkt 2.2.2 i høringsnotatet vises det til at forbudet i aksjeloven § 8-10 tar sikte på å ramme spekulative disposisjoner til skade for selskapet, kreditorene, aksjeeierne og de ansatte, og det hevdes at blant annet for de "rene" eiendomsselskapene slår ikke hensynene bak forbudet til. § 8-10 har også som siktemål å beskytte den innbetalte aksjekapitalen. Det er lagt til grunn, blant annet i Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), at forbudet i § 8-10 kan ses som en forlengelse av reglene om erverv av egne aksjer. Begge

regelsettene kan ses som utslag av prinsippet om at aksjekapitalen skal stå til selskapets disposisjon, og at selskapskapitalen bare kan anvendes til aksjeeiernes formål etter de regler som gjelder for dette. Vi kan ikke slutte oss til at dette hensynet ikke skulle slå til også for eiendomsselskapene. Forskriftsutkastet åpner for en omgåelse av reglene i aksjeloven som tar sikte på å sikre at aksjeinnskudd har en reell verdi tilsvarende aksjenes pålydende (ved å arrangere et salg av aksjene rett etter stiftelsen), og det kan innebære at det i realiteten blir selskapet som finansierer selskapets aksjer.

Vi går likevel ikke imot at det gis en forskrift som på visse vilkår gir eiendomsselskaper adgang til å stille sikkerhet i forbindelse med erverv av selskapets aksjer. Vi legger da vekt på at forskriften vil omfatte tilfeller som det etter Nærings- og handelsdepartementets praksis uansett ville bli gitt dispensasjon for. Vi legger også vekt på at forskriftsutkastet tar sikte på selskapsforhold som fremstår som enkle og oversiktlige, og der det dermed synes å kunne være mulig å identifisere de interessene som knytter seg til selskapet. Forutsatt at disse interessene lar seg identifisere, og at det i forskriften oppstilles vilkår som innebærer at de berørte interessene ivaretas på en tilfredsstillende måte, har vi ikke avgjørende innvendinger mot at det gis en slik forskrift.

Vi støtter på denne bakgrunn vilkåret om at selskapets virksomhet utelukkende skal gå ut på å eie fast eiendom og drift av denne, at selskapet ikke skal ha ansatte, og at det oppstilles begrensninger for hvilke kreditorer selskapet kan ha. Vi kommer nærmere tilbake til utformingen av disse vilkårene nedenfor.

Til § 1

I *første ledd* kan det være en fordel for forskriftens lesere om det opplyses om at bestemmelsen relaterer seg til forbudet i aksjeloven § 8-10 første ledd, slik: "Et aksjeselskap kan *uten hinder av aksjeloven § 8-10 første ledd* stille sikkerhet ..."

I *annet ledd* foreslår vi at man i stedet for å bruke ordet "pantekravet" formulerer bestemmelsen slik: "Kreditor for kravet den faste eiendommen er stilt som pant for, må være en finansinstitusjon ..."

Til § 2

Nr. 1 stiller krav om at selskapet må være et gyldig stiftet aksjeselskap etter aksjeloven. Denne bestemmelsen er unødvendig og bør sløyfes. Se i den forbindelse det vi har sagt foran om utformingen av en felles forskrift. Det fremgår dessuten allerede av § 1 at det er aksjeselskaper som reguleres av forskriften.

I *nr. 2* annet punktum defineres eiendomsselskap. I punkt 3.4.2 i høringsnotatet fremgår det at man med eiendomsselskap mener et selskap "hvis virksomhet *utelukkende* består i å eie fast eiendom og drift av denne". Forutsetningen om at selskapet ikke kan drive annen virksomhet, kommer ikke like klart til uttrykk i forskriftsbestemmelsen, men dette er det etter vårt syn behov for en presisering av.

Nr. 3 bestemmer at selskapet ikke kan ha andre "vesentlige" kreditorer enn finansinstitusjonen. Dette kriteriet gir etter vårt syn ikke en tilstrekkelig avgrensning, og det er for upresist. Hvem som skal anses som en "vesentlig" kreditor, kan det være vanskelig å ta stilling til i praksis. Bestemmelsen kan skape stor usikkerhet, i og med at en feilvurdering av dette kriteriet kan medføre at pantsettelsen må anses ugyldig etter aksjeloven § 8-11.

Bestemmelsen innebærer at selskapet kan ha en rekke "uvesentlige" kreditorer uten at det får betydning for adgangen til å stille selskapets faste eiendom som sikkerhet i forbindelse med aksjeervervet. Det fremgår ikke av merknadene om man mener at "vesentlig" skal være et relativt begrep, slik at selskapets størrelse får betydning for hva som skal anses som vesentlige krav. Et krav som må anses "uvesentlig" for selskapet, kan uansett være vesentlig for vedkommende kreditor. Etter vårt syn bør § 2 nr. 3 endres slik at det stilles strengere krav til hvilke kreditorer selskapet kan ha i tillegg til finansinstitusjonen. Vi viser her til det vi har sagt foran om at forskriften må sikre berørte interesser på en tilfredsstillende måte.

I høringsnotatet punkt 3.4.3 uttales det at gjeld som utelukkende relaterer seg til den løpende driften av selskapet, vil falle utenfor definisjonen. En mulig tilnærming kan være å gjøre nr. 3 første punktum om til et krav om at selskapet ikke kan ha andre kreditorer enn finansinstitusjonen, med unntak av kreditorer med krav som knytter seg til den løpende driften av selskapet. Tatt i betraktning at det i annet punktum også gjøres unntak for kreditorer med pant i fast eiendom og kreditorer som skriftlig samtykker til pantsettelsen, antar vi at dette kan være et håndterbart krav å forholde seg til i praksis.

I nr. 4 stilles det krav om at selskapet ikke må ha "eller få" ansatte. Kravet om at selskapet i fremtiden ikke kan få ansatte virker noe problematisk sett i lys av aksjeloven § 8-11 om ugyldighet. Vi viser til første ledd første punktum i denne bestemmelsen som slår fast at disposisjoner i strid med reglene i §§ 8-7 til 8-10 er ugyldige. I første ledd annet punktum bestemmes det likevel at for sikkerhetsstillelse kan ugyldighet ikke gjøres gjeldende overfor en medkontrahent som "var i aktsom god tro da sikkerheten ble stilt". Det er mulig denne bestemmelsen som regel vil innebære at en etterfølgende ansettelse ikke vil føre til at pantsettelsen blir ugyldig, siden finansinstitusjonen vil kunne påberope seg at den på tidspunktet for pantsettelsen ikke kunne kjenne til at selskapet i fremtiden ville foreta ansettelser. Om § 8-11 første ledd annet punktum på denne måten gir et tilstrekkelig vern av finansinstitusjonen er imidlertid noe usikkert. Vi vil ikke se bort fra at en slik usikkerhet knyttet til § 8-11 første ledd annet punktum kan føre til at finansinstitusjoner ikke finner å kunne yte slik finansiering som forskriften tar sikte på å legge til rette for.

I nr. 4 annet punktum mangler et komma etter "daglig leder".

Med hilsen


Tone Ofstad e.f.
avdelingsdirektør


Begonia A. Bratteland
sekretær