

Pantesikkerhet i selskapers eiendeler:

Erverv av aksjer i selskaper

Artikkelen er forfattet av:



Advokat
Vidar Kleppe
Partner Advokatfirmaet PwC



Advokat
Morten Meyer Valvatne
Advokatfirmaet PwC
(Foto: Truls J. Løtvedt)

Ved erverv av aksjer i aksjeselskaper som direkte eller via datterselskaper eier fast eiendom, er det et spørsmål om det kan stilles sikkerhet i form av pant i den faste eiendommen ved **kjøpers finansiering av aksjeervervet**.

En høyesterettsdom, inntatt i Rt. 2013 s. 1601 har medført økt fokus på disse spørsmålene (nærmere omtale senere i artikkelen), ettersom de økonomiske konsekvensene av at pantet ikke er gyldig etablert, kan bli alvorlige for panthaver. I dommen hadde et aksjeselskap stilt sikkerhet for låneopptak ved erverv av aksjene i selskapet, i form av pant i selskapets faste eiendom. Om lag ett år etter aksjeoverdragelsen, og før ferdigstilling av prosjektet, gikk imidlertid selskapet konkurs. Høyesterett ga blant annet selskapets konkursbo medhold i at pantsettelsen var omfattet av forbudet i aksjeloven § 8–10 (1), og samtidig at selskapet ikke var omfattet av unntaket i forskriften § 9, jf. § 10.

Hensikten med denne artikkelen er å beskrive grensedragningen mellom *eiendomsselskaper*, og *utviklingselskaper*, da det kun er *eiendomsselskaper* som er omfattet av forskriftens virkeområde.

Vilkår for å kunne stille sikkerhet

For at et aksjeselskap skal kunne stille midler til rådighet, yte lån eller sikkerhet ved erverv av aksjer i selskapet eller dets morselskap, er det en forutsetning at vilkårene i aksjeloven § 8–10 første ledd er oppfylt. Blant annet er det et vilkår at målselskapets ytelser ligger innenfor rammen av de midlene selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter aksjeloven § 8–1. Bestemmelsene er begrunnet i behovet for å hindre disposisjoner som kan medføre en tapping av selskapets midler på bekostning av kreditorer og minoritetsaksjonærer.

Forskrift av 30. november 2007 nr. 1336 om unntak fra aksjeloven § 8–10 og allmennaksjeloven § 8–10, § 9, hjemler likevel en viss adgang for at et aksjeselskap, uten hinder av begrensningene i aksjeloven § 8–10, kan stille *sikkerhet* i form av pant i selskapets faste eiendom ved erverv av aksjer i selskapet.

Slik sikkerhetsstillelse er blant annet betinget av at målselskapet er et «*eiendomsselskap*». Som utgangspunkt omfatter dette kun rene *eiendomsselskaper* hvor virksomheten utelukkende består i å eie og drifte fast eiendom. I praksis er det likevel akseptert at målselskapets virksomhet også kan omfatte en viss grad av eiendomsutvikling.

Innholdet i begrepet *eiendomsselskap* har lenge vært uklart. Konsekvensen av at det sikkerhetsstillende selskapet ikke utgjør et *eiendomsselskap*, og under forutsetning av at medkontrahenten ikke var i aktsom god tro på tidspunktet da sikkerheten ble stilt, er at sikkerhetsstillelsen anses ugyldig, jf. forskriften § 2. Dette kan få dramatiske

konsekvenser for panthaver, hvilket ble særlig aktualisert i den nevnte høyesterettsdommen hvor bankens forutsatte pantekrav reelt sett ble «omgjort» til et ordinært dividendekrav.

Som en følge av den uklare rettsituasjonen opplever vi en økt skepsis fra finansieringsinstitusjoner, i form av at disse i større grad krever visshet om gyldigheten av konkrete sikkerhetsstillelser gjennom innhenting av juridiske vurderinger etc. Usikkerheten har videre ført til en økt strøm av henvendelser til Nærings- og fiskeridepartementet, både i form av anmodninger om avklaringer og som formelle dispensasjonssøknader.

Utgangspunktet i aksjeloven § 8–10

Bestemmelsen i aksjeloven § 8–10 bygger historisk på en vurdering av at aksjetegning eller andre aksjeerverv som blir finansiert av selskapet selv, ikke innebærer en reell tilførsel av kapital til selskapet, men at slike disposisjoner snarere tvert imot er egnet til å redusere selskapets kapitalgrunnlag.¹

Begrensningene i aksjeloven § 8–10 er en implementering av endringsdirektivet 2006/68/EF og senere direktiv 2012/30/EU artikkel 25, og har som formål å hindre disposisjoner som kan medføre at kapitalgrunnlaget for virksomheten blir utthulet på bekostning av minoritetsaksjonærene og selskapskreditorene.

Tidligere oppstilte aksjeloven § 8–10 en forbudsregel hvor aksjeselskaper generelt var avskåret fra å yte økonomisk bistand ved erverv av aksjer i selskapet. Med virkning fra 1. juli 2013² ble bestemmelsen i aksjeloven § 8–10 endret til å oppstille en positiv rettsregel om at aksjeselskaper kan yte slik bistand så lenge bistanden ligger

¹ Ot.prp. nr. 23 (1996–1997) s. 48.

² Jf. Kgl. res. 14. juni 2013 nr. 635.



UKLART: Innholdet i begrepet eiendomsselskap har lenge vært uklart.

innenfor utbyttegrunnlaget i henhold til aksjeloven § 8–1. Videre er det krav om at det stilles betryggende sikkerhet for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøkning, i tillegg til at visse definerte saksbehandlingsregler må overholdes.

Endringen av bestemmelsen i aksjeloven § 8–10 beror på en avveining av motstridende interesser og hensyn. På den ene siden er hensynet til selskapets interesse i å kunne råde over sin egenkapital, hvilket er en forutsetning for utøvelse av virksomheten. På den andre siden er hensynet til å verne om selskapskapitalen, og derigjennom sikre interessene til selskapets kreditorer og minoritetsaksjonærer.

Gjennom endringen av aksjeloven § 8–10 har selskapets behov for fritt å kunne råde over selskapskapitalen fått større aktualitet enn tidligere. Samtidig er hensynet til øvrige motstridende interesser ivaretatt.³ De øvrige interessene er ivaretatt gjennom krav til at målselskapets bistand må ligge innenfor selskapets frie egenkapital, krav om behandling i generalforsamlingen, og gjennom krav om forutgående utarbeidelse av redegjørelse med detaljert angivelse og vurdering av disposisjonene. I tillegg er interessene ivaretatt gjennom aksjonærenes alminnelige rettigheter på selskapets gene-

ralforsamling⁴ og gjennom myndighetsmisbruksreglene.⁵

Unntaket for eiendomsselskaper

Forskriften gir et generelt unntak fra forbudet om finansiell bistand både for aksjeselskaper og for allmennaksjeselskaper. Utover de tilfellene som reguleres i forskriften, åpner aksjeloven § 8–10 (5) for at departementet kan gi dispensasjon fra forbudet. Sistnevnte forutsetter en innvilget dispensasjonssøknad i kraft av et forvaltningsrettslig enkeltvedtak, og beror på

konkrete vurderinger i det individuelle tilfellet.

For det første har aksje- og allmennaksjeselskaper, på visse vilkår adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer i selskapet eller dets morselskap, ref. av forskriften kapittel 2. For det andre åpner forskriftens kapittel 3 opp for at aksjeselskaper på nærmere vilkår kan yte sikkerhet ved erverv av aksjer i selskapet i form av panterett i fast eiendom.

Vedtaket av forskriften kapittel 3 var blant annet begrunnet med at departe-

⁴ Aksjeloven § 5–1flg.

⁵ Aksjeloven § 6–28.

AKTUARBREGNINGER OG TJENESTER

Kollektiv pensjonsforsikring og AFP.
Aktuarberegning av pensjonsforpliktelser utføres av NIA til konkurransedyktige priser. Hurtig leveringstid.

NIA – Nordic Insurance Administration AS

Forskningsparken – Gaustadalleen 21 – 0349 Oslo
Tlf: 99 56 89 48 – E-post: nia@aktuar.com

³ Prop. 111L (2012–2013) s. 74.

mentet erkjente at det var et økende behov for at aksjeselskaper som var i besittelse av fast eiendom, burde kunne stille egne aktiva som sikkerhet for finansiering av kjøpesum ved erverv av aksjer i selskapet. For å gjøre regelverket enklere, og samtidig redusere antall dispensasjonssøknader, ble det gjennom forskriften åpnet opp for at eiendomsselskaper skulle gis adgang til å stille sikkerhet ved erverv av aksjer i selskapet.⁶ I realiteten representerte forskriften en kodifisering av tidligere dispensasjonspraksis.

For at aksjeselskapet skal kunne yte slik sikkerhet, er det en forutsetning at selskapet erverver, og disposisjonene som sådan oppfyller de kumulative vilkårene i forskriften §§ 10–12. Herunder oppstilles det spesifikke krav til virksomheten som drives i målselskapet (§ 10), krav om at erverver av aksjene i målselskapet direkte eller indirekte må bli eier av samtlige aksjer i selskapet som skal stille sikkerhet (§ 11), og krav om at ervervet og sikkerhetsstillingen som sådan skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper (§ 12).

I praksis er det likevel kravene til selskapet i forskriften § 10 som ser ut til å skape størst usikkerhet i de konkrete tilfellene. Bestemmelsen i forskriften § 10 oppstiller i nr. 1 krav om at selskapet må utgjøre et *eiendomsselskap*, i nr. 2 begrensninger knyttet til kreditorsammensetningen i selskapet, og i nr. 3 krav om at selskapet ikke må ha andre ansatte enn daglig leder.

I henhold til bestemmelsene i forskriften § 10 må kravene i bestemmelsens nr. 1 til nr. 3 være oppfylt på «det tidspunkt sikkerheten etableres». Dette innebærer at vilkårene må være oppfylt på det tidspunkt aksjeselskapet påtar seg en forpliktelse om å stille selskapets eiendom som sikkerhet overfor erververs kreditor. Det avgjørende tidspunkt vil som hovedregel være ved inngåelsen av pantsettelsesavtalen. Dette er også fastslått i departementets veileder til forskriften.⁷

Av vilkårene som oppstilles i forskriften § 10, er det særlig kravet om at aksjeselskapet som stiller sikkerhet, må utgjøre et *eiendomsselskap*, som har skapt usikkerhet blant aksjeervertene og finansieringsinstitusjoner. Ordlyden i § 10 nr. 1 definerer *eiendomsselskap* som et aksjeselskap hvor virksomheten «utelukkende» består i å eie

fast eiendom og *drift* av denne. Ordlyden tilsier at det må legges til grunn en streng fortolkning i form av at selskapet ikke kan drive med annen type virksomhet. Departementet uttaler i den nevnte veilederen til forskriften at definisjonen *eiendomsselskap* som utgangspunkt dekker «såkalte *rene eiendomsselskap (single purpose)*», hvilket underbygger at en streng tolkning må legges til grunn.

Det ovennevnte tilsier isolert sett at ethvert formål som innebærer utvikling av eiendommen, vil falle utenfor ordinær *drift*, og følgelig medføre at selskapet faller utenfor definisjonen av *eiendomsselskap*. Enhver eiendom vil imidlertid i større eller mindre utstrekning ha et potensial for utvikling i form av muligheter for ytterligere utbygging, optimalisering av arealutnyttelse, tilpasning til leietakere etc., hvilket isolert sett går utover utelukkende drift av eksisterende eiendomsmasse.

Sett i sammenheng med definisjonen som fremgår av forskriften § 10 nr. 1, oppstår følgelig problemstillingen knyttet til hvor man skal trekke grensen for *eiendomsselskaper* som er omfattet av ordlyden i forskriften § 10 nr. 1 og *utviklingselskaper* hvor virksomheten går utover rent eierskap og drift av eksisterende eiendomsmasse.

Dette aktualiserer spørsmål knyttet til hvor omfattende utviklingsplanene kan være og hvor nært forestående planene kan være realisering, før selskapet er å anse som et utviklingselskap fremfor et *eiendomsselskap*.

Høyesteretts dom av 5. desember 2013

I nevnte høyesterettsdom var tilfellet at et aksjeselskap hadde stilt sikkerhet for låneopptak ved erverv av aksjene i selskapet, i form av pant i selskapets faste eiendom. På tidspunktet for aksjeervertet bestod den faste eiendommen tilhørende selskapet av et gjestgiveri som utgjorde et eldre bygg med syv gjesterom, kjøkken, matsal, bar, kontor mv., samt åtte utleiehytter. Intensjonen til kjøperselskapet var i dette tilfellet å seksjonere hovedbygningen, samt foreta fradeling og oppføring av 13 nye hytter. Intensjonen var deretter å selge enhetene. Om lag et år etter aksjeoverdragelsen, og før ferdigstilling av prosjektet, gikk imidlertid selskapet konkurs.

Høyesterett ga i saken selskapets konkursbo medhold i at pantsettelsen var omfattet av forbudet i aksjeloven § 8–10

(1), og samtidig at selskapet ikke var omfattet av unntaket i forskriften § 9, jf. § 10. Høyesterett konkluderte videre med at ugyldighet også kunne gjøres gjeldende overfor banken ettersom denne ikke hadde vært i aktsom god tro, jf. aksjeloven § 8–11 (1) annet punktum.

Høyesterett vurderte i denne anledning hvilken betydning konkrete planer om fremtidig utvikling av målselskapets eiendom fra kjøpers eller målselskapets side ville ha for selskapets status som *eiendomsselskap*.

I vurderingen av om aksjeselskapet utgjorde et *eiendomsselskap* i relasjon til forskriften § 10 nr. 1, understreket Høyesterett at ordlyden skal vurderes strengt i lys av hensynene bak aksjeloven § 8–10, men likevel slik at *en viss* videreutvikling av eiendommen nok må aksepteres.

Når det gjelder grensdragningen mot utviklingselskaper, henviser Høyesterett blant annet til departementets brev til Sparebanken Sør av 12. september 2012,⁸ hvor departementet uttaler at ordlyden i forskriften § 10 nr. 1 forutsetter at det eksisterer en bygningsmasse og at drift av denne typisk vil være omfattet av forskriften. Dette til forskjell fra når det er tale om bygg under oppføring.

Høyesterett viser også til kravet i forskriften § 10 nr. 2, hvorefter selskapet på tidspunktet for etableringen av sikkerheten ikke kan ha andre kreditorer enn den som finansierer ervervet, og at dette tilsier at unntaket fra aksjeloven § 8–10 (1) bare er ment å omfatte selskaper med oversiktlige gjeldsforhold. Dette vil ikke være tilfellet ved utbygging og utvikling, hvor kreditor-massen vil være mer omfattende og sammensatt. Virksomhet som omfatter utvikling og utvidelse av den eksisterende virksomheten, kan på denne måten også medføre økt risikoeksponering for selskapet, hvilket igjen er egnet til å svekke kreditorenes sikkerhet.

I det refererte tilfellet la Høyesteretts flertall avgjørende vekt på at kjøperselskapets planer for målselskapets eiendom både var nært forestående og omfattende, og at slik virksomhet ikke kunne karakteriseres som «*drift*» av selskapets faste eiendom. Målselskapet ble dermed ansett som et *utviklingselskap* som ikke var omfattet av forskriften.

⁶ Nærings- og handelsdepartementets høringsnotat av 11. juli 2007 side 3.

⁷ regjeringen.no/nb/dokumenter/veileder-til-forskrift-30-november-2007-/id494 341/

⁸ regjeringen.no/nb/dokumenter/sparebanken-sor/id698 975/

at a glance...

16

Advokater med møte-
rett for Høyesterett



CHAMBERS
EUROPE
AWARDS
2014
WINNER

228

Antall rettsavgjørelser firmaet
har hatt siste 12 måneder

BRANNVERN

BRANN-
SLUKKING

Revisoransvar



Styreansvar



Advokatansvar



Kontraktsansvar

“They are excellent -
they really know the audit profession»

(Chambers and Partners, Dispute Resolution)

- Deltar i advokatpanelet gjennom Revisorforeningens forsikringsordning/
; opptrer som advokat for Lloyds i Norge

adeb.no

| OSLO
Bygdøy allé 2, 0257 Oslo
Tel: 23 89 40 00
e-post: oslo@adeb.no

| STAVANGER
Børehaugen 1, 4006 Stavanger
Tel: 51 89 89 00
e-post: stavanger@adeb.no

| TRONDHEIM
Dyre Halses gate 1a, 7042 Trondheim
Tel: 73 87 12 00
e-post: trondheim@adeb.no

På bakgrunn av at banken var en profesjonell aktør, og at denne hadde all oppfordring til å undersøke grensene for forbudet mot sikkerhetsstillelse, konkluderte Høyesterett med at banken ikke hadde vært i aktsom god tro, med den konsekvens at pantsettelsen var ugyldig, jf. aksjeloven § 8–11 (1).

Rettstilstanden etter høyesterettsdommen

Høyesterettsdommen slår fast at kjøpers og/eller målselskapets omfattende og nært forestående planer om utbygging og utvikling av eiendommen, er tungtveiende argumenter for at målselskapet ikke skal anses som et *eiendomsselskap*. Høyesterettsdommen gir imidlertid ikke noen presis angivelse av hvor grensen mellom *eiendomsselskap* og *utviklingselskap* skal trekkes, utover en gjennomgang av hensynene bak unntaksregelen og vilkåret om at selskapet må utgjøre et *eiendomsselskap*.

Domspremissene er dermed ikke egnet til å bidra nevneverdig til å avklare rekkevidden av unntaket i forskriften kapittel 3, utover at dommen er et eksempel på hvilke konsekvenser som medfølger dersom pantet blir underkjent.

For å kunne avklare hva som er påkrevd for at et aksjeselskap skal utgjøre et *eiendomsselskap*, er dispensasjonspraksis og konkrete vurderinger fra Nærings- og fiskeridepartementet, både forut for dommen og etter, i større grad egnet til å gi holdepunkter for grensdragningen. Uttalelser fra departementet i konkrete saker gir gode støttepunkter og en angivelse av hvilke forhold som er relevante for den konkrete vurderingen som må foretas.

Blant annet har departementet i sak vedrørende selskapet Billingstadsløtta 26 AS uttalt at potensial for videreutvikling av eiendommen, og at slike forhold i tillegg har vært markedsført og lagt til grunn ved en kredittvurdering, ikke nødvendigvis medfører at selskapet mister sin status som *eiendomsselskap*.⁹

Videre har departementet i sak vedrørende selskapet Seth AS uttalt at eksisterende rammetillatelse, for dels omfattende byggeprosjekter på eiendommen, isolert sett ikke er til hinder for at selskapet fortsatt regnes som et *eiendomsselskap*.¹⁰

Uttalelsene fra departementet i de nevnte sakene tilsier likevel at det er en forutsetning at skissene og de ytre rammene for prosjektet kun er grove, samt at det er behov for ytterligere bearbeidelse for at det kan finne sted realisering av planene.

Departementets praksis gir uttrykk for at det har betydning hvor konkrete og omfattende utviklingsplanene er og samtidig hvor langt selskapet har kommet i prosessen frem mot realisering av planene. Et relevant spørsmål er i denne forbindelse hvor langt selskapet har kommet med innhenting av nødvendige offentlige tillatelser, inngåelse av avtaler med entreprenører, arkitekter etc.

Når det gjelder skjæringspunktet mellom eiendomsselskap og utviklingselskap, er Høyesteretts vurderinger i den ovennevnte dommen noe ulik de vurderingene som er foretatt i departementets praksis.

Etter domspremissene å dømme legger ikke Høyesterett nevneverdig vekt på hvor langt selskapet hadde kommet i en eventuell søknadsprosess, utover at det omtales at selskapet skulle søke om fradeling og seksjonering. I dette tilfellet var det et stykke igjen før planene kunne settes ut i live. Dette til forskjell fra departementets praksis, hvor blant annet forholdet til den offentlige søknadsprosessen, og hvor langt denne er kommet, har vært et fremtredende moment.

Til forskjell fra dette la Høyesterett avgjørende vekt på at banken som lånefinansierte aksjeervert, kort tid etter utbetaling av lånet til kjøper, i tillegg ytet et selvstendig lån til målselskapet med 2. prioritets sikkerhet i de samme eiendommene. Det sistnevnte lånet skulle finansiere den planlagte utviklingen.

Videre viste både finansieringen og utbetaling av lånebeløpet til selskapet, at videreutviklingen av eiendommen var avgjørende for kjøperne av selskapet. Til tross for at ikke alle offentlige tillatelser var innhentet, og det dermed var et stykke igjen til realisering, var dette sammen med omfanget av planene likevel nok til at selskapet ikke ble ansett som et *eiendomsselskap*.

Ovenstående viser at forholdet til hvor langt selskapet de facto har kommet i finansieringen av utviklingsplanene også vil kunne ha selvstendig betydning for vurderingen, i tillegg til detaljnivået på eksisterende tegninger og status i søknadspro-

sessens overfor offentlige myndigheter. At finansieringen var sikret, medførte nettopp at utviklingsplanene fremstod som konkrete og nært forestående, og dermed langt fra løse og abstrakte.

I ovennevnte høyesterettsdom vurderte Høyesterett utviklingsplanene som helhet. Både planene for utvikling av den eksisterende bygningsmassen og planene som omfattet utbygging av ytterligere bygningsmasse. Høyesterett uttaler eksempelvis intet om det har betydning for grensdragningen om utbyggingsplanene kun hadde omfattet utvikling av den eksisterende bygningsmassen, herunder i form av seksjonering av gjestgiveriet, oppussing av seksjonene og de åtte hyttene, og deretter etterfølgende og separate salg av de enkelte enhetene. I denne forbindelsen kan det stilles spørsmål om resultatet hadde blitt annerledes om kjøper kun hadde planer som omfattet utvikling av den eksisterende bygningsmassen bestående av hovedbygningen og de åtte utleiehyttene.

Gitt at også en slik utvikling ville kreve ekstern finansiering, ville bankens utbetaling av lånebeløpet til selskapet også i dette tilfellet tilsa at utviklingsplanene var nært forestående, og dermed kommet forbi et stadium hvor ulike planer ble vurdert og hvor disse kun var på et «grovskissenivå». Slike forutsetninger ville isolert sett trekke i retning av at selskapet var et *utviklingselskap* fremfor et *eiendomsselskap*. Et forhold som kunne trekke i den andre retningen måtte i så fall være omfanget av utviklingsplanene.

En utvikling og optimalisering av den eksisterende bygningsmassen ville, for å realisere utbyggingen, medføre et større antall kreditorer ved at selskapet typisk hadde måttet leie inn ulike entreprenører for å kunne utføre arbeidet. Avhengig av omfanget av utviklingsplanene, ville dette kunne føre til en mer uoversiktlig kredittormasse i selskapet. Sett i forhold til kravet i forskriften § 10 nr. 2 om at selskapet kun kan ha én kreditor, trekker dette i retning av at også planer som utelukkende omfatter videreutvikling av eksisterende bygningsmasse, vil kunne lede til at selskapet ikke kan anses som et *eiendomsselskap*.

Samtidig vil typisk eldre eiendommer alltid ha et behov for vedlikehold, oppdatering og modernisering, og det kan ikke ha vært departementets intensjon at samtlige tilfeller av oppdatering og modernisering skal utelukke at selskapet kan anses

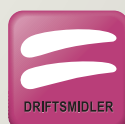
⁹ Billingstadsløtta 26 AS, sak nr. 14/3376–3.

¹⁰ Seth AS, sak nr. 14/3657–5.

Økonomisk styring og kontroll.
Punktum.



(KIT) NERO Foto: Monkey Business



Finales programmer tar over der økonomisystemene stopper, og hjelper deg videre med årsregnskap, noteopplysninger, ligningsoppgaver, skatteberegning, avstemming, dokumentasjon, analyse- og nøkkeltallrapporter, prognoser, grafer, perioderapporter, konsernregnskap, avskrivninger, driftsmiddeloversikt, aksjeoversikt, kontantstrømoppstilling m.m. I tillegg valideres dataene automatisk mens du arbeider, slik at feilføringer avsløres umiddelbart. Gratis demoversjoner finner du hos www.finale.no.

som et *eiendomsselskap*. En slik innfallsvinkel kan tilsi at det også vil ha betydning for grensedragningen om det er tale om oppdatering og utvikling som er ment (og kanskje også påkrevd for) å sikre videre drift av eiendommen innen den samme typen virksomhet som tidligere, eller om utviklingsplanene vil innebære at eiendommen vil bli benyttet til en ny type virksomhet, eller som i dette tilfellet hvor eiendommen utvikles for videresalg. I sistnevnte tilfelle er det trolig større behov for å verne kreditor massen og eventuelle minoritetsaksjonærer i selskapet, slik at det er større grunn til å konkludere med at selskapet utgjør et utviklingselskap som ikke er omfattet av forskriften.

Hvorvidt selskapet i eksempelet ville være å anse som et eiendomsselskap eller utviklingselskap ville her fremstå som mer usikkert. Basert på at utviklingsplanene var konkrete og nært forestående, samt at realisering av dette ville medføre et avvik fra den tidligere virksomheten, trekker det likevel i retning av at selskapet også i dette tilfellet ville være å anse som et utviklingselskap. Endelig konklusjon ville trolig måtte avhenge av omfanget av arbeidene som var påkrevd for å gjennomføre planene.

Et annet eksempel der grensen mellom eiendomsselskap og utviklingselskap kan settes på spissen, er tilfellet hvor det på eiendommen er oppført en bygningsmasse som bare delvis er ferdigstilt, og aksjene i selskapet overdras før ferdigstillelse av bygget. Dette vil typisk kunne være tilfellet for større bygg der deler av etasjene er ferdigstilte og leies ut, mens noen etasjer fortsatt består av ubenyttet råareal. Målselskapet og erverver av aksjene har konkrete planer om å fortsette med utleie av lokalene, men må ferdigstille råarealene innvendig for at disse faktisk skal kunne leies ut.

I dette tilfellet kan det stilles spørsmål om målselskapets planer om slik ferdigstillelse av råarealene vil anses som oppføring av bygg som går utover «*drift av eiendommen*», som medfører at selskapet ikke utgjør et *eiendomsselskap*.

I dispensasjonssak for departementet vedrørende selskapet Jåttåvågen AS,¹¹ la departementet til grunn at forskriften ikke får anvendelse hvor det er tale om sikkerhetsstillelse ved pant i fast eiendom hvor bygg er under oppføring. Dette er også fastslått i dispensasjonssak vedrørende

Maud Eiendom AS.^{12,13} Stiller selskapet kreditt mens bygget fremdeles er under konstruksjon, vil driften anses å være selve byggingen av bygningsmassen. Når samtidig andre deler av eiendommen/bygget er ferdigstilt og leies ut, kan imidlertid grensedragningen fort settes på spissen.

I forlengelsen av det ovennevnte uttaler departementet at en ferdigstillelse av bygget vil være å anse som en forutsetning for selskapets videre drift, og at dette ikke vil føre til økt risikoeksponering for aktørene i selskapet.¹⁴ En ferdigstillelse av lokalene vil ikke nødvendigvis svekke selskapet økonomisk, men snarere tvert imot føre til økte inntekter og dermed være egnet til å sikre interessene til de resterende kreditorer og eventuelle minoritetsaksjonærer.

Samtidig vil en ferdigstillelse representere en utfordring for oversikten over selskapets gjeldsforhold, ettersom dette vil kreve at det engasjeres flere entreprenører og dermed at det vil komme flere kreditorer inn i bildet. Behovet for å engasjere entreprenører for ferdigstillelse av råarealene vil imidlertid ikke være i nærheten av like stort som ved utføring av prosjektering, grunnarbeider og oppføring av selve bygningsmassen. Faren for en uoversiktlig kreditor masse er dermed ikke like fremtredende når det kun er tale om ferdigstillelse.

Videre har målselskapet i det konkrete eksempelet hele tiden hatt en plan om å ferdigstille lokalene, men ikke blitt ferdig før overdragelse av aksjene i selskapet. Dette kan tilsi at arbeidet får preg av «oppdatering» av allerede eksisterende bygningsmasse og ikke utbygging. Ferdigstillelsen av lokalene er ikke å anse som et nytt «prosjekt», men er arbeid som må til for fortsatt å kunne drifte eiendommen. Dette vil kunne trekke i retning av at denne virksomheten må anses som «*drift av eiendom*».

Hva som blir konklusjonen i et slikt tilfelle, er vanskelig å vurdere eksakt. Det tryggeste vil nok også i et slikt tilfelle være å søke om dispensasjon fra departementet, tilsvarende som i de nevnte sakene.

Avsluttende vurderinger

På nåværende tidspunkt er det ikke mulig å angi eksakt hvor grensen mellom eien-

domsselskap og utviklingselskap skal trekkes. Dagens ordlyd i forskriften § 10 nr. 1 legger opp til at resultatet alltid vil måtte bero på en konkret vurdering.

På grunnlag av de vurderingene som er foretatt i rettspraksis og praksis fra departementet, vil likevel vurderingen ta utgangspunkt i omfanget av utviklingsplanene, herunder om utviklingsplanene kun omfatter eksisterende bygningsmasse, eller om disse også omfatter utbygging av ny bygningsmasse. Sammen med at utviklingen medfører en ny type virksomhet for selskapet, vil sistnevnte tilfelle fortale for at selskapet er et utviklingselskap som ikke er omfattet av forskriften.

Videre vil det i alle tilfeller ha betydning hvor konkrete og nært forestående planene er realisering. At eiendommen kan tenkes å ha et utviklingspotensial er ikke nok. Forhold som at det er utarbeidet tegninger som ikke krever mye bearbeidelse for å kunne bli satt ut i live, og dermed ikke utgjør grovkisser, at det er ordnet finansiering for prosjektet eller at de viktigste og nødvendige offentlige godkjennelsene er innhentet, kan hver for seg tale for at utviklingsplanene er så nært forestående og konkrete at selskapet har gått over til å være et utviklingselskap.

Den nærmere forståelsen av unntaksreglene i forskriften kapittel 3 er i stor grad avhengig av at departementet behandler og kunngjør uttalelser i et større antall enkeltsaker enn det som er tilfellet i dag. Når finansinstitusjonene ser konsekvensen av at det sikkerhetsstillende selskapet ikke anses som *eiendomsselskap*, er det nærliggende å tro at disse vil være mer tilbakeholdne med å yte finansiering også når det foreligger erklæring fra debitor/målselskapet eller juridiske vurderinger på at forskriftens krav er oppfylt. Senere praktisering av regelverket indikerer at finansinstitusjonene i større grad vil kreve at det innhentes uttalelse eller dispensasjon fra departementet i de konkrete tilfellene. Noe annet vil trolig innebære en for stor risikoeksponering for banken.

Den rådende usikkerheten og økende mengden saker for departementet viser at det grunnleggende formålet om å forenkle regelverket og samtidig redusere antall dispensasjonssøknader, ikke er tilstrekkelig oppfylt. Dette aktualiserer spørsmålet om ikke vilkårene som oppstilles i forskriftens kapittel 3, er modne for en oppdatering.

¹² regjeringen.no/nb/dokumenter/maud-eiendom-as/id710 818/

¹³ regjeringen.no/nb/dokumenter/dep/nfd/anbud-konsesjoner-og-brev/vedtak-i-enkeltsaker/om-forskriften-og-departementets-praksis/id663 333/

¹⁴ Se Jåttåvågen AS, sak nr. 201 004 727–4/KJO.

¹¹ Se Jåttåvågen AS, sak nr. 201 004 727–4/KJO.

NORGES LOVER 1687–2014

Fagbokforlaget utgir *Norges Lover* på oppdrag fra Lovsamlingsfondet ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo. *Norges Lover* omfatter samtlige norske lover som har alminnelig praktisk betydning. Utfyllende registre og krysshenvisninger bidrar til å gjøre lovsamlingen brukervennlig. Den nye utgaven er ajourført per januar 2015.

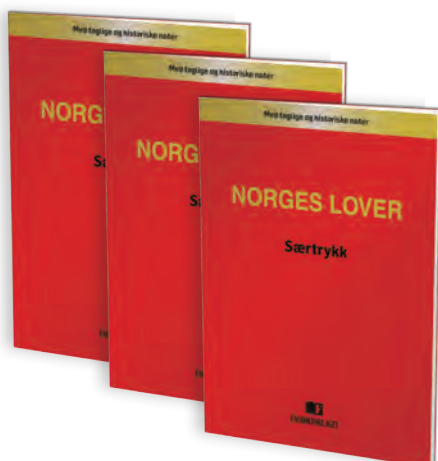
**I salg fra
16. mars!**

HOVEDUTGAVE:

ISBN 978-82-450-1791-5 | Kr 880,- inkl. mva.

FINGERMERKER TIL NORGES LOVER:

ISBN 978-82-450-1793-9 | 65,- inkl. mva.



Vi utgir også **særtrykk** av enkeltlover fra *Norges Lover* med både faglige og historiske noter. Se www.fagbokforlaget.no/saertrykk.

arbeidsrett.no

FAGBOKFØRLAGET

Arbeidsrett.no – alt på ett sted!

- Grundige og praktiske kommentarer til arbeidsmiljøloven, ferieloven og lønnsgarantiloven.
- Oppdateres løpende av over 30 forfattere og jurister.
- Lett å komme i gang med og lett å bruke.

Bestill 14 dagers gratis prøvetilgang på www.arbeidsrett.no

Hva er arbeidsrett.no?

Alt på ett sted

Grundige kommentarer

Løpende oppdatert

Erfarne forfattere

Lett å bruke