

Reviderte aksjelover:

Strengere krav til styrets vurderinger

Aksjelovene er reviderte og endret med virkning fra 1. juli i år. Særlig kapitalvernreglene fremstår i ny drakt, og vil i mange tilfeller stille større krav til styrets vurderinger. Artikkelen belyser forsvarlighetskravet i aksjelovens § 3–4.

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Kjell Richard Manskow
Partner PwC



Advokat
Svein G. Stang Hansen
Partner PwC

Innledning og problemstilling

Aksjelovene har som de fleste leserne er kjent med, vært gjenstand for revisjon. Endringene ble vedtatt i lov av 14. juni 2013 nr. 40/41, og trådte i kraft fra og med 1. juli 2013. Formålet har vært dels å forenkle, dels å modernisere. Bakgrunnen er bl.a. de endringene vi har sett gjennomført på aksjerettens område i våre naboland og i EU-retten generelt de senere årene. Særlig fremstår kapitalreglene i nytt format.¹ Bestemmelsen i f.eks. asl. § 8–1² vedrørende adgang til å utdele utbytte er vesentlig omarbeidet og er ment å skulle innebære en oppmyking av adgangen til utdeling av utbytte. De tidligere formelle og teknisk innrettede skrankene i adgangen til å dele ut utbytte er erstattet av mer

¹ Det ligger utenfor denne artikkelens formål å gi en nærmere beskrivelse av de enkelte endringene, men vi nevner kort bl.a. at (i) overkurs ikke lenger anses som bundet kapital, (ii) Goodwill, FOU og utsatt skattefordel går ikke automatisk til fradrag ved utbytteberegning, (iii) mulighet for å utdele utbytte basert på mellombalanse, (iv) endret adgang til å yte lån til konsernselskaper i utlandet og (v) mulighet for å finansiere erverv av aksjer i selskapet.

² Endringene i § 8–1 og § 3–4 er identiske for både aksje- og allmennaksjeloven. Vi referer i det følgende for enkelthets skyld kun til aksjeloven («asl.»)

skjønnsmessige krav og vurderinger.³ I artikkelen «Nytt utbyttegrunnlag etter aksjeloven» i Revisjon og Regnskap nr. 5–2013 gjennomgås de nye utbyttereglene og deres anvendelse i ulike praktiske situasjoner. Denne artikkelen har fokus på, og utdyper ytterligere, det vurderingstema som følger av asl. § 3–4, en bestemmelse som vil få en betydelig større praktisk rolle fremover.

Ulikheten i tidligere og ny ramme for midler som kan benyttes til utdeling av utbytte, kan best illustreres med et enkelt talleksempel:

Eiendeler		Egenkapital og gjeld	
Kontanter	100	Aksjekapital	20
Bygning	50	Overkursfond	80
GW	100	Annen egenkapital	160
Utsatt skattefordel	50	Gjeld	40
Total	300	Total	300

Etter tidligere regler ville selskapet i ovennevnte eksempel hatt anledning til å dele ut et utbytte på 10 (160–100–50). Med nye regler vil «rammen» øke til 240 (160+80)⁴.

Om dette fremgår det av forarbeidene (Prop. 111 L 2012–2013 side 59) bl.a. at:

«Når man reduserer... de formelle skrankene etter § 8–1, innebærer det at de skjønnsmessige kravene etter § 3–4 må få

³ Se asl. § 8–1 (4) som viser til § 3–4.

⁴ Justisdepartementet har i en tolkningsuttalelse av 20. juni 2013 bekreftet at overkursfond i balansen pr. 31.12.2012 er å anse som del av utbyttegrunnlaget fra og med 1. juli 2013.

en mer sentral betydning. Dette legger et betydelig ansvar på styret og innebærer at det stilles større krav til styrets vurderinger av hva som vil være en forsvarlig utbytteutdeling. Styret vil i mindre grad enn etter gjeldende rett kunne legge til grunn at en utbytteutdeling som er lovlig etter § 8–1, også vil stå seg i relasjon til § 3–4. Styret må foreta en selvstendig vurdering av kravene etter § 3–4 i forbindelse med utdelingen.» (vår understrekning)

Konsekvensene av å unnlate å gjøre vurderingen eller trå feil i vurderingen, kan være alvorlige. Mottaker, styret, eller andre som har medvirket til en ulovlig utdeling aksjerettslig sett, har under visse forutsetninger etter § 3–7 et ansvar for tilbakeføring av ulovlig utdelte midler, og i tillegg kommer selvsagt de alminnelige erstatnings- og straffebestemmelsene i asl. §§ 17–1 og 19–1. Praktisk viktig er også mulige skatterettslige konsekvenser. Etter skattelovens § 2–38 (2) bokstav a), jf. § 10–11 (fritaksmetoden ved utbytte) og § 10–2 (konsernbidrag), er det et krav at utdeling fra selskapet er aksjerettslig «lovlig». Et «ulovlig» utbytte eller konsernbidrag mellom aksjeselskaper kan med andre ord bli gjenstand for beskatning (28%), hvilket vi har erfaring med fra Høyesterett den senere tid⁵. Når grensen i større grad enn tidligere beror på skjønn, er det grunn til å se nærmere på skjønnstemaets innhold, mer konkret innholdet i asl. § 3–4.

Kort historikk

Aksjelovens⁶ § 3–4 lyder nå som følger: «§ 3–4 Krav om forsvarlig egenkapital og likviditet. Selskapet skal til enhver tid ha

⁵ Rt. 2011 s. 1473.

⁶ En ikke ulik bestemmelse gjenfinnes også i Samvirkeforetaksloven fra 2007.

en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.»

Den observante leser vil se at bestemmelsens ordlyd er endret. I motsetning til tidligere omfattes nå også selskapets likviditet av vurderingstema. Etter forfatterens oppfatning fulgte dette imidlertid også av tidligere rettsstilstand, bl.a. utledet av den alminnelige plikt styret og ledelsen har til å forestå en forsvarlig forvaltning av selskapets midler. Tilsynelatende er lovgiver av samme oppfatning. I endringslovens forarbeider, Prop. 111 L (2012–2013) s. 77–78 heter det at «*endringen vil etter dette antagelig først og fremst ha en pedagogisk betydning*». Asl. § 3–4 har med andre ord neppe fått nytt realitetsinnhold, men et tydeligere uttrykk for at vurderingen skal baseres på et helhetlig bilde av selskapets økonomiske forhold.

Asl. § 3–4 ble innført i aksjelovene fra 1997.⁷ Som en av flere kreditorvernbestemmelser hadde den sin forgjenger i aksjeloven fra 1976⁸, men da i form av en aktivitetsplikt for styret dersom årsregnskapet viste at 2/3 eller mer av aksjekapitalen var tapt.^{9, 10} Når bestemmelsen fikk endret utforming ved innføringen av 1997-lovene, hadde det sin bakgrunn i situasjonen etter den økonomiske nedturen som startet på slutten av 1980-årene. Konjunkturedgangen førte til en rekke selskapskonkurser, og derigjennom økt fokus på erstatningssøksmål mot styremedlemmer fra kreditorer som så etter kilder for å få dekket sine tap. Ved forberedelsen av 1997-lovene var hensynet til kreditorerne og vern om selskapskapitalen blant de mest sentrale spørsmålene.

Etter sin innføring i 1997 har bestemmelsen ikke fått mye oppmerksomhet, og vi finner til illustrasjon ingen dommer fra Høyesterett som særskilt behandler dens innhold. Dette har nok sammenheng med aksjelovens oppbygging og utforming av øvrige kapitalvernbestemmelser, kanskje særlig de mer tekniske og objektive kriteriene for handlingsrom (som bl.a. utbytte, konsernbidrag og aksjonærlån) samt handleplikten etter asl. § 3–5 (dersom egenkapital er mindre enn halvparten av aksjekapitalen), herunder kombinasjonen med særskilte lovhenvvisninger til et «varsomhetsprinsipp».

Nærmere om § 3–4

Generelt

Som en av flere selskapsrettslige bestemmelser med kreditorvernet for øye har asl. § 3–4 en preventiv funksjon gjennom sitt bidrag til at selskapet løpende plikter å opprettholde et nærmere kvalifisert kapitalgrunnlag for sin virksomhet. Dens forhistorie og forarbeider¹¹ viser at siktemålet var å gi ledelsen en påminnelse og oppfordring til løpende å vurdere selskapets økonomiske stilling.¹² Når lovgiver fant grunn til å gi uttrykk for styrets plikt i denne sammenheng, i tillegg til det alminnelige ansvar for forvaltningen som styret har for selskapets midler, jf. asl. § 6–12, var det blant annet for å gjøre det enklere å vinne frem med erstatningskrav mot

ledelsen.^{13, 14} Ingen lovbestemmelser kan hindre at virksomheter gjennom driften taper sin egenkapital og går konkurs. Gjennom ansvars- og sanksjonsregler kan man imidlertid motivere ledelsen i selskapet til å drive virksomheten slik at kreditorerne ikke utsettes for en uakseptabel risiko for tap.¹⁵

Tidvis fremstilles ofte kreditorers og aksjonærers interesse som motstridende. Normalt er dette imidlertid ikke tilfelle. Aksjonærene skyter inn egenkapital med forventning om avkastning. Kreditor vil ha betaling for sine ytelser. I så måte har begge et ønske om at selskapet skal gå godt slik at partene mottar den forventede betalingen/avkastning. Svikter styret i sine tilsynsplikter mv., kan erstatningskrav således tenkes både fra kreditorer og aksjonærer.

Interessene som nevnt ovenfor, er ikke av ny dato. Med tanke på at lovgivers intensjon med de nye reglene er å sikre at norske aksjeselskaper fremstår som en hensiktsmessig selskapsform, kan ikke kapitalvernet sies å være mindre viktig i dag enn i 1997. Lovgiver har gjennom sin nye utforming av utbytteramme mv. vektlagt behovet for en hensiktsmessig og mer fleksibel kapitalflyt tyngre enn tidligere. Kapitalvernet hviler nå i sterkere grad på forsvarlighetsvurderingen. Pliktsubjektet etter bestemmelsen er «*selskapet*». I dette ligger at plikten primært retter seg mot selskapets ledelse, i særdeleshet selskapets styre.

11 Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) side 68 og side 46–47.

12 Ledelsens aksjonsplikt til å iverksette nødvendige tiltak dersom kapitalgrunnlaget fremstår for svakt, følger bl.a. av aksjelovens § 3–5 hvor det fremkommer at styret straks skal behandle saken, herunder eventuelt innkalle til generalforsamling og foreslå tiltak for å rette situasjonen. Vi går ikke nærmere inn på § 3–5 i denne artikkelen.

13 NOU 1996: 3 side 146–147.

14 Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) side 46–47 og Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 51.

15 NOU 1992: 29 s. 38.

7 Et tilsvarende ulovfestet krav gjaldt nok også etter tidligere rettsstilstand. Høyesteretts avgjørelse (Rt. 1996:672) i den såkalte «Kongepark-dommen» som bygde på rettsstilstanden før 1997-loven, kan tas til inntekt for et slikt synspunkt. I dommen fremkommer bl.a. at «*Et annet moment [...] vil være om Kongeparken AS var underkapitalisert. Aksjekapitalen i selskapet var på 50 000 kroner. Som eneste egenkapital ville dette åpenbart vært utilstrekkelig. Men forholdet var at Park Holding AS ytet et kapitaltilskudd til Kongeparken ut over aksjekapitalen på ca. 1,6 millioner kroner. Selv om dette var lånekapital, er det nærliggende å oppfatte lånene, blant annet hensett til avialte tidspunkter for tilbakebetaling [...] som ansvarlig lånekapital som skulle stå tilbake for krav fra andre kreditorer. Ved spørsmålet om underkapitalisering – om egenkapitalgrunnlaget var uforsvarlig lavt – må det være riktig å medregne slike lån*».

8 Se også en forgjenger i 1976-loven § 9–6a, inntatt med virkning fra 1996, med handleplikt ved tap av halve aksjekapitalen, allmenne aksjeselskaper.

9 NOU 1996:3 ny aksjelovgivning side 42.

10 I tillegg fulgte også en plikt for selskapet (straffelovens §283a) til å melde oppbud i insolvenssituasjon der fortsatt drift ville skje til skade for kreditorerne.

Partnere søkes!

Velrenommert revisjonsselskap med kontorer i Oslo og Trondheim samt med sterk internasjonal tilknytning, ønsker å utvide virksomheten. Det søkes kontakt med Partnere/Senior Managere som ønsker å bli med på videreutviklingen av selskapet.

Alle henvendelser behandles konfidensielt.

Bill.mrk. 1/2013–6

Selskapsrett

Ordlyden omfatter imidlertid også generalforsamlingen.¹⁶

Bestemmelsen gjelder selskapets plikt «til enhver tid» og fremstår som et generelt løpende påbud.¹⁷ Det samvittighetsfulle styret bør fremover se til at vurderingstema inngår regelmessig som en fast post i dets arbeid. På spissen kommer imidlertid vurderingen når kapital fra virksomheten vurderes delt ut fremfor å bli forvaltet gjennom driften, som ved utdeling av utbytte. Tilsvarende gjelder imidlertid også i andre situasjoner, f.eks. ved ytelse av aksjonærlån, gaver og konsernbidrag. Av erfaring vet vi også at tema bør løftes høyere på dagsorden ved fusjoner hvor selskap med svak eller negativ egenkapital innfusjoneres med et annet langt mer solid selskap (især ved konserninterne fusjoner uten vederlag).

Forsvarlig

Kravet til likviditet og egenkapital i selskapet er at dette skal være «forsvarlig». Som sådan er «forsvarlighetskravet» en rettslig standard. Dette har lang og god tradisjon i norsk rettspleie og gir mulighet til konkret vurdering i hvert individuelle tilfelle. Ikke minst i lys av det mangfold av virksomheter som aksjeselskapsformen dekker, er dette hensiktsmessig. Motstykket er at vurderingen blir mer komplisert. Nyanseene man forutsettes å ta hensyn til i forsvarlighetsvurderingen ligger ofte utenfor lov og forarbeiders veiledning.

I forsvarlighetskravet ligger etter forfatterens oppfatning for det første en plikt for styret til å foreta grundige og samvittighetsfulle vurderinger. Fortrinnsvis bør vurderingen(e) nedfelles skriftlig i styrets protokoller med underlagsmateriale. Det sikrer notoritet. Som kjent er styremedlemsansvaret individuelt og er man uenig i en beslutning, bør dette tilkjennegis skriftlig. Ofte reiser spørsmål seg lenge i etterkant av et vedtak, og det totale saksforholdet kan være vanskelig å gjenskape fra hukommelsen. Ofte vil det også være tilrådelig å innhente eksterne uttalelser i form av takster, verdiestimat eller lignende. Andre «uavhengige» indikatorer kan også være relevante. Et eksempel som er påpekt i forarbeidene, er overtagelsestilbud fra et

annet selskap som synliggjør verdier utover hva som er balanseført.¹⁸

Forsvarlighetsnormen tar utgangspunkt i «risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet». Dette tar inn i seg at aksjeselskapsformen kan dekke virksomheter av svært ulik art og størrelse. Noen bransjer preges av høy risiko og krav til høy kapital, herunder konjunkturer og globale markeder. Det er stort sprik mellom internasjonal tanktransport/shipping og den lokale frisørforretningen. Likeledes vil sesongbransjer måtte vurderes ut fra sine naturlige svingninger. Om selskapet er i en etableringsfase/ekspansjonsfase eller en driftsfase, er også relevant. Kostnader i

forbindelse med oppstart eller innarbeidelse på et marked/strategisk vekst kan forsvare en noe svakere økonomisk situasjon (for en periode) enn for selskaper i en normal driftsfase.

Reglene og rettspraksis om styreansvar gir i så måte en viss veiledning, dog uten at vi går i detalj i denne artikkelen. For at styret skal kunne bli erstatningsansvarlig, vil vi imidlertid fremheve at det neppe er tilstrekkelig at egenkapitalen og/eller likviditeten er «uforsvarlig» lav. Styret må i tillegg ha handlet uaktsomt. Generelt gjelder at terskelen for domstolinngripen i kommersielle vurderinger er høy, domstolen vil (og bør) normalt være forsiktig med å sette seg



TID: Når styret skal foreta sin vurdering, vil et naturlig spørsmål være hvor langt inn i fremtiden man er pålagt å se.

¹⁶ Prop. 111 L s. 75.

¹⁷ Herunder stiller aksjelovene krav om at daglig leder jevnlig underretter styret om «selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling» jf. § 6–15, hhv. hver 4. måned for aksjeselskap og hver måned i allmennaksjeselskap.

¹⁸ Ot.prop. nr. 23 (1996–97) side 52.

over det forretningsmessige skjønnet og bransjekunnskap som ligger til grunn for virksomheten¹⁹.

Etter forfatterens oppfatning taler de beste grunner for at dette også omfatter vurderingstema etter asl. § 3–4.

Som utgangspunkt vil man derfor være varsom med å statuere ansvar for beslutninger dersom de er basert på relevant informasjon og en samvittighetsfull vurdering, selv om senere utvikling og forutsetninger som en beslutning baseres på, i ettertid viser seg å svikte. Igjen, å sikre notoriteten rundt beslutninger for å dokumentere sine beslutningsgrunnlag for ettertiden, kan neppe undervurderes.

Når styret skal foreta sin vurdering, vil et naturlig spørsmål være hvor langt inn i fremtiden man er pålagt å se. Det er i denne forbindelse nærliggende å ta utgangspunkt i hvordan tilsvarende spørsmål vurderes i en ikke ulik situasjon; avleggelse av årsregnskap og dets forutsetning om fortsatt drift. Dette gir også god mening med tanke på at verddivurdering av aktiva og passiva er svært ulik i en situasjon hvor fortsatt drift forutsettes, sammenliknet med når virksomheten må forventes avvirket i løpet av nær tid. Juridisk teori²⁰ peker også på sammenhengen med de grunnleggende regnskapsprinsippene i denne forbindelse. Forutsetning om fortsatt drift skal derfor legges til grunn dersom avviking ikke er det mest sannsynlige alternativet, innenfor en tidshorisont på 12 måneder.

Situasjoner hvor betydelige lån med fast løpetid nærmer seg forfall uten at det foreligger realistisk mulighet for tilbakebetaling eller refinansiering, hvor anleggsmidler i stor grad er finansiert med kortsiktig gjeld, hvor selskaper ikke lenger får kreditt fra sine leverandører, men må betale leverandørene kontant, er typiske varselsignaler på at en forutsetning for fortsatt drift ikke er til stede.

Ofte vil man se at det utvikler seg visse normer for hva som må anses som forsvarlig i enkelte bransjer. Typisk kan det utledes av lovkrav eller for eksempel finansieringsinstitusjoners krav til egenkapital i sine låneavtaler. Fra praksis vet vi også at en sammenligning med gjennomsnittlig egenkapital på børsnoterte selskaper i samme bransje har vært benyttet som underlagsmateriale. I dette ligger at hva som anses forsvarlig/uforsvarlig, kan være noe annet i fremtiden enn det er i dag.

Egenkapital

Begrepet egenkapital er ikke nærmere definert i aksjeloven. Som utgangspunkt fremkommer denne som en residualpost i et selskaps balanse, eiendeler minus gjeld. I motsetning til en rekke andre bestemmelser i aksjeloven som baserer seg og bygger på regnskapets balanseførte verdier, henspiller aksjelovens § 3–4 til selskapets *reelle egenkapital*. Dette fremkommer ikke uttrykkelig av ordlyden, men er tydelig forutsatt i forarbeidene og i juridisk litteratur.²¹ Eksempler på aktiva som det ofte kan knytte seg mer-/mindreverdi til, er eiendom, skip og tomter. For inventar og

varelager vil de balanseførte verdiene i større grad måtte legges til grunn, men unntak kan tenkes, f.eks. pga. ukurans/vesentlige markedsendringer.

I en vurdering av selskapets reelle kapitalgrunnlag innebærer dette videre at også ikke-balanseførte forhold må tas med i betraktningen, herunder ikke-balanseførte forpliktelser som for eksempel garanti-ansvar, eller (vesentlige) krav som er reist mot selskapet, men ikke har funnet sin endelige løsning. Se også eksempel nevnt foran vedrørende «ikke bokført goodwill» som kan tenkes fremkomme av et bud på selskapet.

Videre følger av forarbeidene²² at bestemmelsen forutsetter «en helhetsvurdering av selskapets samlede kapitalgrunnlag, og ikke bare egenkapital.»²³

Ansvarlig lån medregnes normalt som en del av egenkapitalen²⁴, og i forlengelsen av det må det anses klart at gjeldens sammensetning må tillegges vekt, herunder forfallstid, avdrag, renter etc. Man kan ikke utelukke at også eksterne lån ytt på svært langsiktig vilkår, uten avdragsbetaling og lave renter i en gitt situasjon kan bli å regne til egenkapitalen og ikke som gjeld.²⁵ Er det stilt garanti fra en aksjonær, må også dette kunne tas hensyn til. Det

²² Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 52.

²³ Se i denne forbindelse også LA-2007–37 537 s. 13.

²⁴ Se omtalen av Kongeparkdommen i fotnote 5 foran.

²⁵ Se i denne sammenheng uttalelse i NOU 1996:3 s. 102 hvor det heter at forsvarlighetsvurderingen må nyanseres der «selskapet har ansvarlig lån, en gunstig finansiering eller andre finansielle forhold som bidrar til at selskapet har et mer solid kapitalgrunnlag enn det egenkapitalen isolert gir utrykk for» (vår understrekning).

¹⁹ Se til illustrasjon Rt. 1991: 119.

²⁰ Se bl.a. Andenæs 2006 s. 418–419.

²¹ NOU 1996; 3 side 102, Aarbakke m.fl., aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave (2012) side 179.

ADACC REGNSKAP AS søker Autorisert regnskapsfører

Adacc Regnskap AS er et autorisert regnskapsførselselskap i vekst. Vi er ca 20 ansatte og har et aktivt og uformelt arbeidsmiljø, hvor det legges stor vekt på trivsel og sosiale arrangementer i inn- og utland. Grunnet stadig tilgang av nye kunder søker vi etter en autorisert regnskapsfører/person som tilfredsstiller kravet for å bli autorisert regnskapsfører. Adacc Regnskap AS holder til i lyse og trivelige lokaler i høyblokken på Økernsenteret. Foruten godt med parkeringsplasser, t-banestasjon og bussholdeplasser i umiddelbar nærhet, har senteret de fleste fasiliteter.

Vi benytter Mamut Enterprise, Finale Årsoppgjør/Skatt, PowerOffice og MS Office.

For mer informasjon se <https://www.narf.no/Jobbtorg/>

For ytterligere opplysninger ta kontakt med daglig leder Roald A. Haugsten på tlf 93 05 44 65.

Søknad merkes ARF, sendes til roald@adacc.no og vil bli behandlet fortløpende.

samme kan være tilfelle hvor det ikke foreligger noen juridiske garantier, men hvor selskapet kan forvente tilførsel av kapital ved tap, f.eks. for datterselskap hvor morselskapet av forretningsmessige grunner ikke har praksis (dokumentert sådan) for å la datterselskapet gå konkurs.

Forsikringer innebærer at selskapets virksomhet ikke fremstår like risikoeksponert. Forsikringsgraden kan og bør inngå i forsvarlighetsvurderingen. Andre forhold som må tillegges vekt, kan være en situasjon hvor styret vurderer utdeling av utbytte, men samtidig forventer endrede lovkrav til forsterket egenkapital, slik situasjonen tidvis kan være for finansieringsinstitusjoner.

Er styret i tvil om det foreligger merverdier, skal styret holde seg til de (lavere) balanseførte verdiene.²⁶

En viktig endring i aksjelovenes § 8–1 knyttet til utbytterammen som er omhandlet i pkt. 1 over, er at man i motsetning til tidligere ikke lenger automatisk må gjøre fradrag for balanseført goodwill, FoU eller utsatt skattefordel. Denne endringen innebærer dog ikke «automatisk» at de samme postene inngår som del av egenkapitalen. Det fremgår av Prop. 111 L s. 114 følgende om dette:

«Som et annet eksempel kan nevnes at opphevelsen av nåværende § 8–1 første ledd nr. 2 ikke vil innebære at balanseført forskning og utvikling uten videre kan inngå i utbyttegrunnlaget. Styret må på bakgrunn av § 3–4 foreta en vurdering av om verdiene er tilstrekkelig sikre.»

Foretas vurdering av utbytte i (nær) sammenheng med regnskapsavleggelsen, må man anta at revisors kvalitetssikring av de samme postene gir et godt grunnlag for å hevde at verdien i disse postene er til stede. Foretas vurderingen på et annet tidspunkt, øker kravet til styrets selvstendige vurdering. Det samme kravet til selvstendig vurdering gjelder for de selskapene som har valgt bort revisor.

I praksis vil vi nok se at enkelte selskaper holder seg til den tekniske måten å beregne utbytte på som fulgte av tidligere regler, eller i det minste skjeler dithen i sin vurdering. I så måte vil vi tro at en utbytteramme beregnet etter tidligere regler fremstår som et «trygt» minimumsbeløp som neppe kan hevdes og etterlate et ufor-

svarlig kapitalgrunnlag (selvsagt med det forbehold at utdelingen etter tidligere regler skulle være i samsvar med forsiktighetsprinsippet i (nå opphevet) § 8–1 fjerde ledd.).

Likviditet

Begrepet likviditet beskriver selskapets evne til å betjene sine løpende forpliktelser etterhvert som de forfaller. At bestemmelsen nå presiserer at også selskapets likviditet skal være forsvarlig, er som tidligere nevnt neppe en realitetsendring fra tidligere rettstilstand.

I arbeidet til grunn for lovendringen, utredningen fra G. Knudsen av 7. januar 2011 s. 150 ble det foreslått at selskapet «skal ha tilstrekkelige likvider til å dekke sine forpliktelser ved forfall». Dette ble av flere i høringsrunden vurdert som for strengt og endret av departementet i det fremsatte lovforslaget. At selskapet har en plikt til å betale sine regninger ved forfall, er åpenbart. Det følger av den alminnelige privatretten og reguleres ikke av aksjeloven § 3–4. Lovgivers oppfatning var at en aksjerettslig bestemmelse om at ethvert brudd på selskapets betalingsforpliktelser, med dertil hørende selskapsrettslige sanksjoner (og lett uklare konsekvenser), ville fremstå som for absolutt.

Likviditetsvurderingen innebærer selvsagt ikke bare en vurdering av forpliktelser til forfall. Like sentralt er selskapets forventede inntjening, herunder når inntekt fra drift og annet kan påregnes, altså den samlede kontantstrømmen. Typisk er dette viktig for bransjer som opplever sterke sesongsvingninger. Eksistensen av fornuftige og realistiske budsjetter er et viktig verktøy som grunnlag for denne delen av vurderingen.

Motstykket til at det kan tas hensyn til svært gunstige finansieringsformer på plussiden ved forsvarlighetsvurderingen av egenkapitalen, er at et ellers solid selskap kan ha dårlig likviditet hvis det er finansiert med lån på strenge vilkår. Totalvurderingen innebærer at selskap med en solid egenkapitalandel, men svak likviditet, eller motsatt, god likviditet og svak egenkapitaldekning, kan tilfredsstillende vurderingsforskelen.

Vi tilføyer for god ordens skyld at selv om det nå er presisert at asl. § 3- omfatter en vurdering av selskapets likviditet, er det etter forarbeidene ikke meningen at anvendelsesområdet etter § 3–5 skal endres.

Avsluttende bemerkninger

Utdelingsregler og kapitalvern basert på de skjønnsmessige vilkår som asl. § 3–4 trekker opp, fremstår etter forfatterens oppfatning hensiktsmessig og en klar modernisering av et tidligere stivbent regelverk til tross for at det i enkelte tilfeller neppe vil innebære noen forenkling. Aksjeloven legger for fremtiden et forsterket ansvar på styret og dets rådgivere i deres skjønnsutøvelse i denne forbindelse.

Etter vår oppfatning burde man i lovarbeidet sett endringene i sammenheng med de skatterettslige reglene. Vil man kunne risikere at ligningsmyndighetene fremover overprøver styrets skjønn når de skal vurdere om f.eks. utbyttebeløp er «lovlig» med den følge at utbyttet omfattes av fritaksmetoden? Det kan ikke utelukkes. De som husker sist ligningsmyndighetene gikk til angrep på selskapsrettslige disposisjoner fra en skatterettslig innfallsvinkel, i forbindelse med fisjoner og fusjoner tidlig på 2000-tallet, vet at det ikke var en heldig kombinasjon. «Lovlighetskravet» ble av den grunn først modifisert til et «vesentlighetskrav» etter uttalelse fra Finansdepartementet, og etter noe tid fjernet i skatteloven i forbindelse med nettopp slike transaksjoner. Kanskje bør det samme vurderes for utbytte og konsernbidrag nå slik at historien ikke gjentar seg?

Vi vil samtidig minne om at siden de materielle forsvarlighetsvurderingene i asl. § 3–4 er rettslige standarder, vil domstolene i samsvar med rettspraksis og juridisk teori begrense seg til tilfeller hvor vurderingene fremstår som klart uforvarlige. Frem til en eventuell ønsket lovendring i skatteloven bør ligningsmyndighetene naturlig nok innta en tilsvarende tilnæringsmåte.



LOVARBEIDET: Etter vår oppfatning burde man i lovarbeidet sett endringene i sammenheng med de skatterettslige reglene.

26 Ot.prp. nr. 23 (1996–97) s. 52.

Jeg elsker deg, regnskapsfører



Med **e-conomic** får kundene dine et regnskapsprogram som de vil elske deg for.

e-conomic er et uavhengig, nettbasert regnskapsprogram som i dag blir brukt av flere enn 70 000 bedrifter. Suksessen skyldes at **e-conomic** er brukervennlig, effektivt og med akkurat de funksjoner som små og mellomstore bedrifter har bruk for.

Men fremfor alt sikrer **e-conomic** et tett samarbeid mellom regnskapsfører og kunde. Begge parter er online i samme regnskap – dataene er alltid oppdatert og kan håndteres øyeblikkelig. Det gjør samarbeidet lett og fleksibelt.

e-conomic er en fornøyelse å arbeide med som regnskapsfører. Automatisk bankavstemming, integrering av lønssystemer og markedets kanskje raskeste bokføringsbildet er bare noen av programmets mange fordeler. Det finnes ingen oppstartsgebyrer eller binding, og du slipper installering og backup. Det tar vi oss av. Kom i gang med **e-conomic** i dag.

Ring til Pål fra **e-conomic**, så forteller han deg mer på tlf. 41 23 25 05 eller les mer på e-conomic.no



Flere enn 167 000 bedriftskunder og 5200 regnskapsførere og revisorer er tilknyttet e-conomic, og vi har en visjon om å bli ledende innen online regnskap. Systemet er enkelt og fleksibelt, og som regnskapsfører får du gratis tilgang når kunden din bruker e-conomic.