

Nærings- og handelsdepartementet
Postboks 8014
Dep, 0030 Oslo

Deres ref:

Vår ref:
#1374452/1

Dato:
Oslo, 31. august 2007

HØRINGSUTTALELSE TIL FORSLAG TIL FORSKRIFT VEDRØRENDE FINANSIERINGSFORBUDET I AKSJELOVEN § 8-10

Det vises til høringsbrev datert 11. juli 2007 om forslag til ny forskrift om eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet og endringer i forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer

Nedenfor følger Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen (BA-HR) sine merknader til forslagene.

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

1. Innledning

BA-HR støtter Nærings- og handelsdepartementets forslag til ny forskrift. Forslaget er godt begrunnet og vil etter alt å dømme bidra til store fordeler for næringslivet uten at dette vil gå utover interessene til aksjeeierne, arbeidstakerne eller øvrige kreditorer, som aksjelovent § 8-10 skal beskytte. BA-HR har følgende mindre merknader til forslaget.

2. Krav til målselskapets virksomhet og den finansielle bistand

Begrunnelsen for forslaget er grovt sagt at finansieringsforbudet ikke bør hindre forretningsmessig begrunnede disposisjoner i de spesielle tilfellene der hensynene bak forbudet ikke gjør seg gjeldende. Selv om dispensasjonspraksis primært gjelder eiendomsselskaper som pantsetter sin eiendom, er det vanskelig å se noen prinsipielle grunner til at forskriften bare skal gjelde slike tilfelle, og ikke selskaper som driver annen virksomhet, og/eller som ønsker å pantsette andre eiendeler. Også for de sist nevnte tilfellene er finansieringsforbudet i dag til hinder for forretningsmessig begrunnede disposisjoner som ikke strider mot hensynene bak forbudet. Vi har imidlertid forståelse for at departementet er tilbakeholden med å gjøre unntak fra § 8-10 i alle disse tilfellene, siden det er vanskelig overskue konsekvensene av et så vidt unntak. På den annen side mener vi det er unødvendig strengt at forskriften stiller som vilkår at målselskapet er et eiendomsselskap, og at panteretten knytter seg til fast

Bugge, Arentz-Hansen & Rasmussen advokatfirma
Stranden 1, Postboks 1524 Vika, N-0117 Oslo
Tlf: +47 22 83 02 70, Fax: +47 22 83 07 95
Org. nr: NO 947 589 997 MVA
post@bahr.no

eiendom.

Etter BA-HRs oppfatning burde forskriftens anvendelsesområde iallfall utvides til å gjelde selskaper som eier eiendom eller annet realregistrerbart løsøre og pantsettelse av slike eiendeler. Dette ville i så fall representere en meget begrenset og forsiktig utvidelse av dispensasjonspraksis, som neppe vil komme i strid med hensynene bak § 8-10.

3. Kravene til den finansielle bistand

De finansinstitusjoner som tilbyr finansiering til kjøperen, krever regelmessig at målselskapet også pantsetter sine leieinntekter til fordel for finansinstitusjonen. Dette skyldes at leieinntekter som er opptjent før eiendomsparthaveren tiltrer pantet, neppe omfattes av panteretten i eiendommen. Siden det er så nær sammenheng mellom pantedretten i eiendommen og de tilhørende leieinntektene og det er et klart behov for dispensasjon i de sistnevnte tilfelle, mener BA-HR at forskriften også burde tillate sikkerhetsstillelse i de leieinntekter som knytter seg til eiendommen (eller det realregistrerbare løsøre for øvrig).

4. Kravet til at det foreligger én kjøper

Forslaget til forskrift krever at kjøperen etter ervervet direkte eller indirekte eier samtlige aksjer i målselskapet. At eventuelle minoritetseiere i målselskapet samtykker i sikkerhetsstillelsen, er ifølge forslaget ikke tilstrekkelig. Etter BA-HRs oppfatning burde forskriften tillate sikkerhetsstillelse som samtlige minoritetsaksjeeiere skriftlig har samtykket i. Hvis minoritetsaksjeeierne skriftlig har gitt avkall på det vernet finansieringsforbudet gir, er det vanskelig å se noen grunn til at § 8-10 likevel skal tvinge dette vernet gjennom. Dette gjelder særlig hvor to eller flere aksjeselskaper samarbeider om å kjøpe et målselskap og ønsker at målselskapet stiller sikkerhet for alle kjøpernes oppkjøpsfinansiering. I et slikt tilfelle utgjør det vernet som § 8-10 og forskriften søker å tilby, en ulempe for alle kjøperne.

Det er for øvrig et grunnprinsipp ellers i aksjelovgivningen at aksjeeierne står fritt til å gi avkall på det vern aksjelovent gir, så lenge dette ikke skjer på bekostning av interessene til tredjemann. For eksempel er det alminnelig antatt at de berørte aksjeeiere står fritt til å samtykke til disposisjoner som ellers ville stride mot de sentrale regler om myndighetsmisbruk i aksjelovent §§ 5-21 og 6-28. Det er neppe tilstrekkelig grunn til å fravike dette grunnprinsippet ved utformingen av den nye forskriften.

5. Kravet til at kjøperen er i samme konsern som målselskapet

Forslaget til forskrift krever at kjøperen etter ervervet er et selskap som omfattes av aksjelovent § 8-7 (3) nr. 2. Dette medfører at forskriften ikke tillater sikkerhetsstillelse der kjøperen er et kommandittselskap eller annet selskap som omfattes av selskaps-

loven. Dette er en uheldig følge av at konserndefinisjonene i aksjeloven og selskapsloven ikke er harmonisert, se nærmere tolkningsuttalelse 1994/89 fra Justisdepartementets lovavdeling. Etter BA-HRs oppfatning bør forskriften gjøre unntak fra aksjeloven §§ 8-10 (1) og 8-7 (1) slik at aksjeselskaper kan stille sikkerhet der kjøperen er et kommandittselskap.

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. Innledning

BA-HR har mange oppdrag hvor vi bistår internasjonale konserner med å implementere aksjekjøpsprogrammer for ansatte i konsernets norske datterselskaper, og hvor det regelmessig tilbys finansiell bistand fra selskapet som et ledd i dette. Det har sjelden vært aktuelt å benytte gjeldende forskrift om finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer, siden vilkårene er så strenge. Særlig har vilkåret om at bistanden må tilbys på like vilkår budt på problemer.

I de tilfeller hvor bistanden skal ytes av det eller de norske datterselskapene, har vi da vært nødt til å søke om individuell dispensasjon, noe som er tid- og ressurskrevende. BA-HR støtter derfor departementets forslag om endringer i denne forskriften. Etter BA-HRs oppfatning vil de foreslåtte endringene gjøre at det i mange saker ikke lenger vil være nødvendig å søke om dispensasjon.

Vi vil likevel komme med et par innspill som kunne gjøre forskriften enda mer anvendelig i praksis.

2. Krav om minstetid for ansettelse

Det første har å gjøre med avgrensningen av hvem tilbudet om finansiell bistand skal omfatte. Departementet foreslår her at tilbudet minimum skal omfatte samtlige faste ansatte. Vår erfaring fra arbeid med aksjekjøpsprogrammer særlig for franske konserner, viser at det er meget praktisk at aksjekjøpsprogrammet (og dermed den finansielle bistanden) bare omfatter de som har vært ansatt i konsernet en viss minstetid. Typisk vil tilbudet (aksjekjøp og finansiell bistand) bare omfatte de ansatte som har vært ansatt i minst tre måneder på det tidspunkt aksjene tilbys.

Vi mener derfor at forskriften bør åpne for at det settes en viss minstetid for ansettelse som vilkår for å kunne motta finansiell bistand til erverv av aksjer. Dette vil være en praktisk måte for et konsern å avgrense ordningen til ikke å gjelde personer som nettopp har tiltrådt i sin stilling. Vi kan ikke se at et slikt vilkår om minstetid for ansettelse strider mot de hensyn som ligger bak forskriften om finansiell bistand. Vi nevner at vi tidligere, på vegne av franske morselskaper, har fått innvilget dispensasjon fra

departementet i tråd med dette. Dersom departementet frykter at et slikt vilkår om minstetid kan bli misbrukt, kan man eventuelt vurdere å sette en maksimumsgrense for hvor lang minstetiden kan være, f.eks. inntil 12 måneder.

3. Størrelsen på den finansielle bistanden

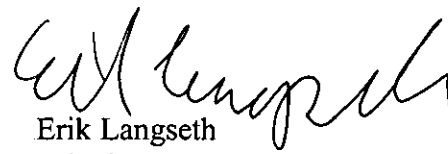
Det andre punktet dreier seg om størrelsen på den finansielle bistanden. Departementet foreslår her i § 3 annet ledd at den finansielle bistanden i forbindelse med ervervet for den enkelte ansatte ikke må være større enn at månedlig tilbakebetaling overstiger 10 % av netto utbetalt lønn etter forskuddstrekk. Etter BA-HRs oppfatning kan en grense på 10 % i noen tilfeller bli litt knapp. Hvis vi antar at den ansatte har en brutto årslønn på NOK 360.000, vil netto utbetalt lønn etter forskuddstrekk ligge på i underkant av NOK 250.000 per år eller ca. NOK 21.000 per måned. Dersom lånet skal tilbakebetales i løpet av 12 måneder, kan maksimalt lån dermed utgjøre rett i overkant av NOK 25.000. Dette vil i noen tilfeller ikke være tilstrekkelig.

Vi foreslår derfor at denne grensen i stedet settes til 15 % av netto utbetalt lønn etter forskuddstrekk. I eksempelet ovenfor, vil dette innebære at lånet kan være på ca. NOK 37.800, eller om lag 10 % av brutto årslønn. Etter vår oppfatning vil dette være en mer hensiktsmessig grense.

Med vennlig hilsen

BUGGE, ARENTZ-HANSEN & RASMUSSEN

Njaal Arne Høyland
Advokat


Erik Langseth
Advokat