

Aksjeloven § 3–8:

Fortsatt ikke helt enkel

I proposisjonen om endringer i aksjelovgivningen Prop. 111 L (2012–2013) foreslås også sentrale endringer i aksjeloven § 3–8. Etter vårt syn bør også § 3–8 få et generelt unntak for transaksjoner i konsernforhold, herunder internasjonale konsernforhold.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat (H)
Hanne Skaarberg Holen
Partner Arntzen de Besche
Advokatfirma



Advokat
Per Dagslet
Partner Arntzen de Besche
Advokatfirma

Aksjeloven § 3–8 oppstiller saksbehandlingsregler for visse avtaler mellom selskapet på den ene siden og aksjeeiere, aksjeeiers morselskap, medlemmer av styret, daglig leder, samt andre som likestilles med disse på den andre siden. Bestemmelsen medfører at avtaler som omfattes av bestemmelsen, er ugyldige, med mindre de er godkjent av selskapets generalforsamling.

Aksjeloven § 3–8 ikke omtalt i høringsnotatet

Endringsforslagene til § 3–8 ble ikke behandlet av advokat Knudsen, men ble fremmet under høringsprosessen. Advokat Knudsen konstaterer i Utredningen at bestemmelsen ble vurdert i sammenheng med at den ble endret ved lov 88/2006, og at den dermed etter Knudsens syn hadde fått en hensiktsmessig utforming. På denne bakgrunn ble det i Utredningen ikke foreslått noen endringer i aksjeloven § 3–8.

Høringsinstansenes innspill

En lang rekke høringsinstanser sa seg uenige i at bestemmelsen var hensiktsmessig utformet. Bestemmelsen har medført en rekke praktiske utfordringer på grunn av dens vide og skjønsmessige formuleringer og omfattende konsekvens. Særlig unntaket i § 3–8 annet ledd nr. 4 reiser tolknings spørsmål. Unntaket i nr. 4, som må anses som den praktiske hovedregelen, fastsetter at saksbehandlingsreglene i § 3–8 ikke kommer til anvendelse på:

«...avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler...».

Konsekvensen om man feilaktig anser avtalen å bli omfattet av unntaksregelen, er at avtalen er ugyldig. Denne usikkerheten medfører at man fra et praktisk ståsted ofte anbefaler at saksbehandlingsreglene i § 3–8 følges, selv om man skulle mene at en avtale ligger innenfor unntaket. Ifølge NHOs høringsbrev skal Foretaksregisteret ha opplyst at det i perioden 2006–09 ble registrert over 10 000 redegjørelser etter § 3–8. NHO fremhevet at bestemmelsens skjønsmessige formuleringer har medført en betydelig arbeidsbelastning for selskapene og deres styrever, samt at prosessen er kostnadskrevene i form av behov for bistand av advokater og revisorer. Det ble også fremhevet at i konsern innebærer regelen at avtaler mellom datterselskapet og morselskapet skal godkjennes av generalforsamlingen i datterselskapet. Dette gir kanskje liten mening, all den tid det er morselskapet som utgjør flertallet i generalforsamlingen i datterselskapet. Dette innebærer at saksbehandlingsreglene i § 3–8 ofte blir en formalitet i form av en papirøvelse. Når det gjelder ivaretagelse av eventuelle minoritetsaksjonærs interesser, foreligger det øvrige bestemmelser i aksjeloven som ivaretar disse interessene på en bedre måte, blant annet aksjelovens §§ 3–9, 5–21 etc.

I tillegg til de mer generelle innvendingene mot aksjeloven § 3–8, tok flere av høringsinstansene opp noen mer konkrete problemstillinger som man ba om at departementet vurderte. Det ble blant annet fremhevet at det er uklart om § 3–8 kommer til anvendelse på de avtalene som omfattes av §§ 8–7 til 8–10. § 8–7 oppstiller begrensninger for et selskap til å yte lån og stille sikkerhet til fordel for en aksjeeier og dennes nærstående, mens § 8–10 oppstiller et forbud for selskapet til å stille

midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller dets morselskap. Det er vanlig i konsernkontoordninger at datterselskap stiller sikkerhet for morselskapets lån i finansinstitusjoner. Det er ikke vanlig at noen av selskapene som deltar i en konsernkontoordning, betaler eller mottar garantiprovisjon.

Dersom det legges til grunn at § 3–8 kommer til anvendelse i tillegg til § 8–7, blir spørsmålet hvordan verdien av partenes ytelser skal beregnes og hvilket grunnlag styret og revisor har til å avgir en bekrefteelse på at det er rimelig samsvar mellom partenes ytelser etter § 3–8 annet ledd, jf. § 2–6. Det har således utviklet seg en praksis hvor man har unnlatt å følge deler av de saksbehandlingsreglene som følger av § 3–8. Det har blitt lagt til grunn at det kun er et gyldighetskrav at generalforsamlingen godkjenner avtalen og at det ikke er et gyldighetsvilkår at revisor avgir sin bekrefteelse. Det er uheldig at det har utviklet seg en praksis hvor man bevisst ikke følger samtlige saksbehandlingskrav i § 3–8.

Det ble også fremhevet at anvendelsesområdet for § 3–8 var uklart i forhold til reglene i aksjeloven 8–10 som oppstiller forbud mot å yte kreditt og stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller i selskapets morselskap.

Forslag til nye unntak

Departementet tok delvis høyde for innvendingene som fremkom under høringen, og foreslo å avklare enkelte spørsmål knyttet til anvendelsen av § 3–8 ved avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8–7 og 8–10.

Departementet fremhevet at det var sentralt å betrakte konsern som en økonomisk enhet og at sikkerhetsstillelse og lån i konsernforhold må antas å være forretningsmessig begrunnet. At § 3–8 kommer til

anvendelse på slike transaksjoner, kan oppfattes som et praktisk hinder for slike avtaler som har til siktemål å utnytte konsernets finansielle ressurser best mulig. Det ble også fremhevet at anvendelse av § 3–8 bød på praktiske utfordringer, jf. den uheldige praksis som er omtalt ovenfor.

Det ble på denne bakgrunn foreslått nye unntaksbestemmelser i § 3–8 (i form av et nytt punkt 6 og 7 i første ledd) som gir unntak for avtaler som omfattes av § 8–7 tredje ledd første punktum nr. 2 og 3, dvs. avtaler om kreditt eller sikkerhetsstillelse i konsernforhold som er 100 % eiet eller i konsernlignende forhold, og avtaler som omfattes av § 8–10, dvs. avtaler hvor selskapet på nærmere vilkår kan stille midler til rådighet, yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet.

Forslaget innebærer at det ikke skal være nødvendig med særskilt behandling etter § 3–8 dersom det gis kreditt eller stilles sikkerheter i konsernforhold som er 100 % eiet, herunder konsern-kontoavtaler.


Konsernunntaket i § 8–7 er foreslått utvidet til også å gjelde når morselskapet er utenlandsk og således faller utenfor konsern-definisjonen i aksjeloven, forutsatt at kreditten eller sikkerhetsstillelsen skal tjene foretaksgruppens økonomiske interesser. Også disse tilfellene vil omfattes av det foreslåtte unntaket i § 3–8 nr. 6.

Departementet foreslår videre en oppmykning av forbudet i § 8–10 om at et selskap stiller midler til rådighet eller yter lån eller stiller sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller aksjer i selskapets morselskap. Det foreslås at det kan ytes slik finansiell bistand i forbindelse med en tredjepersons erverv av aksjer i selskapet eller aksjer i morselskapet forutsatt at bistanden som ytes ligger innenfor rammen av det som kan benyttes til utbetaling av utbytte, at bistanden ytes på vanlige forretningsmessige vilkår og at det stilles betryggende sikkerhet. Det er fastsatt særskilte saksbehandlingsregler som må følges, herunder at generalforsamlingen gir sitt samtykke. Departementet foreslår at avtaler etter ovennevnte bestemmelser skal være unntatt fra de særskilte saksbehandlingsreglene som følger av § 3–8.

De foreslåtte endringene i aksjeloven § 3–8 foreslås også innarbeidet i allmennaksjeloven.

Kommentarer til forslaget

Endringsforslagene i § 3–8 fremstår som fornuftige, og vil innenfor de områdene de er ment å omfatte, innebære en forenkling. Imidlertid gjør de generelle innvendingene som fremkom under høringsrunden seg fortsatt gjeldende. Etter vårt syn bør aksjeloven § 3–8 få et generelt unntak for transaksjoner i konsernforhold, herunder internasjonale konsernforhold. De aller fleste konsernforhold har 100 % eierskap, uten minoritetsinteresser å beskytte, og øvrige interesser ivaretas bedre av aksjelovens øvrige regler. Minoritetsinteresser ivaretas uansett bedre av aksjelovgivningens krav om likebehandling av aksjonærene. Aksjeloven § 3–9 f.eks. har bestemmelser som gir ryddige rammer for slike transaksjoner, og bør gis tilsvarende anvendelse for internasjonale konsernforhold. Aksjeloven inneholder også en rekke øvrige regler som skal hindre misbruk slik som aksjeloven § 5–21 og § 6–28 som oppstiller forbud for hhv. generalforsamlingen og styret til å fatte beslutninger som gir visse aksjeeiere eller øvrige en urimelig fordel på bekostning av øvrige aksjeeiere eller selskapet.



På Altinn finner du det du trenger å vite for å starte og drive bedrift

www.altinn.no/bedriftsveiledning

 altinn
enkler dialog med det offentlige