



Nærings- og handelsdepartementet

Postboks 8014 Dep
0030 Oslo

Deres ref:
200702789-2

Vår ref: #56312v1/ts-ts

Saksbehandler: Trude Simonsen
ts@jus.no T +47 22 03 51 08

04.09.2007

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 departementets høringsbrev av 11. juli 2007 vedrørende ovennevnte.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonder mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som en uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for selskapsrett. Lovutvalget består av Nils Bugge leder, Ole-Martin Andreassen, Kristin Bjella, Dagfinn Heradstveit, Line Ravlo-Losvik, og Hallvard Bjørnarson Østgård

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

1. INNLEDENDE BEMERKNINGER

Etter Advokatforeningens syn, er det hensiktsmessig å få en generell dispensasjonsadgang tilsvarende den som i praksis følges, da systemet med dispensasjonssøknader er både kostnadskrevende og forsinkende for mange eiendomstransaksjoner.

2. SKJÆRINGSTIDSPUNKTET

I utkastet § 1, 1. ledd heter det at kravene knyttes opp mot "det tidspunkt sikkerheten etableres". I punkt 3.3.2 i høringsnotatet ber departementet spesielt om høringsinstansens synspunkter på det foreslåtte skjæringspunktet.

Advokatforeningen er enig i at tidspunktet for etablering av sikkerheten synes å være et hensiktsmessig tidspunkt, og kan i det vesentlige si seg enig i den drøftelse og begrunnelse som gis i punk 3.3.2.

Skjæringstidspunktet må også stemme overens med de øvrige vilkårene i forskriften. Vilkårene i forskriftens § 3 knytter seg til forhold "etter ervervet", og vurderingen etter § 4 må trolig foretas forut for gjennomføringen. Vilkårene i § 2 er derimot knyttet opp mot kriterier som kan være til stede på "det tidspunkt sikkerheten etableres". Advokatforeningen mener derfor at § 1 utelukkende bør henvise til kravene i § 2, mens skjæringstidspunktet for §§ 3 og 4 følger av de respektive bestemmelsene.

3. KRAV OM AT KREDITOR MÅ VÆRE EN FINANSINSTITUSJON

Advokatforeningen stiller spørsmål ved hensiktsmessigheten med å avgrense forskriften til de tilfeller hvor det er en finansinstitusjon som yter kreditt, og viser til at det i praksis ofte forekommer selgerkreditt, og at morselskapet i et konsern ofte er den som gir kreditt.

4. DEFINISJON PÅ EIENDOMSSELSKAP

Definisjonen på "eiendomsselskap" i § 2 nr 2) er etter Advokatforeningens syn noe uklar i lys av formålet med bestemmelsen. Advokatforeningen ber departementet om å vurdere hvorvidt det skal inntas et krav om at selskapet "utelukkende" eller "i det vesentlige" består i å eie fast eiendom og drift av denne.

5. BEGRENSNINGEN I FORHOLD TIL Å HA ELLER Å FÅ ANSATTE

Etter utkastet til forskrift § 2 nr 4) er det et krav om at selskapet ikke må ha eller få ansatte. Etter Advokatforeningens syn er passussen "eller få" uheldig, og bør etter Advokatforeningens syn tas ut. Det vises her til kriteriene i punkt 2) og 3) i § 2, som begge måles på skjæringstidspunktet, hvoretter selskapet kan endre karakter, få øvrige kreditorer m.m. uten at det skal få betydning for gyldigheten. Det er da lite logisk at selskapet ikke også kan få ansatte i ettertid uten at dette påvirker pantets gyldighet.

6. FORRETNINGSMESSIGE VILKÅR

I relasjon til § 4, ser Advokatforeningen det som uheldig at aksjeloven § 3-9 og forskriften benytter ulik ordlyd knyttet til samme krav om at transaksjoner skal være på forretningsmessige vilkår og prinsipper. Ulik ordlyd vil alltid kunne tolkes dit hen at det er meningen å legge forskjellig innhold i de ulike bestemmelsene.

Ordlyden slik den er foreslått, leder oppmerksomheten over i selgers og kjøpers situasjon, og slik vi forstår bestemmelsen, er dette avgjørende for om transaksjonen er "forretningsmessig begrunnet".

Advokatforeningen foreslår derfor at man i stedet for en henvisning til "ordinære kommersielle vilkår", benytter samme ordlyd som i aksjeloven § 3-9.

Basert på dette foreslår Advokatforeningen at bestemmelsen lyder:

"Ervervet og sikkerhetsstillelsen skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper."

I forhold til kravet om forretningsmessige vilkår kan det være uklart om det bør stilles krav om provisjon, regressansvar m.m. Tredjemannspant stilles sjelden i pantsetterens interesse, og departementet bør vurdere om det bør stilles krav til betingelser sett fra selskapets side, og eventuelt knytte noen merknader til dette i kommentaren til bestemmelsen.

7. SAKSBEHANDLINGSKRAV

Ettersom dispensasjonsordningen gir en viss offentlighet i dag, mens et generelt unntak ikke vil ivareta de samme krav, synes det naturlig å inkludere vilkår om saksbehandlingen i forskriften. Dette vil også ivareta rådsdirektiv 2006/68/EF artikkel 23 nr 1 slik den skal lyde. Saksbehandling etter § 3-8 er også forutsatt av departementet i punkt 3.6, men ettersom dette ikke er et krav etter forskriften slik den er foreslått, vil det kunne være uklart om aksjeloven § 3-8 vil få anvendelse etter sin ordlyd. Den som sikkerhetsstillelsen stilles til fordel for, er jo en finansinstitusjon og ikke en aksjonær. Det bør derfor stilles som et eksplisitt vilkår i forskriften, at sikkerhetsstillelsen skal behandles etter de regler som følger av § 3-8 jf § 2-6.

10. ØVRIGE MERKNADER

Advokatforeningen merker seg at forslag til krav i Rådsdirektiv 2006/68/EF ikke i sin helhet er i varetatt i den forskrift som er foreslått. Advokatforeningen er imidlertid av den oppfatning at de krav som ikke er gjenspeilet i forskriften, ikke vil være hensiktsmessig å inkludere i forhold til de "rene" eiendomstransaksjoner – eksempelvis krav til at transaksjonen skal være i selskapets interesse, og at det stilles krav til gjenværende egenkapital.

I forhold til forslag til endring i forskrift om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansatte erverv av aksjer § 3, påpeker Advokatforeningen at ordlyden er uklar, og at det iallfall mangler et ord "ikke" foran "overstiger". Advokatforeningen ber departementet om å vurdere ordlyden nærmere.

Vennlig hilsen



Merete Smith
generalsekretær