



Universitetet
i Stavanger

Masteroppgave

Regnskap og Revisjon

**Konsekvenser av foreslåtte endringer i aksjeloven
§ 3-8**

**Handelshøgskolen ved
Universitetet i Stavanger (HHUiS)**

Bettina Osland Wiik - 6031

Nina Langeland - 6024

Våren 2018



Universitetet
i Stavanger

HANDELSHØGSKOLEN VED UIS

MASTEROPPGAVE

STUDIEPROGRAM:

Master i regnskap og revisjon (MRR)

ER OPPGAVEN KONFIDENSIELL?

(NB! Bruk rødt skjema ved konfidensiell oppgave)

TITTEL: Konsekvenser av foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8

ENGELSK TITTEL: The consequences of proposed amendments of the Companies Act § 3-8

FORFATTER(E)		VEILEDER: Eivind Furuseth
Kandidatnummer: 6031 6024	Navn: Bettina Osland Wiik Nina Langeland	

Forord

Denne masteroppgaven utgjør siste del av vår toårige mastergrad i regnskap og revisjon på Handelshøgskolen ved Universitetet i Stavanger.

Under gjennomføringen av studiet har begge forfatterne fattet stor interesse for juss. Særlig hvordan jussen passer sammen med vår arbeidshverdag som revisorer. Foreslåtte endringer av aksjelovens bestemmelse om avtaler mellom et selskap og dets nærstående vil berøre alle aksjeselskap som inngår slike avtaler. Oppgavens tema ble dermed et naturlig valg for oss.

Arbeidet med oppgaven har vært utfordrende og lærerikt. Prosessen har gitt oss et godt innblikk i aksjelovens bestemmelser som knytter seg til avtaler mellom selskapet og dets nærstående. Skillet mellom teori og praksis har resultert i flere diskusjoner som har gitt oss et godt grunnlag for gjennomføringen av oppgaven.

Vi vil rette en stor takk til vår veileder, Eivind Furuseth, for god støtte og innspill i arbeidet med oppgaven. Vi ønsker også å takke Anders Joa og Line Marie Øiestad for hjelp med korrekturlesning. Videre ønsker vi også å takke våre arbeidsgivere for tilrettelegging og støtte slik at gjennomføringen av mastergraden har vært mulig.

Stavanger, 1. juni 2018

Nina Langeland

Bettina Osland Wiik

Sammendrag

Aksjeloven § 3-8 regulerer avtaler inngått mellom et selskap og dets nærstående. Formålet med bestemmelsen er todelt. Bestemmelsen skal unngå omgåelse av redegjørelse ved tingsinnskudd. I tillegg skal den skape åpenhet og kontroll av avtaler hvor nærstående til et selskap har mulighet til å sette egne interesser foran selskapets. Ivaretas bestemmelsens formål vil den kunne bidra til å motvirke økonomisk kriminalitet.

Bestemmelsen er kritisert for å være kostbar og tidkrevende som følge av omfattende saksbehandlingsregler i kombinasjon med usikkerheter knyttet til bestemmelsens omfang. Konsekvensen av at avtaler som ikke godkjennes i generalforsamlingen blir ugyldige, har medført at flere følger saksbehandlingsreglene enn hva bestemmelsen krever.

I NOU 2016:22 har et lovutvalg foreslått forenklinger av aksjeloven hvor formålet er å redusere økonomiske og administrative byrder. I den forbindelse er aksjeloven § 3-8 foreslått endret med mål om å utarbeide en mer treffsikker og forutsigbar bestemmelse. Aksjelovutvalget har foreslått å erstatte krav om godkjenning i generalforsamlingen med en meldeplikt til selskapets aksjeeiere. Foreslåtte endringene innebærer reduserte saksbehandlingsregler og endring av usikkerhetsmoment som har vært gjenstand for kritikk. Videre er terskelverdiene foreslått endret og personkretsen begrenset.

Fjerning av krav om generalforsamlingsgodkjenning flytter beslutningsmyndigheten til styret. Det innebærer at avtalene ikke kan bli ugyldige som følge av aksjeloven § 3-8. En slik endring stiller økt krav til at styret på eget initiativ gjennomføre tilstrekkelige vurderinger av inngåtte avtaler, og medfører økt risiko for at styret kan bli erstatningsansvarlige.

Foreslåtte endringer av saksbehandlingsreglene medfører en mindre kostnadskreven bestemmelse i tråd med aksjelovutvalgets formål. Meldeplikten vil informere aksjeeierne om inngåtte avtaler samtidig som endring av usikkerhetsmoment bidrar til en klar og forutsigbar bestemmelse. Bestemmelsen vil derimot ikke være treffsikker for alle avtaler den er ment å regulere. Det skyldes blant annet ulike interessenters vurdering av vesentlighet. I tillegg vil begrenning av personkrets og fjerning av et unntak øke risikoen for at aksjeeierne ikke vil motta informasjon om risikofylte avtaler. Foretas endringer slik at bestemmelsen også blir treffsikker for alle avtaler vil den ivareta hensynet til åpenhet og kontroll og kunne bidra til å motvirke økonomisk kriminalitet.

Innholdsfortegnelse

1. Innledning og avgrensning	7
1.1. Avgrensning	8
2. Aksjelovene § 3-8 i et historisk perspektiv	9
2.1. EU-rettens påvirkning.....	9
2.2. EØS-tilpasningen inntatt i norsk lov og endring av aksjeloven.....	10
3. Dagens bestemmelse	11
3.1. Avtale.....	11
3.2. Ytelse	12
3.3. Virkelig verdi	12
3.4. Personkrets	13
3.4.1. Generelt	13
3.4.2. Særskilt om konsern.....	14
3.5. Saksbehandlingsregler	14
3.6. Gyldighetsregelen.....	16
3.7. Unntak fra bestemmelsen.....	17
3.7.1. Avtale inngått i samsvar med reglene i aksjeloven § 2-4 jf. § 2-6 og § 10-2	17
3.7.2. Avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og styrets medlemmer	17
3.7.3. Avtale om overdragelse av verdipapirer	18
3.7.4. Avtale innenfor selskapets vanlige virksomhet.....	18
3.7.5. Avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi under kr 50 000.....	19
3.7.6. Avtale om kreditt og sikkerhetsstillelser i heleide datterselskap	20
3.7.7. Avtale som er inngått i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av § 8-10.....	20
4. Hensyn	21
4.1. Likhetsprinsippet	21
4.2. Minoritetsvern	22
4.3. Vern av selskapskreditorer.....	24
4.4. Åpenhet og kontroll.....	25
4.4.1. Dekkes hensynet til åpenhet og kontroll gjennom andre bestemmelser?	26
4.5. Hensynet til å forhindre økonomisk kriminalitet	29
5. Bakgrunnen for foreslåtte endringer i NOU 2016:22	30
5.1. Informasjonsverdien i foreslåtte noteopplysninger	30

6. Foreslåtte endringer i NOU 2016:22.....	33
6.1. Utgangspunktet.....	33
6.2. Personkrets	33
6.3. Endringer i saksbehandlingsreglene	35
6.3.1. Generalforsamlingsbehandling.....	35
6.3.2. Bortfall av redegjørelse	36
6.3.3. Bortfall av revisorbekreftelse	38
6.3.4. Innsendelse til Foretaksregisteret	39
6.3.5. Kostnadmessig byrde	40
6.4. Gyldighetsregelen.....	43
6.4.1. Generelt	43
6.4.2. Konsekvens for styret	44
6.5. Endring av unntak	46
6.5.1. Avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet.....	47
6.5.2. Beløpsmessig avgrensning	48
6.5.2.1. Beregningsgrunnlag	49
6.5.2.1. Nedre terskelgrense.....	50
6.5.3. Konsern	51
6.5.4. Øvrige unntak	53
6.5.4.1. Endring av unntaket om kreditt og sikkerhetsstillelse.	54
7. Omgåelse av reglene om tingsinnskudd ved stiftelse og kapitalforhøyelse	56
8. Oppsummering med forslag til forbedring	58
8.1. Avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet	59
8.2. Terskelgrenser	60
8.3. Nærstående til styret og daglig leder	61
Referanser	63
Vedlegg 1	66
Vedlegg 2	67
Tabell 1 - Antall meldepliktige avtaler og estimerte kostnader.....	41

1. Innledning og avgrensning

Aksjeloven § 3-8 regulerer avtaler inngått mellom et selskap og dets nærstående. Slike avtaler er viktige å regulere fordi en nærstående part både representerer egne og selskapets interesser. Deres nære tilknytning innebærer derfor en risiko for at selskapets interesser blir tilsidesatt på bekostning av aksjeeiere og kreditorer.

Formålet med bestemmelsen er å unngå omgåelse av redegjørelsen som kreves ved tingsinnskudd, samt å ivareta hensynet til åpenhet og kontroll. Oppfylles formålet vil bestemmelsen være treffsikker og forutsigbar for avtalene den er ment å regulere. Ved å regulere avtaler med risiko for urettmessige verdioverføringer kan bestemmelsen bidra til å motvirke økonomisk kriminalitet.

Historisk har bestemmelsen vært kritisert for å være kostbar og tidkrevende som følge av omfattende saksbehandlingsregler og uklarheter knyttet til bestemmelsens omfang. Avtalene kan bli ugyldige dersom de ikke godkjennes i generalforsamlingen. Ugyldighet sammen med uklarheter til bestemmelsens omfang har medført at bestemmelsens saksbehandlingsregler utføres i flere tilfeller enn det som er påkrevd. For å imøtekomme kritikken har bestemmelsen vært gjenstand for flere endringer uten at disse har redusert bestemmelsens utfordringer.

I NOU 2016:22 har et aksjelovutvalg fremlagt forslag til forenklinger av aksjeloven med fokus på reduksjon av økonomiske og administrative byrder. Aksjeloven § 3-8 er blant bestemmelsene som er foreslått endret. Aksjelovutvalget har foreslått å gå bort fra de omfattende saksbehandlingsreglene og erstatte disse med en meldeplikt til aksjeeierne. Det er videre foreslått endringer i omfanget av bestemmelsen ved at personkretsen og terskelverdiene er foreslått endret.

Formålet med denne oppgaven er å vurdere konsekvensene av foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8. Vi vil vurdere om bestemmelsens formål ivaretas slik at bestemmelsen er egnet til å motvirke økonomisk kriminalitet. Det innebærer å vurdere om foreslåtte endringer vil gi en treffsikker og forutsigbar bestemmelse samtidig som de kostnadsmessige og administrative byrdene reduseres

1.1. Avgrensning

En tilsvarende bestemmelse som aksjeloven § 3-8 finner vi i allmennaksjeloven § 3-8. Ordlyden i bestemmelsene er tilsvarende like med unntak av ulike terskelgrenser for når bestemmelsene trer i kraft.

Til forskjell fra aksjeselskap er allmennaksjeselskap pålagt å følge minstekravene til selskapslovgivningen i EU gjennom EØS-avtalen. Det betyr at endringer i EUs regelverk kan påvirke allmennaksjeloven uten at det nødvendigvis får betydning for aksjeloven. I skrivende stund er det foreslått endringer i EUs regelverk knyttet til et selskaps transaksjoner med nærstående. Trer disse i kraft kan det få konsekvenser for allmennaksjeloven § 3-8. På grunn av mulighet for ytterligere endringer, er det etter vår vurdering ikke hensiktsmessig å foreta endringer i allmennaksjeloven § 3-8 på dette tidspunktet. Selv om en del av problemstillingene vi vil belyse i oppgaven også er aktuelle for allmennaksjeselskap, har vi derfor valgt å avgrense oppgaven til å omhandle aksjeselskap.

2. Aksjelovene § 3-8 i et historisk perspektiv

For å forstå hvorfor aksjeloven § 3-8 er utformet slik den er i dagens lovgivning, samt begrunnelsen for endringene som foreslås, er det naturlig å se til regelens opphav. Opprinnelig var formålet til aksjeloven § 3-8 å sikre at selskap stiftet med andre verdier enn penger ble tilført de verdiene som ble oppgitt. Opphavet kan linkes til EUs regelverk.

2.1. EU-rettens påvirkning

EUs regelverk har hatt stor påvirkning på selskapsretten i Norge. I 1968 ble det utarbeidet et EU-direktiv som tok sikte på å harmonisere selskapsretten i medlemslandene. Kommisjonen utarbeidet fjorten selskapsdirektiv som er bindende for Norge gjennom EØS-avtalens artikkel 77. Direktivene gjelder allmennaksjeselskap og setter minstekravene for de nasjonale lovgivningene. Kapitaldirektivet (2. selskapsdirektiv) har hatt størst påvirkning på dagens aksjelov, hvor artikkel 10 og 11 er sentrale for forløpet til aksjeloven § 3-8 (NOU 1992: 29, s. 71).

Artikkel 10 regulerer fremgangsmåten ved tingsinnskudd. Hensikten med bestemmelsen er å sikre at aksjekapitalen blir tilført verdiene som oppgis. For å kunne gjennomføre et tingsinnskudd er det derfor inntatt krav om redegjørelse fra uavhengig part med beskrivelse av tingsinnskuddet, opplysninger om anvendt verdsettelsesmåte og at verdien tilsvarer aksjeinnskuddets verdi. Ved å oppfylle kravene i redegjørelsen reduseres risikoen for at formuesgode som skytes inn har en lavere verdi enn oppgitt aksjekapital.

I artikkel 11 er det inntatt bestemmelser for å hindre omgåelse av redegjørelse i samsvar med artikkel 10. Et eksempel på omgåelse som har dannet grunnlaget for lovgivningen er «etterstiftelse». «Etterstiftelse» innebærer at et selskap stiftes med penger hvor selskapet deretter inngår en avtale med stifterne om kjøp av et formuesgode. På den måten føres pengene tilbake til stifterne og formuesgodet inngår i selskapets verdier. I realiteten er selskapet dermed stiftet med et formuesgode og ikke med penger.

Utfordringene med verdsettelsen av formuesgoder er tilsvarende etter stiftelse som ved selve stiftelsen. Selv om selskapet kjøper et formuesgode er det ikke gitt at verdien av formuesgodet tilsvarer verdien selskapet har kjøpt det for. Etter artikkel 11 skal erverv av formuesgoder fra

stifterne derfor kontrolleres i henhold til kravene i artikkel 10 og godkjennes i generalforsamling. Det gjelder i en tidsperiode på to år etter stiftelse, og for å rette fokus mot erverv av vesentlig betydning, er det satt en terskel på ti prosent av aksjekapitalen. Formålet er å sikre kapitalen i selskapet, verne øvrige aksjeeiere og interessene til tredjemenn.

Artikkel 10 er opphavet til aksjeloven § 2-6 om tingsinnskudd, mens artikkel 11 er opphavet til aksjeloven § 3-8. Selv om oppgavens fokusområde er aksjeloven § 3-8, er artikkel 10 viktig for å forstå opphavet til bestemmelsene og den videre utviklingen. Sammenhengen mellom artikkel 10 og 11 er videreført i norsk aksjelovgivning. Omfattes en avtale av aksjeloven § 3-8 etter dagens bestemmelse, må det utarbeides en redegjørelse etter aksjeloven § 2-6.

2.2. EØS-tilpasningen inntatt i norsk lov og endring av aksjeloven

Minimumskravene i artikkel 11 ble inntatt i aksjeloven i forbindelse med EØS-tilpasningen i norsk aksjelovgivning. Den gang ble kun allmennaksjeselskap regulert. Aksjelovgivningen gjennomgikk vesentlige endringer i 1997 hvor det også ble bestemt å regulere aksjeselskap. Begrunnelsen for å innta egne bestemmelser for aksjeselskap var risikoen for økonomisk kriminalitet. Risikoen ble vurdert å være tilsvarende for aksjeselskap som for allmennaksjeselskap.

Aksjeselskap og allmennaksjeselskap ble delt i to lover med samme oppbygning og flere paragrafer med tilsvarende ordlyd. Bestemmelsene ble gitt et videre anvendelsesområde enn minstekravene i artikkel 11. I tillegg til å hindre etterstiftelse ble det inntatt krav for å sikre åpenhet og kontroll av vesentlige avtaler mellom selskapet og dets nærstående. Fra å gjelde erverv fra stifterne begrenset til to år etter stiftelse, ble aksjeloven § 3-8 utvidet til å omfatte alle avtaler uten tidsbegrensninger.

3. Dagens bestemmelse

For å gi en oversiktlig fremstilling av endringene i aksjeloven § 3-8 som foreslås i NOU 2016:22, vil vi først redegjøre for bestemmelsen slik den fremkommer av dagens lovtekst (se vedlegg 1). Det er nyttig for å forstå forskjellene mellom dagens bestemmelse og den foreslåtte bestemmelsen som gjennomgås i kapittel 6.

Aksjeloven § 3-8 er plassert i aksjelovens kapittel tre som omhandler selskapskapitalen. Etter vår tolkning av lovtekstens oppbygning kan bestemmelsen deles inn i en hovedregel med syv unntak. Vi vil først ta for oss hovedregelen og ordlyder som har betydning for å forstå rekkevidden av bestemmelsen. Deretter vil vi gjennomgå unntakene som begrenser hovedregelen. Disse fremkommer i punkt 3.7.

Etter hovedregelen i aksjeloven § 3-8 første ledd er en *avtale* mellom selskapet og dets nærstående ikke «bindende for selskapet uten at avtalen godkjennes av generalforsamlingen hvis selskapets *ytelse* har en *virkelig verdi* som utgjør over en tidel av aksjekapitalen».

Ordlydene vi vil gjennomgå er avtale, ytelse og virkelig verdi. Betydningen av nærstående og godkjenning av generalforsamlingen utdypes ytterligere i punkt 3.4, 3.5 og 3.6.

3.1. Avtale

Det er hensiktsmessig å forstå hva som ligger i begrepet *avtale*. Med bruk av ordet avtale har lovgiver åpnet for å omfatte alle typer avtaler mellom selskapet og dets nærstående. Det gjelder både muntlige og skriftlige avtaler. Bestemmelsen begrenser ikke hva partene kan avtale, det følger av avtalerettslige prinsipper.

Avtalebegrepet innebærer også begrensninger. Bestemmelsen gjelder kun i situasjoner hvor en har ytelse mot ytelse. Ensidige ytelser omfattes ikke. Eksempelvis vil ikke gaver fra en nærstående omfattes, gitt at det ikke er avtalt en motytelse fra selskapet. Det samme gjelder ensidige ytelser fra selskapet. Slike ytelser regnes som utdeling og reguleres i aksjelovens kapittel åtte.

3.2. Ytelse

Ordlyden *ytelse* innebærer at alle typer ytelser uten begrensning til ytelsens art eller hvem som yter vederlaget i penger omfattes av dagens bestemmelse. Ved ikke å sette begrensninger til ytelsens art begrenses ikke bestemmelsen til å regulere kjøp og salg mellom selskapet og dets nærstående, men vil også omfatte blant annet sikkerhetsstillelser.

Da bestemmelsen ble inntatt i aksjeloven var bestemmelsen begrenset til avtaler hvor selskapet ytet pengevederlag. Det hadde sammenheng med bestemmelsens formål om å unngå omgåelse av tingsinnskudd. Med et økt fokus på åpenhet og kontroll ble ordlyden endret og bestemmelsen fikk et videre begrep enn å være avgrenset til å kun gjelde pengebeløp.

3.3. Virkelig verdi

Av lovteksten fremgår det at bestemmelsen er gjeldende dersom selskapets ytelse har en *virkelig verdi* som overstiger terskelverdiene. I følge forarbeidene er ordlyden «virkelig verdi» valgt for å unngå tvil om hvilken verdi en skal benytte i en slik vurdering (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 163). Med virkelig verdi menes verdien ytelsen ville hatt dersom den ble solgt mellom to uavhengige parter.

Tidspunktet for verdivurderingen kan være av vesentlig betydning i denne forbindelse. I følge departementet skal verdivurderingen foretas når avtalen blir bindende for selskapet (Justis- og politidepartementet, 1996, s. 45). Basert på ordlyden i lovteksten kan en argumentere for at avtalen ikke er bindende før den er godkjent av generalforsamlingen. Departementet var likevel klar på at verdivurderingen ikke skal knyttes til tidspunktet for generalforsamlingen (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 163). Verdivurderingen skal derfor foretas på det tidspunktet styret inngår en bindende avtale etter avtalerettslige prinsipp. Det betyr at styret skal godkjenne avtalen før den legges frem for generalforsamlingen. I denne forbindelse ser en bort fra at generalforsamlingens godkjenning er et gyldighetsvilkår.

3.4. Personkrets

3.4.1. Generelt

Personkretsen som er omfattet av bestemmelsen er aksjeeier, aksjeeiers morselskap, styremedlem og daglig leder. En aksjeeier er en fysisk eller juridisk person som er innført i aksjeeierboken, jf. aksjeloven § 4-2. Alle aksjeeiere uten hensyn til størrelse på eierandelen er omfattet. Denne personkretsen omfattes av bestemmelsen da departementet mener de er i en posisjon til å sette egne interesser foran selskapets (Justis- og politidepartementet, s. 42).

For å hindre omgåelse av bestemmelsen er avtaler med nærstående til en aksjeeier eller en aksjeeiers morselskap også omfattet. Hvem som regnes som nærstående er regulert i aksjeloven § 1-5.

Det er i tillegg inntatt en forlengelse av bestemmelsen som utvider virkeområdet ytterligere til også å omfatte personer som «handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med noen som nevnt første ledd». Departementet inntok forlengelsen i bestemmelsen for å få en klar hjemmel for å ramme åpenbare omgåelser av lovens krav hvor det benyttes stråmenn eller lignende (Justis- og politidepartementet, 1996, s. 45).

Forlengelsen er kritisert for å være uklar, hvor det har oppstått usikkerhet for brukerne om hvor vidt denne forlengelsen strekker seg. Departementet uttalte at ved usikkerhet om en avtale er omfattet av bestemmelsen eller ikke, har man mulighet til å følge saksbehandlingsreglene som paragrafen anviser (Justis- og politidepartementet, 1996, s. 45). Det er etter vår mening uheldig at lovgiver tar et slikt standpunkt. Uklarheter i bestemmelsen sammen med ugyldighetsvirkningen, har medført at selskap må bruke unødig tid og penger på avtaler som ikke er ment å omfattes av bestemmelsen «for å være på den sikre siden».

I forbindelse med etterkontrollen i 2006 hvor daglig leder og styremedlemmer ble inntatt i bestemmelsen, fremla Den Norske Revisorforening forslag om å utvide personkretsen til også å omfatte daglig leders og styremedlemmers nærstående. Dette ble under tvil ikke fulgt opp fra departementet side med den vurdering at bestemmelsen kunne rekke for langt. De viste også til at nærstående av daglig leder og styremedlem ville bli omfattet gjennom forlengelsen av bestemmelsen (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 46).

3.4.2. Særskilt om konsern

Avtaler mellom selskap i samme konsern omfattes også av bestemmelsen.

Basert på ordlyden «en aksjeeier» og «en aksjeeiers morselskap» i første ledd omfattes avtaler inngått med selskap oppover i konsernet. Det innebærer avtaler inngått med et selskaps morselskap og morselskapets morselskap, men er ikke begrenset til disse. Ved økonomiske overføringer oppover i konsernet er det økt risiko for utdeling og skjevfordeling mellom aksjeeierne. Slike avtaler kan påvirke minoritetene og er grunnen for at avtalene omfattes av bestemmelsen.

Risikoen er tilsvarende for avtaler inngått med et søsterselskap. En minoritet har også behov for informasjon dersom det foretas økonomiske overføringer til et selskap hvor minoriteten ikke har eierandel. Gjennom ordlyden «nærstående til en aksjeeier eller en nærstående til en aksjeeiers morselskap» i bestemmelsens fjerde ledd, omfattes også slike avtaler.

Avtaler med et datterselskap omfattes derimot ikke. I en avtale mellom selskapet og dets datterselskap omfattes datterselskapet av bestemmelsen fordi det inngås en avtale med noen oppover i konsernet. Morselskapet som er part i samme avtale er unntatt. Begrunnelsen for å unnta morselskapet og ikke datterselskapet er at «økonomiske overføringer nedover i et konsern ... er mindre problemfylte enn overføringer oppover i et konsern» (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 47). Det er ikke risiko for utdeling og skjevfordeling ved flytting av midler nedover i konsernet.

3.5. Saksbehandlingsregler

Saksbehandlingsreglene ble inntatt i bestemmelsen for å sikre lik saksbehandling som ved tingsinnskudd. Dette knytter seg til bestemmelsens formål for å forhindre etterstiftelse (se punkt 2.1). Ved å oppfylle kravene til saksbehandling reduseres risikoen for at formuesgodet som skytes inn har en lavere verdi enn oppgitt, og på denne måten reduserer aksjekapitalen. Saksbehandlingen som kreves av avtaler som er omfattet av aksjeloven § 3-8 er beskrevet i bestemmelsens fjerde ledd som også henviser til kravene i aksjeloven § 2-6.

Styret er ansvarlig for å vurdere om inngåtte avtaler er av en slik art at de er omfattet av bestemmelsen, og ved krav utarbeide redegjørelsen. Redegjørelsen skal inneholde beskrivelse av innholdet i avtalen, verdsettelsesmåte, innskudd og erverv. Redegjørelsen skal også inneholde opplysninger om hvilke prinsipper som er benyttet ved verdivurderingen av de eiendeler selskapet skal motta, samt opplysninger om eventuelle forhold som kan være av betydning for bedømmelsen. Det skal legges ved en erklæring fra styret om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte, og det vederlaget selskapet skal motta.

Det er ikke krav til å innhente ekstern verdivurdering. Men grunnet kravet til virkelig verdi er det ikke mulighet for å legge til grunn bokførte verdier. Ettersom styret og revisor skal godkjenne redegjørelsen foreligger det et insentiv til å innhente ekstern verdivurdering i de tilfeller hvor verdien av ytelsen(e) ikke er klart.

Redegjørelsen skal godkjennes av revisor. Formålet med revisors bekreftelse til generalforsamlingen er å sikre et bedre beslutningsgrunnlag for aksjeeierne ved å øke tilliten til den informasjon som fremlegges (Den norske Revisorforening, 2017, s. 807). Dette oppnår revisor i kraft av å være en uavhengig sakkyndig. Formålet med bekreftelse til Foretaksregisteret er å bekrefte selskapets opplysninger, primært for beskyttelse av kreditors interesser (Den norske Revisorforening, 2017, s. 807). Revisorbekreftelse er ikke en forutsetning for at avtalen skal være gyldig, og det kan diskuteres om dette ikke gir tilstrekkelig insentiv til å innhente bekreftelsen.

Redegjørelsen skal uten unødig opphold meldes inn til Foretaksregisteret, og skal etter ordlyden sendes inn før avholdelsen av generalforsamlingen. Det er ikke en ugyldighetsvirkning at redegjørelsen ikke blir sendt inn til Foretaksregisteret.

Den endelige beslutningsmyndigheten er generalforsamlingen som må godkjenne avtalen for at den skal være gyldig etter aksjeloven § 3-8. Redegjørelsen med revisors bekreftelse skal legges ved innkallingen til generalforsamlingen. Aksjeeieren vil på denne måten ha et godt grunnlag for valget om å godkjenne eller forkaste avtalen. Generalforsamlingen skal godkjenne avtalen etter vanlige regler hvor det kreves alminnelig flertall for beslutninger jf. aksjeloven § 5-17.

3.6. Gyldighetsregelen

Avtaler som omfattes av aksjeloven § 3-8 er ikke bindende for selskapet med mindre avtalen er godkjent av generalforsamlingen. Dette er også kjent som «gyldighetsregelen». Konsekvensen av ugyldighet er at avtalen ikke er bindende for selskapet, og at ytelser som er helt eller delvis overlevert skal tilbakeføres jf. aksjeloven § 3-8 tredje ledd.

Det er bare overtredelse av kravet om godkjenning fra generalforsamlingen som medfører ugyldighet etter aksjeloven § 3-8 (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 48). Dette innebærer at kravene til blant annet revisorbekreftelse ikke vil være en ugyldighetsgrunn for avtalen. Brudd på vanlige avtalerettslige regler kan likevel medføre ugyldighet av avtaler inngått mellom selskapet og dets nærstående, uavhengig av aksjeloven § 3-8.

Det er kun selskapet som kan påberope seg ugyldighet på grunn av gyldighetsregelen i aksjeloven § 3-8. Selskapets medkontrahent vil ikke kunne påberope seg ugyldighet, og er bundet av avtalen dersom selskapet ønsker å gjøre avtalen gyldig ved generalforsamlingsvedtak.

Fordelene med gyldighetsregelen i dagens bestemmelse er at den gir et insentiv til å følge saksbehandlingsreglene. Konsekvensen ved å gjøre en avtale ugyldig er svært inngripende for partene. Dette skaper også insentiv for motparten til å få avtalen behandlet i generalforsamlingen for ikke å risikere at avtalen blir ugyldig.

På den andre siden treffer gyldighetsregelen absolutt og ubetinget, og er i sammenheng med usikkerhetsmomenter i dagens bestemmelse bakgrunnen for bestemmelsens kritikk. En legitim avtale kan bli ugyldig dersom den ikke er behandlet i generalforsamlingen, selv om den er gyldig avtalerettslig.

I tillegg gir gyldighetsregelen aksjeeierne mulighet til å spekulere i utfallet av avtalen. Bestemmelsen inneholder ikke en tidsfrist for når avtalen må godkjennes av generalforsamlingen. Det innebærer at aksjeeierne kan avvente å godkjenne avtalen for å se om den går i selskapets favør. Utvikler avtalen seg uheldig for selskapet kan de påberope ugyldighet i ettertid, og i motsatt tilfelle kan de godkjenne avtalen. Denne spekuleringsadgangen er en uheldig virkning av bestemmelsens gyldighetsregel.

3.7. Unntak fra bestemmelsen

Gjennomgangen ovenfor viser at aksjeloven § 3-8 vil ramme svært vidt. Det er likevel lagt opp til en rekke begrensninger i bestemmelsen som vi vil gjennomgå i det følgende.

Det er syv unntak fra hovedregelen. Unntakene er gitt i de tilfeller hvor de enten reguleres av andre bestemmelser i aksjeloven, eller hvor avtalens art ikke reiser en slik problematikk som bestemmelsen ønsker å regulere.

3.7.1. Avtale inngått i samsvar med reglene i aksjeloven § 2-4 jf. § 2-6 og § 10-2

Fra hovedregelen i aksjeloven § 3-8 er det gjort unntak for avtaler som er inngått i samsvar med reglene i aksjeloven § 2-4 jf. § 2-6, og § 10-2. Dette gjelder avtaler om erverv mot utstedelse av aksjer ved henholdsvis stiftelse og kapitalforhøyelser. Avtaler som inngås i samsvar med nevnte bestemmelser er allerede underlagt krav om generalforsamlingsgodkjenning og redegjørelse etter kravene i aksjeloven § 2-6, og er således unntatt fra bestemmelsen.

Styret kan etter fullmakt fra generalforsamlingen godkjenne avtaler om kapitalforhøyelse. Spørsmålet er om også slike tilfeller er unntatt fra bestemmelsen. Problemstillingen er ikke drøftet i forarbeidene, men teorien (Andenæs, 2006, s. 430) (Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad, & Skåre, 2012, s. 206) støtter ikke at en slik omgåelse av generalforsamlingsgodkjenning vil falle inn under unntaket.

3.7.2. Avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og styrets medlemmer

Det andre unntaket gjelder avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder, samt godtgjørelser til styremedlemmer, varamedlemmer og observatører. Godtgjørelser til styret skal fastsettes av generalforsamlingen jf. aksjeloven § 6-10, og er således allerede underlagt generalforsamlingen behandling.

Lønn til daglig leder er også unntatt selv om denne ikke er underlagt generalforsamlingens behandling. Beslutning om tilsetting og lønn til daglig leder faller under styrets myndighet, og

daglig leder vil ikke ha påvirkningskraft i avgjørelsen. I de situasjoner hvor daglig leder også er styremedlem vil inhabilitetsregelen i aksjeloven § 6-27 gjøre seg gjeldende. Det medfører at daglig leder ikke vil kunne avgi stemme når saken om lønn og godtgjørelse til daglig leder skal behandles. Ettersom daglig leder ikke vil ha påvirkningskraft i avgjørelsen, vil det ikke være behov for beskyttelsen aksjeloven § 3-8 skal sikre.

3.7.3. Avtale om overdragelse av verdipapirer

Det tredje unntaket fra hovedregelen er avtaler om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering. Vederlag som er i henhold til offentlig kursnotering vil representere virkelig verdi, og vil ikke kunne sette nærstående i en posisjon for å handle til ugunst for selskapet. Slike kjøp og salg er dermed ikke nødvendig å regulere.

3.7.4. Avtale innenfor selskapets vanlige virksomhet

Det gis unntak fra hovedregelen for avtaler som er inngått som ledd i «selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler» jf. aksjeloven § 3-8 første ledd punktum nr. 4. Unntaket skal «i størst mulig grad fange opp ... avtaler som fremstår som ordinære og uproblematiske, og der hensynene bak bestemmelsen i mindre grad slår til» (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 47).

Formålet er å begrense omfanget av bestemmelsen for å kunne fokusere på avtalene med risiko for urettmessige verdioverføringer. Avtaler i ledd med vanlig virksomhet er ansett som uproblematiske da slike avtaler ikke er egnet til å påføre selskapet økonomisk tap. Lovgivers bruk av ordlyden *vanlig virksomhet* har imidlertid skapt usikkerhet for brukerne for rekkevidden av unntaket.

Unntaket er kritisert for å være uklart. Det kreves skjønnsmessige vurderinger for å avgjøre om en transaksjon er innenfor selskapets vanlige virksomhet og dermed vil falle innenfor unntaket. Sammenholdt med ugyldighet ved brudd på bestemmelsen har det medført at det utarbeides flere redegjørelser enn det bestemmelsen krever. Til tross for at begrunnelsen for unntaket er klar, har det vært utfordrende å utforme en lovtekst med presis avgrensning. I tillegg har lite

rettspraksis på området gjort det utfordrende for brukerne å vite hva de skal basere vurderingen på.

Utfordringen er ikke avtaler som knytter seg direkte til selskapets kjernevirksomhet. Eksempelvis kan en avgjøre at avtaler om salg av bil fra en bilforretning er innenfor selskapets vanlige virksomhet uten kompliserte vurderinger. Unntaket er likevel ikke begrenset til avtaler som knytter seg til selskapets kjernevirksomhet (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 48). Unntaket tar sikte på å omfatte avtaler selskap direkte eller indirekte har behov for å inngå for å drive virksomhet. I forarbeidene har lovgiver gitt eksempler på avtaler som ikke knytter seg til selskapets kjernevirksomhet, men som er ment å bli omfattet av unntaket. Avtale om husleie er et av eksemplene som er trukket frem. Derimot er det ikke slike avtaler som skaper usikkerhet blant brukerne.

Det kan være problematisk å avgjøre om avtaler av spesiell karakter hvor det ikke foreligger interne eller eksterne normer faller innenfor unntaket. Et vurderingsmoment for om avtalen ligger innenfor unntaket kan være størrelsen på den økonomiske fordel disposisjonen vil ha for selskapet. En større økonomisk fordel gir desto større grunn til å anta at den ligger innenfor unntaket (Bråthen, 2017, note 334).

3.7.5. Avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi under kr 50 000

Det femte unntaket gjelder avtaler der selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mindre enn 50 000 kr. Vilkåret for at unntaket skal få anvendelse, er at styret har godkjent avtalen. Styret kan godkjenne avtalen i ettertid (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 47).

Siktemålet med bestemmelsen er å ramme vesentlige avtaler. På bakgrunn av at aksjeselskap kan ha lav aksjekapital, kan avtaler av mindre verdi bli omfattet. Det ble derfor innført et minstebeløp for å forhindre at bestemmelsen rammet for vidt. Begrunnelsen var at avtaler under kr 50 000 ble sett på som uvesentlig i forhold til kostnadene for overholdelse av bestemmelsen.

Det avgjørende er det samlede vederlaget som selskapet skal yte. Det er ikke mulighet for omgåelse av regelen ved å dele opp transaksjonen.

3.7.6. Avtale om kreditt og sikkerhetsstillelser i heleide datterselskap

Det gis unntak for «avtaler som omfattes av § 8-7 tredje ledd første punktum nr. 2 og 3, jf. annet punktum, dersom morselskapet eller den juridiske personen eier samtlige aksjer i selskapet» jf. aksjeloven § 3-8 første ledd, punktum nr. 6.

Henvisningen til aksjeloven § 8-7 unntar avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse i konsernforhold fra bestemmelsen i aksjeloven § 3-8. Formålet er å legge til rette for konsernintern finansiering. Slike transaksjoner er vanligvis forretningsmessig begrunnet og det gis derfor en videre avgang til å gi kreditt og stille sikkerhet.

Definisjonen av konsern i aksjelovgivningen innebærer at et morselskap eller en juridisk person har bestemmende innflytelse over et selskap. Med juridiske personer menes ikke fysiske personer, men det åpner for at utenlandske morselskap kan omfattes av bestemmelsen. Skal utenlandske morselskap være omfattet av unntaket stilles det derimot et vilkår i aksjeloven § 8-7 tredje ledd nr. 3 at kreditten eller sikkerhetsstillelsen skal tjene konsernets økonomiske interesser.

Unntak for avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse i aksjeloven § 3-8 begrenses til avtaler hvor morselskapet eller en juridisk person eier samtlige aksjer i selskapet. Formålet med en slik begrensning er å avhjelpe praktiske problemstillinger knyttet til minoritetsvern. Da bestemmelsen ble inntatt i lovgivningen hadde ikke lovendringen vært på høring. Departementet mente likevel at en slik endring kunne gjennomføres på grunn av begrensningen om heleide datterselskap. En slik uttalelse kan tyde på at lovgiver var forsiktig i lovgivningen på grunn av manglende høring.

3.7.7. Avtale som er inngått i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av § 8-10

Det siste unntaket fra hovedregelen gjelder avtaler som er inngått i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av aksjeloven § 8-10. Unntaket gjelder for kreditt eller sikkerhetsstillelser til en tredjemanns erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. Da aksjeloven § 8-10 har egne saksbehandlingsregler som må følges for avtaler om kreditt eller sikkerhetsstillelser, uttalte lovgiver at det «er liten grunn til at saksbehandlingsreglene i § 3-8 skal gjelde i tillegg» (Justis- og beredskapsdepartementet, 2013, s. 80).

4. Hensyn

For å vurdere nytteverdien av aksjeloven § 3-8 må vi se hen til hvor godt bestemmelsen ivaretar hensynene. I det følgende vil det gis en oversikt over hvilke hensyn bestemmelsen ivaretar, og i hvilken grad de er egnet til formålet.

Det er lagt til grunn at transaksjoner mellom selskapet og dets nærstående er egnet til å skjule urettmessige verdioverføringer fra selskapet til en nærstående på bekostning av aksjeeiere og kreditorer. Aksjeloven § 3-8 er utarbeidet for blant annet å hindre og ha en preventiv effekt mot at slike skjulte utdelinger skal forekomme.

Bestemmelsen har vært gjenstand for flere endringer fra den først ble inntatt i loven. Da bestemmelsen ble inntatt i loven for å hindre etterstiftelse (se punkt 2.1) var formålet å beskytte aksjeeierinteressene i selskapet samt dets kreditorer mot tapping av selskapskapitalen. Etter endringene ble bestemmelsen utvidet til også å sikre åpenhet og kontroll. Formålet var å hindre økonomisk kriminalitet.

Hensynet til minoritetsvern og likhetsprinsippet vil ikke gjøre seg gjeldende hvor avtalen inngås av andre enn selskapets aksjeeiere. Inngås en avtale av daglig leder eller medlemmer av styret vil hensynet til å motvirke økonomisk kriminalitet gjøre seg gjeldende. Dette er drøftet nærmere under punkt 4.5.

4.1. Likhetsprinsippet

Et av formålene til aksjeloven § 3-8 er å ivareta aksjeeiernes rettigheter etter likhetsprinsippet. Likhetsprinsippet er et ulovfestet prinsipp for å hindre forfordelinger til enkelte aksjeeiere på bekostning av øvrige aksjeeiere. Likhetsprinsippet kommer også til uttrykk gjennom formuleringen «alle aksjer gir lik rett i selskapet» i aksjeloven § 4-1. Hensynet vil kun gjøre seg gjeldende i selskap hvor det er mer enn en aksjeeier.

Hensynet ivaretas gjennom aksjeloven § 3-8 ved at saksbehandlingsreglene følges. Se nærmere om saksbehandlingsreglene under punkt 3.5. Aksjeeierne mottar redegjørelsen sammen med innkalling til generalforsamlingen. Gjennom redegjørelsen får aksjeeierne utfyllende informasjon om avtalen, samt revisors bekreftelse av denne. Aksjeeierne gis dermed et godt

grunnlag for å vurdere avtalen de skal behandle. Dersom de mener det ikke er rimelig samsvar mellom verdien selskapet skal yte og det vederlag selskapet skal motta, kan de avstå fra å godkjenne avtalen.

Gjennom aksjeeiernes beslutningsmyndighet over avtalen gir bestemmelsen et godt vern av aksjeeierne etter likhetsprinsippet. Saken stiller seg derimot annerledes dersom de øvrige aksjeeierne utgjør en minoritet. Aksjeeiere som utgjør en minoritet vil ikke ha mulighet til å hindre at en slik avtale godkjennes i generalforsamlingen. Dette utgreies i punkt 4.2. minoritetsvern.

4.2. Minoritetsvern

Vern av minoritetsinteresser er tett knyttet opp mot hensynet til likhet for aksjeeiere. Med minoritetsvern sikter man til de regler som gir en enkelt aksjeeier eller en gruppe aksjeeiere rettigheter i selskapsforholdet (NOU 1992: 29, s. 46). Fra lovgivers ståsted er det et generelt behov for å verne minoritetsaksjeeiere fordi deres lave eierandel kan føre til at de blir misbrukt av majoritetens bestemmende innflytelse i selskapet. Aksjeloven har en rekke bestemmelser som knytter seg til vern av minoritetsaksjeeiere. Aksjeloven § 3-8 er utformet for å ivareta aksjeeieres interesser, derimot må vi vurdere om bestemmelsen er egnet til å beskytte minoritetsaksjeeiere.

Hensynet vil i likhet med vern av aksjeeiere også ivaretas gjennom saksbehandlingsreglene i aksjeloven § 3-8. Se for øvrig punkt 4.1. Det som skiller seg fra vern av aksjeeiere er at minoritetsinteressen ikke vil være i posisjon til å hindre at uønskede avtaler godkjennes av generalforsamlingen.

Generalforsamlingen har ikke inhabilitetsregler slik styret har gjennom aksjeloven § 6-27. I generalforsamlingen er dermed ikke en aksjeeier som har inngått avtalen med selskapet avskåret fra å avgi sin stemme ved behandlingen av avtalen. For at avtalen skal være godkjent av generalforsamlingen kreves alminnelig flertall¹ jf. aksjeloven § 5-17. En aksjeeier er heller

¹ Med alminnelig flertall menes tilslutning fra over 50 prosent av aksjene.

ikke avskåret fra å stemme for inngåelse av en avtale, selv om avtalen ikke oppfyller vilkåret om samsvar mellom verdien av ytelsene etter aksjeloven § 3-8 annet ledd.

Dette medfører at minoriteten ikke har materielt vern gjennom bestemmelsen som følge av at de ikke kan hindre generalforsamlingen fra å godkjenne en slik avtale dersom aksjemajoriteten stemmer for avtaleinngåelsen.

Minoritetsinteressen har materielt vern gjennom flere andre bestemmelser i aksjeloven. Godkjennes en avtale som i realiteten utgjør en utdeling på bekostning av de øvrige aksjeeierne, kan avtalen bli ugyldig på grunnlag av aksjeloven §§ 3-6, 4-1, 5-21 og 6-28.

Aksjeloven § 3-6 er hovedregelen for utdelinger fra selskapet. Utdelinger som er i strid med bestemmelsen skal tilbakeføres til selskapet jf. aksjeloven § 3-7. Aksjeloven § 4-1 er prinsippet om at alle aksjer skal gi lik rett i selskapet. Aksjeloven § 5-21 er en generalklausul som hindrer generalforsamlingen å treffe beslutninger som er «egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning». Aksjeloven § 6-28 er en tilsvarende generalklausul for misbruk av ledende posisjoner i selskapet. Brudd på nevnte bestemmelser kan medføre ugyldighet av avtalene.

En svakhet med aksjeloven § 3-8 at den ikke medfører ugyldighet av avtaler som den er ute etter å ramme, nettopp de avtaler hvor det har skjedd en urettmessig verdioverføring. Slike avtaler kan bli ugyldig på grunnlag av andre bestemmelser i aksjeloven, men er ikke ugyldighetsgrunn etter aksjeloven § 3-8. Avtaler kan kun bli ugyldige etter aksjeloven § 3-8 ved at de ikke blir godkjent i generalforsamlingen.

Som nevnt i punkt 3.6 medfører gyldighetsregelen en mulighet for å spekulere i avtaler, hvor en ikke godkjenner avtalen før man ser at den går i selskapets favør. Minoritetsinteressen er utsatt for slik spekulasjon fra majoritetens side. Bestemmelsen kan på denne måte bidra til å sette minoriteten i en dårligere posisjon. Dette er en uheldig virkning av bestemmelsen.

I aksjeloven § 3-8 vernes minoritetsaksjeeierne i hovedsak av hensynet til åpenhet og kontroll. Dette gir ikke et materielt vern, men bestemmelsen gir aksjeeiere innsyn i avtaler som omfattes av bestemmelsen som sikrer åpenhet rundt avtalene. Departementet uttalte at hensikten med bestemmelsen ikke nødvendigvis var å fastslå om disposisjonene er ulovlige, men å få de frem i lyset (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 45). Åpenhet rundt avtalene kan også ha en

preventiv effekt mot at avtaler som medfører skjulte utdelinger inngås. Dette er drøftet nærmere under punkt 4.4 om hensynet til åpenhet.

4.3. Vern av selskapskreditorer

Et hensyn bak aksjeloven § 3-8 er vern av selskapskreditorer. Dette oppnås ved at avtaler som er egnet til å uthule aksjekapitalen vanskeliggjøres gjennom bestemmelsen. Hensynet til vern av selskapskreditorer og minoritetsvern er normalt to sider av samme sak. Avtaler mellom selskapet og dets nærstående som kamuflerer skjulte utdelinger, vil være egnet til å sette kreditorer i en dårligere posisjon enn om disposisjonen ikke hadde funnet sted.

I likhet med vernet til minoritetsinteressen gir ikke aksjeloven § 3-8 et materielt vern for selskapskreditorer fordi kreditorer ikke kan hindre slike avtaler fra å godkjennes. Det materielle vernet til kreditorer ligger ikke i aksjeloven § 3-8, men er sikret gjennom aksjeloven §§ 3-4, 3-6 og 5-21. Aksjeloven § 3-4 setter krav til forsvarlig selskapskapital, § 3-6 angir kravene for når det kan foretas lovlig utdeling, og § 5-21 er generalklausulen om myndighetsmisbruk.

Vernet til kreditorer skjer delvis gjennom kravene til revisors bekreftelse av redegjørelsen, og dels gjennom åpenheten som sikres ved at informasjon om at slike avtaler er inngått publiseres i Foretaksregisteret.

Revisor skal innhente tilstrekkelig bevis for å bekrefte rimelig samsvar mellom verdien av vederlagene i avtalen. Dette sikrer at avtalen ikke skjuler en urettmessig verdioverføring som er egnet til å svekke kreditorers stilling.

Den informasjonsverdien kreditor sikres gjennom aksjeloven § 3-8 er av en svakere karakter enn informasjonen aksjeeiere sikres. Dette kommer av at kreditor ikke vil motta en fullstendig redegjørelse. Informasjonen som publiseres i Foretaksregisteret er begrenset til å gi opplysninger om at det er inngått en avtale, samt avtalepartene. Informasjonen som publiseres vil dermed ikke sette kreditor i stand til å vurdere hvorvidt avtalen er inngått på forretningsmessige vilkår. Det vil likevel gi en informasjonsverdi til kreditorer om at slik avtale er inngått, og gi kreditorer mulighet til å vurdere om det burde foretas analyser av

selskapets økonomiske stilling. Sammenlignet med aksjeeiere mottar kreditorene svakere informasjonsverdi etter aksjeloven § 3-8.

En kan stille seg kritisk til hvor godt vern bestemmelsen gir selskapskreditorene. Den er ikke utformet på en slik måte at det foreligger ugyldighet av avtaler som ikke er revisorgodkjent eller hvor det foreligger manglende registrering i Foretaksregisteret.

I de tilfeller hvor et selskap er under konkursbehandling vil bestemmelsens gyldighetsregel kunne gi en uberettiget fordel til kreditorer på bekostning av selskapets nærstående. Bestemmelsens gyldighetsregel medfører at også konkursbo kan spekulere i avtaler. Bostyrer kan påberope seg ugyldighet av avtaler som ikke går i selskapets favør, men som ellers er legitime, om saksbehandlingsreglene ikke er fulgt. En slik adgang til spekulasjon fra konkursboet er antakelig utilsiktet fra lovgiver og er ikke beskyttelsesverdig.

4.4. Åpenhet og kontroll

Aksjeloven § 3-8 sikrer åpenhet og kontroll av avtaler mellom selskapet og personer som står i sterk tilknytning til selskapet. Det er vurdert at det er et behov for at slike avtaler kommer frem i lyset. Åpenhet og kontroll for avtaler som omfattes av aksjeloven § 3-8 er det mest selvstendige hensynet bak bestemmelsen.

Bestemmelsen er kritisert for å ikke sikre vernet av minoritetsaksjeeiere og kreditorene på en tilfredsstillende måte. Departementets motsvar ved etterkontrollen i 2006 var at bestemmelsens formål er å «sikre åpenhet om kontrakter hvor det kan være grunn til å frykte at partene kan ha noe å skjule» (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 45). Hovedformålet var ikke å avgjøre om avtalen var ugyldig, men at den synliggjøres. Departementet mente også at dette ville ha en preventiv effekt mot at slike avtaler inngås.

Åpenhet og kontroll av avtalene ivaretas gjennom saksbehandlingsreglene. Kravene til utarbeidelse av redegjørelsen og revisors bekreftelse sikrer åpenhet og kontroll av slike avtaler. Minoritetsaksjeeierne og kreditorer vil ikke ha et materielt vern gjennom bestemmelsen, men vil få informasjon som kan gi et grunnlag for å utføre ytterligere handlinger for å sikre deres stilling.

4.4.1. Dekkes hensynet til åpenhet og kontroll gjennom andre bestemmelser?

Det er hensiktsmessig å vurdere om andre bestemmelser sikrer hensynet til åpenhet og kontroll. I regnskapsloven § 7-30b reguleres krav til noteopplysninger om vesentlige transaksjoner mellom nærstående parter. For å vurdere om noteopplysningene ivaretar hensynet til åpenhet og kontroll må vi vurdere informasjonsverdien i noteopplysningene. Vi har benyttet informasjonen i aksjeloven § 3-8 som sammenligningsgrunnlag i vurderingen av informasjonen i regnskapsloven § 7-30b.

Notekravet i regnskapsloven omfatter transaksjonens beløp, en beskrivelse av forholdet mellom selskapet og den nærstående, «samt andre opplysninger om transaksjonene som er nødvendige for å forstå den regnskapspliktiges og konsernets stilling» (Regnskapsloven, 1998, § 7-30b første ledd annet punktum).² Informasjonen er pliktig for øvrige³ og store foretak⁴, mens små foretak⁵ kan velge å benytte forenklete notekrav. Praksis viser imidlertid at notekravene til øvrige foretak er for omfattende til at små foretak velger å følge disse.

Til tross for at begge bestemmelsene regulerer avtaler mellom nærstående parter, stiller bestemmelsene ulike krav til vesentlighet og personkrets. I tillegg blir informasjonen tilgjengelig for aksjeeiere og kreditorer på ulike tidspunkt.

Ulike definisjoner av vesentlighet påvirker hvilke avtaler som omfattes. Etter regnskapsloven er noteopplysningene vesentlige dersom feil eller utelatelse av informasjon påvirker brukernes økonomiske beslutninger (Finansdepartementet, 2010, s. 113). Vesentlighetsbegrepet innebærer skjønn og vil variere fra ulike selskap og dets brukere. I vurderingen om en feil er vesentlig vurderes avvikets størrelse, art og om transaksjonen er av uvanlig karakter. Eksempelvis kan en uvesentlig transaksjon mellom uavhengige parter anses vesentlig dersom tilsvarende transaksjon er inngått med en nærstående part. Aksjeloven § 3-8 har fastsatt

² Jf. regnskapsloven § 7-30b første ledd annet punktum.

³ Øvrige foretak er foretak som ikke faller innunder definisjonen som store eller små foretak. Se henholdsvis note 4 og 5.

⁴ I henhold til regnskapsloven § 1-5 regner store foretak som:

- «1. allmennaksjeselskaper,
- 2. regnskapspliktige hvis aksjer, andeler, grunnfondsbevis eller obligasjoner noteres på børs, autorisert markedsplass eller tilsvarende regulert marked i utlandet, eller
- 3. andre regnskapspliktige dersom det er fastsatt i forskrift gitt av departementet»

⁵ Små foretak er i henhold til regnskapsloven § 1-6 regnskapspliktige «som på balansedagen ikke overskrider grensene for to av følgende tre vilkår:

- 1. salgsinntekt: 70 millioner kroner,
- 2. balansesum: 35 millioner kroner,
- 3. gjennomsnittlig antall ansatte i regnskapsåret: 50 årsverk

terskelverdier for ikke å gi begrepet «vesentlighet» for stort tolkningsrom. Det skiller seg fra regnskapsloven § 7-30b. Gjennom en nedre beløpsgrense på kr 50 000 i aksjeloven § 3-8 er vesentlighetsgrensen satt relativt lavt, særlig for øvrige foretak. Det er derfor ikke urimelig å anta at flere avtaler omfattes av bestemmelsen i aksjeloven § 3-8 enn av vesentlighetsbegrepet i regnskapsloven § 7-30b.

Nærstående parter defineres også ulikt i de to bestemmelsene. Tilsvarende personkrets er omfattet av regnskapsloven § 7-30b og aksjeloven § 3-8, herunder aksjeeiere, daglig leder, styremedlem og selskap i samme konsern. Etter regnskapsloven § 7-30b vurderes derimot noen som nærstående først når de har kontroll eller betydelig innflytelse (Finansdepartementet, 2006, § 7-30b-1).⁶ Kontroll oppnås ved avtale eller eierandel, ofte med eierandel over 50 prosent. I følge aksjeloven § 3-8 stilles det ingen krav til bestemmende innflytelse eller kontroll. Det innebærer at alle avtaler som omfattes av aksjeloven § 3-8 ikke vil informeres om i regnskapet.

Den viktigste informasjonen for brukerne er informasjon om avtaler utenfor selskapets ordinære virksomhet. I aksjeloven § 3-8 illustreres dette blant annet gjennom begrensning av avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet. I tillegg inneholder bestemmelsen en utvidelse av personkretsen som omfatter avtaler inngått med personer «som opptrer i forståelse med noen» som er omfattet av nærståendebegrepet. Sistnevnte er for å unngå omgåelse av bestemmelsen. Noteopplysningene har ikke tilsvarende reguleringer, alle vesentlige avtaler som omfattes av personkretsen informeres om. En utfordring i den forbindelse er at brukerne selv må vurdere om avtalene er ordinære eller risikoutsatte.

Basert på vurderingen ovenfor vil flere avtaler utenfor selskapets ordinære virksomhet legges frem i generalforsamlingen sammenlignet med informasjonen i noteopplysningene. Aksjeeierne vil derfor få størst informasjonsverdi gjennom redegjørelsen etter aksjeloven § 3-8. Samtidig mottar de normalt informasjonen på et tidligere tidspunkt enn ved avleggelse av regnskapet. Som problematisert tidligere i punkt 3.6 inneholder ikke aksjeloven § 3-8 en tidsfrist for når avtalen må være godkjent av generalforsamlingen. Gyldighetsregelen skal imidlertid fungere som et insentiv for at dette gjennomføres ved avtaleinngåelse. Det vil være mindre problematisk å endre en avtale kort tid etter inngåelse dersom noen av aksjeeierne har motsigelser knyttet til avtalen.

⁶ Definisjon av nærstående i henhold til Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av regnskapsloven av 17. juli 1998 nr. 56, § 7-30b-1.

På den andre siden vil informasjonen i note gi kreditorene ytterligere informasjon enn informasjonen som publiseres i Foretaksregisteret etter aksjeloven § 3-8. I tillegg til informasjonen i redegjørelsen skal noteopplysningene inneholde informasjon som er nødvendig for å forstå den regnskapspliktiges stilling. Forsinkelsen i informasjonen vil ikke nødvendigvis være en ulempe for kreditorene basert på at kreditorenes hovedkilde til informasjon er et selskaps årsregnskap.

Et viktig moment for kreditorene er revisors bekreftelse. Både redegjørelsen og årsregnskapet skal godkjennes av revisor som gir dem en ekstern bekreftelse av informasjonen. Fjernes derimot aksjeloven § 3-8 til fordel for noteopplysningene vil ikke kreditorene motta bekreftelse fra revisor om at det er rimelig samsvar mellom verdien av vederlagene i avtalen. Foruten sistnevnte punkt vil hensynet til åpenhet og kontroll for kreditorene ivaretas gjennom noteopplysningene.

Hensynet til åpenhet og kontroll for aksjeeierne ivaretas i større grad av aksjeloven § 3-8 enn regnskapsloven § 7-30b. Færre avtaler utenfor selskapets ordinære virksomhet vil informeres om i noteopplysningene som følge av ulikheter i vesentlighet og personkrets, samtidig som opplysningene vil tilkomme aksjeeierne på et senere tidspunkt. Ulikhetene i vesentlighet og personkrets vil også påvirke hvilke avtaler kreditorene informeres om. Kreditorene til øvrige foretak vil derimot gis økt informasjonsverdi gjennom noteopplysningene med unntak av revisors bekreftelse om rimelig samsvar mellom verdien av vederlagene i avtalen. Det tyder på at hensynet til åpenhet og kontroll for kreditorene ivaretas tilstrekkelig etter regnskapsloven § 7-30b.

Det er viktig å poengtere at disse momentene kun gjelder selskap som faller inn under regnskapslovens definisjon av øvrige foretak. Dersom små foretak velger å benytte forenklede notekrav, vil ikke aksjeeierne og kreditorene for disse selskapene motta tilstrekkelig informasjon gjennom noteopplysningene.

4.5. Hensynet til å forhindre økonomisk kriminalitet

Et av formålene til aksjeloven § 3-8 er å forhindre økonomisk kriminalitet. Begrunnelsen for å regulere avtaler mellom selskapet og dets nærstående er at deres nære tilknytning kan medføre urettmessige verdioverføringer på bekostning av selskaps øvrige interesser.

Bestemmelsen bidrar til å forhindre økonomisk kriminalitet gjennom saksbehandlingsreglene som sikrer åpenhet og kontroll av avtalene. Hensynet til å forhindre økonomisk kriminalitet er begrunnelsen for at bestemmelsen omfatter alle avtaler mellom selskapet og dets nærstående uten tidsbegrensning.

I 2006 ble personkretsen i bestemmelsen utvidet til også å omfatte styremedlem og daglig leder som følge av hensynet til å forhindre økonomisk kriminalitet. Fokuset var «å bedre kontrollen og gi mer åpenhet om kontrakter som er egnet til å skjule misbruk av ledende posisjoner i selskaper» (Justis- og politidepartementet, 2006, ss. 41-42).

Bestemmelsen er egnet til å hindre økonomisk kriminalitet utført av styremedlemmer og daglig leder gjennom avtaler som medfører urettmessige utdelinger. For at avtalene skal være gyldige må de godkjennes av generalforsamlingen. Generalforsamlingen kan avstå fra å godkjenne inngåtte avtaler som medfører utdeling.

Avtaler med styremedlemmer og daglig leder er også omfattet av selskapets opplysningsplikt etter regnskapsloven § 7-30b som skal sikre åpenhet rundt slike avtaler. Hvorvidt opplysningsplikten i notekravet dekker hensynet til åpenhet og kontroll er drøftet under punkt 4.4.1.

5. Bakgrunnen for foreslåtte endringer i NOU 2016:22

Aksjeloven § 3-8 har gjennomgått endringer siden den først ble inntatt i norsk aksjelovgivning. Første gang i forbindelse med etterkontroll av aksjeloven i 2006, deretter ved effektiviseringen og forenklingen av aksjeloven i 2013. I forbindelse med endringene ble praktiske utfordringer og usikkerheter ved bestemmelsen diskutert. Selv om noen av utfordringer ble oppklart, kritiseres aksjeloven § 3-8 fortsatt for å favne for vidt og for å være uklar. De største problemstillingene knytter seg til myndighetsfordelingen mellom styret og generalforsamlingen, hvilke avtaler som omfattes av bestemmelsen, samt overlappende anvendelsesområder i øvrige bestemmelser. Sammen med ugyldighet som konsekvens ved brudd på bestemmelsen har dette medført at det utarbeides flere redegjørelser enn aksjeloven § 3-8 krever.

Aksjelovutvalget har lagt frem forslag til endringer i aksjeloven § 3-8 i NOU 2016:22 som innebærer vesentlig endringer i dagens lovtekst (se vedlegg 2 for foreslått lovtekst.). Aksjeloven § 3-8 er foreslått endret fra en bestemmelse om gyldige avtaler til en meldeplikt. De prosessuelle kravene for redegjørelse er foreslått fjernet. Formålet er å utarbeide en treffsikker og forutsigbar bestemmelse samtidig som de økonomiske og administrative byrdene reduseres.

Aksjelovutvalget har uttalt at et avgjørende premiss for foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8 er at endringene i regnskapsloven trer i kraft. I NOU 2015:10 er det foreslått økte krav til noteopplysninger om nærstående transaksjoner for små foretak. Selv om forslaget ikke er vedtatt i skrivende stund legges denne forutsetningen til grunn i vår vurdering av aksjeloven § 3-8.

Vi vil først vurdere informasjonsverdien i de foreslåtte noteopplysningene. Deretter vil vi redegjør for foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8 og hvilke konsekvenser disse vil ha.

5.1. Informasjonsverdien i foreslåtte noteopplysninger

I NOU 2015:10 er det foreslått endrede notekrav for nærstående transaksjoner for små foretak. I likhet med notekravet for øvrige foretak, innebærer forslaget informasjon om beløp, forholdet mellom partene og «andre opplysninger om transaksjonen som er nødvendig for å forstå den

regnskapspliktiges stilling» (NOU 2015: 10, ss. 202-203). Til forskjell fra regnskapsloven § 7-30b inneholder forslaget avgrensninger av personkretsen. I stedet for å omfatte ordlyden «nærstående» er personkretsen begrenset til et morselskap, aksjeeiere med eierandel over femti prosent, styremedlem og daglig leder. Ved å inkludere notekrav med informasjon om nærståendetransaksjoner også for små foretak kan regnskapsloven potensielt skape den åpenheten som aksjeloven § 3-8 ønsker å fremme.

Basert på aksjelovutvalgets vurdering i NOU 2016:22 vil informasjonen i noteopplysningene sammen med foreslått informasjonsplikt til aksjeeierne, gi den åpenheten som er nødvendig for brukerne av regnskapet. Kreditorer vil få åpenhet og kontroll gjennom noteopplysningene og aksjeeierne både gjennom noteopplysningene og gjennom informasjonsplikten.

Ved å inkludere notekrav også for små foretak vil selskapskreditorene få informasjon om nærstående transaksjoner for alle typer foretak. Ulempen med regnskapsloven § 7-30b som ble trukket frem i punkt 4.4.1, hvor noteopplysningene kun er pliktig for øvrige foretak, vil dermed reduseres.

I likhet med vurderingen av informasjonsverdien i regnskapsloven § 7-30b i punkt 4.4.1, vil det være ulikheter mellom foreslått aksjelov § 3-8 og foreslått regnskapslov § 6-28. Foreslått aksjelov § 3-8 inneholder en begrensning for avtaler inngått med aksjeeiere med eierandel under ti prosent⁷, men har likevel et videre omfang enn regnskapslovens begrensning av femti prosent. Også vesentlighetsbetraktningen kan potensielt være ulik i de to bestemmelsene. Det er foreslått en økning av terskelverdien i aksjeloven § 3-8 sammenlignet med dagens bestemmelse. Derimot er beregningsgrunnlag og nedre beløpsgrense fortsatt fastsatt i lovteksten og baseres ikke på en skjønnsmessig vurdering av vesentlighet som i regnskapsloven. Foreslåtte endringer av bestemmelsens beløpsmessige avgrensninger kommer vi nærmere tilbake til under punkt 6.5.2.

Sammenhengen mellom noteinformasjon og aksjeloven § 3-8 er også vurdert tidligere. Samtidig som aksjeloven § 3-8 ble vurdert ved etterkontrollen i 2006, forelå forslag til endring av selskapsdirektivene som omfatter årsregnskap (Justis- og politidepartementet, 2006, s. 45).⁸ Forslagene gikk ut på å sikre økt åpenhet om transaksjoner mellom nærstående, og ifølge

⁷ Se punkt 6.2 for foreslåtte endringer i personkretsen.

⁸ Kommisjonen foreslo endringer i fjerde og syvende selskapsdirektiv (henholdsvis direktiv 78/660/EØF og 83/349/EØF), se KOM(2004) 725.

departementet den gang ville regnskapsreglene i større grad ivareta samme formål som aksjeloven § 3-8. Et slikt tilfelle kan sammenlignes med foreslåtte endringer i NOU 2016:22.

Departementet trakk samtidig frem momenter ved aksjeloven § 3-8 som endringer i regnskapsreglene ikke ville ivareta. De mente regnskapsreglene ikke ville sikre rimelig samsvar mellom vederlagene i avtalene i likhet med krav til redegjørelse i dagens bestemmelse. I tillegg ville ikke gyldighetsregelen ivaretas dersom avtaler var i strid med regnskapslovens bestemmelser. Foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8 innebærer derimot endrede saksbehandlingsregler og fjerning av gyldighetsregelen. Momentene departementet trakk frem er ikke videreført i foreslått bestemmelse. Basert på departementets uttalelse den gang er det få moment i foreslått bestemmelse som ikke taler for foreslåtte endringer.

Et viktig moment i vurderingen er imidlertid tidspunktet når informasjonen blir tilgjengelig for aksjeeierne. Etter foreslått meldeplikt skal informasjonen gis til aksjeeierne straks avtalen er inngått. Skal informasjon til aksjeeierne derimot kun gis i regnskapet kan aksjeeierne risikere å vente opptil atten måneder etter avtalen ble inngått. Har en aksjonær innvendinger mot avtalen eller ønsker ytterligere informasjon kan det være uheldig for både den som ønsker informasjonen og parten som har inngått avtalen. I tillegg kan det, i likhet med vurderingen om noteopplysninger i punkt 4.4.1, være en viss ulikhet i vesentlighetsvurderingen av hva som inkluderes i noteopplysningen og hva aksjeeierne anser som vesentlig.

Informasjonen i noteopplysninger vil kunne skape åpenhet og kontroll i likhet med aksjeloven § 3-8. Ulempen med tidspunktet for når informasjonen blir tilgjengelig for aksjeeierne, vil derimot ivaretas gjennom den foreslåtte meldeplikten.

6. Foreslåtte endringer i NOU 2016:22

6.1. Utgangspunktet

Aksjelovutvalget har foreslått å erstatte krav om godkjenning i generalforsamling med en plikt til å gi melding om avtalen til aksjeeierne. Meldeplikten er begrenset til avtaler hvor selskapets ytelse har en virkelig verdi over 2,5 prosent av samlede eiendeler ved selskapets sist fastsatte balanse. I tillegg er det foreslått en nedre terskelgrense på kr 500 000.

Saksbehandlingsreglene i dagens bestemmelse er ikke foreslått videreført. Forslaget innebærer verken plikt til utarbeidelse og innsendelse av redegjørelse, eller krav om revisorbekreftelse. Endringene som aksjelovutvalget har lagt frem er dermed vesentlig endret fra dagens bestemmelse.

6.2. Personkrets

Aksjelovutvalget har foreslått å videreføre tilsvarende personkrets som dagens bestemmelse. Bestemmelsen regulerer fremdeles avtaler mellom selskapet, en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem og daglig leder. Noen mindre begrensninger i bestemmelsen er likevel foreslått. Aksjelovutvalget har foreslått å unnta eiere med en eierandel under ti prosent og ta bort ordlyden «noen som handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med ...» fra forlengelsen i bestemmelsens fjerde ledd. Disse vil gjennomgå nedenfor. Det er også foreslått endringer i personkretsen i unntaket om kreditt og sikkerhetsstillelse, endringene i unntaket er redegjort for i punkt 6.5.3 og 6.5.4.1.

I aksjelovutvalgets forslag er aksjeeiere med eierandel under ti prosent unntatt fra bestemmelsen. Dette er en motsetning til dagens bestemmelse hvor alle aksjeeiere uten hensyn til eierandel er omfattet. Aksjelovutvalget har begrunnet dette med at bestemmelsen blir for omfattende ved å inkludere aksjeeiere med lav eierandel. Ettersom meldeplikten etter foreslått bestemmelse ikke er utfordrende å oppfylle, er det ikke tungtveiende grunner for at meldeplikten ikke skal ramme vidt. På den annen side burde ikke lovgiver regulere avtaler som ikke innebærer risiko. Det vil ikke gi en treffsikker bestemmelse for avtalene den skal regulere.

Opplysninger om avtaler med aksjeeiere med eierandel på under ti prosent vil ikke fremkomme av noteopplysningene etter regnskapsloven § 7-30b, ettersom bestemmelsen kun krever omtale av avtaler mellom selskapet og aksjeeiere som har kontroll eller betydelig innflytelse. For å vurdere konsekvensene av foreslått endring må vi vurdere om det foreligger et behov for å regulere avtaler inngått med aksjeeiere med eierandel på under ti prosent.

Aksjeeiere med eierandel under ti prosent har begrenset påvirkningskraft på styret som følge av deres lave eierandel. På grunnlag av dette er det lav risiko for at de kan påvirke styret til å godkjenne utilbørlige avtaler til fordel for aksjeeieren som har inngått avtalen. Dersom aksjeeieren også er representant av selskapet gjennom å være medlem av styret eller daglig leder vil unntaket uansett ikke komme til anvendelse.

Det kan diskuteres om grensen på ti prosent i unntaket burde vært økt ytterligere. Dette kan derimot være uheldig som følge av ulike selskaps eiersammensetninger. Kontroll er ikke nødvendigvis sammenfallende med eierandel, men kan også skyldes avtaler om stemmegivende aksjer. Økes grensen ytterligere er det økt risiko for at avtaler inngått med aksjeeiere med bestemmende innflytelse ikke informeres om til øvrige aksjeeiere.

Aksjelovutvalgets forslag om å unnlate aksjeeiere med eierandel under ti prosent er praktisk og er ikke egnet til å medføre konsekvenser for de øvrige aksjeeierne.

Videre er det foreslått avgrensning i personkretsen ved at forlengelsen i aksjeloven § 3-8 fjerde ledd «noen som handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med ...» ikke er foreslått videreført. Denne avgrensningen i personkretsen er gjort da aksjelovutvalget mener at den gir rom for tolkningstvil, og at den skaper mer forvirring enn gevinsten en oppnår ved å videreføre den (NOU 2016:22, s. 150).

Konsekvensen ved å ta bort forlengelsen av personkretsen medfører at nærstående av styremedlem og daglig leder ikke lenger omfattes av bestemmelsen. Aksjelovutvalget har ikke begrunnet hvorfor de har unnlatt å inkludere nærstående av daglig leder og styremedlem i bestemmelsens annet ledd. Ved å unnlate nærstående til daglig leder og styremedlem er det en åpning for omgåelse av bestemmelsen. Etter vår mening vil det være hensiktsmessig å hindre omgåelse for alle parter som er omfattet av bestemmelsen. Ved å inkludere nærstående til daglig leder og styremedlemmer vil hensynet til å forhindre økonomisk kriminalitet være styrket, uten at bestemmelsen blir vanskelig å overholde.

6.3. Endringer i saksbehandlingsreglene

Endringene aksjelovutvalget har foreslått medfører bortfall av saksbehandlingsreglene. For en oversiktlig fremstilling av endringene vil vi trekke frem hvilke konsekvenser dette vil få for henholdsvis generalforsamlingsbehandling, bortfall av redegjørelse, revisorbekreftelse og innsending til Foretaksregisteret. Til slutt foretar vi en totalvurdering av endring i saksbehandlingsreglene vurdert opp mot kostnadene med å overholde kravene.

6.3.1. Generalforsamlingsbehandling

Forslaget til endringene i aksjeloven § 3-8 innebærer å erstatte krav om godkjenning i generalforsamling med en meldeplikt til selskapets aksjeeiere.

For å sikre hensynet til åpenhet og kontroll i foreslått bestemmelse er det inntatt en plikt for styret til å informere aksjeeierne om avtalen. Aksjeeierne vil dermed ikke lenger ha generalforsamlingen som en arena til å stille spørsmål om avtalen. Ved å få informasjon om avtalen vil aksjeeierne være i stand til å vurdere om det er nødvendig å innhente ytterligere informasjon om avtalen fra styret. Den foreslåtte endringen vil dermed sikre åpenhet av avtalene.

Etter foreslått endring i bestemmelsen «skal det straks gis melding om» en avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8 til samtlige aksjeeiere. Det vil medføre at informasjonen om avtalen vil komme til aksjeeierne på et tidligere tidspunkt enn etter dagens bestemmelse. Ettersom innholdet i meldingen ikke skal inneholde opplysninger som er tidkrevende å innhente, vil styret kunne sende en slik melding på et tidligere tidspunkt sammenlignet med redegjørelsen etter dagens bestemmelse.

Dagens bestemmelse krever generalforsamlingsbehandling for at avtalene skal være gyldige. Etter foreslått bestemmelse skal ikke aksjeeierne godkjenne avtalene i generalforsamling. Som konsekvens av endringene vil ikke aksjeeierne være i posisjon til å stanse avtaler ved å unnlate å godkjenne de i generalforsamlingen. Det kan diskuteres om det er et reelt behov for aksjeeierne å kunne hindre slike avtaler.

Aksjeeierne vil i hovedsak være interessert i å stoppe to forskjellige typer avtaler; avtaler som er ulovlige, og avtaler som er i strid med vedtektene eller interne retningslinjer for formuesforvaltningen.

Avtaler som er ulovlige har ikke aksjeeierne et reelt behov for å kunne stanse. Loven har bestemmelser som medfører at avtaler som har karakter av økonomisk utroskap er ugyldige. Det vil dermed ikke være behov for at avtalene kan gjøres ugyldige ved manglende generalforsamlingsgodkjennelse.

Det kan drøftes om det er behov for aksjeeierne å ha mulighet til å gjøre avtaler som er i strid med vedtektene eller interne retningslinjer for formuesforvaltningen ugyldige. Etter foreslåtte endringer vil ikke aksjeeierne ha mulighet for å gjøre slike avtaler ugyldige. Styret har likevel en plikt til å sørge for en forsvarlig forvaltning av selskapet jf. aksjeloven § 6-12. Det er aksjeeierne som tilsetter styret jf. aksjeloven § 6-3. Aksjeeierne vil gjennom sin myndighet ha mulighet til avsette styret dersom de handler i strid med generalforsamlingens instruks. Det som vil være viktig for aksjeeierne er å få informasjon om slike avtaler slik at de kan få mulighet til å kreve omgjørelse av vedtaket. Behovet for å få informasjon om avtalene står dermed sentralt.

6.3.2. Bortfall av redegjørelse

Informasjonsverdien i meldingen som skal gis etter foreslått bestemmelse må sammenlignes med informasjonsverdien i redegjørelsen for å vurdere hvilke konsekvenser bortfallet av redegjørelsen vil ha.

Meldingen skal inneholde opplysninger om hva transaksjonen gjelder, hvem som er avtalemotpart og beløp. Det er ikke presisert om meldingene skal gis skriftlig. Derimot inneholder aksjeloven § 1-7 en fellesbestemmelse for hva som ligger i ordet «meldinger». Kravet er at meldinger skal gis på en betryggende og hensiktsmessig måte. Kravet til betryggende kommunikasjonsmåte skal ivareta notoritet, altså at den er etterviselig og kontrollerbar, og hensynet til aksjeeierne (Nærings- og fiskeridepartementet, 2017, s. 38). Muntlige meldinger kan i noen tilfeller oppfylle kravet til betryggende måte, men muntlig melding gir svakere notoritet enn skriftlige meldinger. Etter vår mening er det skriftlig melding

som vil være mest egnet som kommunikasjonsmåte, da det vil være mulig å bevise at bestemmelsen er fulgt i ettertid.

Siden meldingen kun inneholder hva transaksjonen gjelder, hvem som er avtalemotpart og beløp vil informasjonen være redusert sammenlignet med redegjørelsen som kreves etter dagens bestemmelse. Informasjonen aksjeeierne får tilgang til gjennom redegjørelsen vil gjøre aksjeeierne i stand til å foreta egne vurderinger av avtalen. Dette på grunnlag av informasjon om verdivurderingen og prinsipper for denne vil være fremlagt. Informasjon aksjeeieren vil motta gjennom meldingen vil ikke være tilstrekkelig til å foreta en tilsvarende vurdering av avtalen. Informasjonsverdien vil følgelig være svekket etter foreslått bestemmelse.

Aksjeeierne vil få kjennskap til avtalen gjennom meldingen og er dermed sikret åpenhet. Selv om informasjonsverdien i meldingen er svekket, kan aksjeeierne innhente ytterligere informasjon om avtalen fra styret ved en senere anledning. Den reduserte informasjonsverdien i meldingen vil dermed ikke nødvendigvis få konsekvenser for aksjeeierne.

Styrets ansvar for å avgi erklæring som bekrefter rimelig samsvar mellom verdien av ytelsene, er ikke foreslått videreført. Det kan drøftes om dette er egnet til å gi en svekket kontroll rundt avtalene. Gjennom generalklausulen mot myndighetsmisbruk i aksjeloven § 6-28 skal ikke styret godkjenne avtaler som er «egnet til å gi visse aksjeeiere eller andre en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning». Styret har dermed et indirekte krav for å vurdere at avtalene selskapet inngår med nærstående ikke har et utdelingselement, uavhengig av om det skal avlegges en erklæring på forholdet. Det kan derfor argumenteres for at dette ikke vil svekke kontroll av avtalene.

Det kan likevel tenkes at krav om å avgi en slik erklæring gir styret et insentiv til å innhente verdivurdering av ekstern part for å underbygge deres vurdering. Verdivurderingen som skal legges ved i redegjørelsen etter dagens bestemmelse, er styret ikke pliktig å innhente etter foreslått bestemmelse. Det er ikke krav etter dagens bestemmelse at verdivurderingen innhentes av en ekstern part.

6.3.3. Bortfall av revisorbekreftelse

Ved å ikke kreve redegjørelse i samsvar med bestemmelsen i aksjeloven § 2-6, vil kravet om revisorbekreftelse av avtalen bortfalle. Hvilke konsekvenser dette vil få vil være avhengig av om avtalen anses som vesentlig, både i forhold til revisors skjønn og for kravene til noteopplysninger gjennom regnskapslovens bestemmelser.

Dersom avtalen anses som vesentlig skal den etter foreslåtte bestemmelser i regnskapslovens krav til noteopplysninger også medtas i note. Beretningen revisor avlegger skal gi en uttalelse om årsregnskapet og den informasjonen som er publisert med denne. Revisor skal følgelig avgi en vurdering om informasjonen som medtas i note, og dermed bekrefte avtalen gjennom revisjon av årsregnskapet og dets opplysninger. Er ikke informasjonen om slike avtaler medtatt i noteopplysninger, er det ikke gitt at alle avtaler selskapet har inngått med dets nærstående revideres gjennom revisors ordinære revisjon grunnet revisors vesentlighetsvurdering.

Bortfallet av revisorbekreftelse vil medføre en svekket kontroll av avtalene som ikke opplyses om i regnskapet eller fanges opp av revisor gjennom revisjonen av selskapet.

Revisors bekreftelse vil komme på et senere tidspunkt etter de foreslåtte endringene enn ved redegjørelsen etter dagens bestemmelse. Aksjeeierne og kreditorene vil ikke motta en ekstern bekreftelse av at det er rimelig samsvar mellom verdien av vederlagene i avtalen. Det vil dermed være mer ansvar for aksjeeiere å følge dette opp på eget initiativ dersom meldingen gir indikasjoner på at det ikke foreligger samsvar mellom verdien av ytelsene. Kreditorene vil ikke beskyttes gjennom foreslått bestemmelse. De vil motta informasjon gjennom regnskapslovens krav om noteopplysninger, som vurdert under punkt 4.4.1 og 5.1, men vil ikke være sikret revisors bekreftelse av avtalene.

Ved å fjerne krav om revisorbekreftelse, kan det vurderes om revisor vil få en utvidet plikt til å avdekke avtaler som er inngått mellom selskapet og dets nærstående gjennom sin ordinære revisjon. Etter foreslått endring vil de ikke bli opplyst om avtalene gjennom forespørsel om bekreftelse av redegjørelsen, men er avhengig av informasjon fra selskapet om inngåtte avtaler i revisjonen. Ettersom det ikke er gitt at revisor vil bli informert om avtalene etter dagens bestemmelse mener vi ikke endringen vil innebære en utvidet plikt for revisor.

Basert på vår vurdering vil bortfallet av revisorbekreftelse svekke hensynet til åpenhet og kontroll. Aksjelovutvalget har likevel veiet dette opp mot den kostnadmessige byrden ved å opprettholde kravene til saksbehandling. Dette drøftes nærmere i punkt 6.3.5.

6.3.4. Innsendelse til Foretaksregisteret

Det er etter foreslått bestemmelse ikke plikt om at meldingen som skal sendes til aksjeeierne også skal innsendes til Foretaksregisteret. Avtaler mellom selskapet og dets nærstående skal følgelig ikke publiseres. Vesentlige avtaler vil derimot offentliggjøres gjennom noter til selskapets årsregnskap.

Bortfallet av offentliggjøringen i Foretaksregisteret vil medføre svekket hensyn til åpenhet og kontroll for kreditorene. Informasjonen kreditorene får gjennom publiseringen i Foretaksregisteret gir de en mulighet til å vurdere behovet for å innhente ytterligere opplysninger for å bedømme selskapets økonomiske stilling. Denne muligheten vil ikke kreditorene få etter foreslått bestemmelse. Dette må likevel ses i lys av at kravet til å sende inn redegjørelsen til Foretaksregisteret ikke er en ugyldighetsgrunn etter dagens bestemmelse. Det er dermed ikke gitt at informasjonen om avtaler kommer kreditorene til gode.

Vesentlige avtaler skal offentliggjøres gjennom noteopplysningene. Hovedkilden til kreditorene for å bedømme et selskaps økonomiske stilling er årsregnskapet. Informasjonen som gis i årsregnskapet er mer åpen enn den som offentliggjøres i Foretaksregisteret, som kan virke mer skjult ved at en aktivt må oppsøke informasjonen. I tillegg vil noteopplysningene gi mer informasjon enn den som fremkommer i Foretaksregisteret.

Det kan virke noe rart at aksjelovutvalget har vurdert at informasjonen som fremkommer i noteopplysningene ikke er tilfredsstillende for aksjeeiere men at det er foreslått som den eneste informasjonskilden til kreditorer. Likevel må dette ses i perspektiv av at kreditorer har et større ansvar for å kontrollere selskapets økonomiske forutsetninger før et eventuelt utlån.

Fører avtaler med nærstående til tapping av selskapet slik at det går konkurs, vil imidlertid konkursboet ha en rekke hjelpemidler for å få disse avtalene omgjort. Da kan midlene fra avtalene tilbakeføres og inkluderes i dekningen av kreditorene.

Gjennomgangen av endringene i saksbehandlingsreglene ovenfor i punkt 6.3.1 til 6.3.4 viser at konsekvensene for aksjeeierne ikke er gjennomgripende. Aksjeeierne vil, om foreslått bestemmelse trer i kraft, fratas myndighet til å hindre gjennomføring av avtaler i generalforsamlingen. De vil også miste informasjonsverdi ettersom meldingen vil inneholde redusert informasjon sammenlignet med redegjørelsen som kreves etter dagens bestemmelse. Foreslått bortfall av revisorbekreftelse vil også innebære redusert kontroll ved at ikke en uavhengig tredjepart som påser at det ikke er utdelingsmoment i avtalen. Gjennom meldeplikten vil aksjeeierne derimot få informasjon om avtaler, og har gjennom sin myndighet mulighet for nærmere undersøkelser ved behov slik at informasjonsverdien. At bestemmelsen er utformet på en slik måte at aksjeeierne innhenter informasjon de ønsker, vil etter vår mening gi en effektiv og hensiktsmessig bestemmelse. Hensynet til åpenhet og kontroll vil være tilstrekkelig ivaretatt gjennom meldeplikten for aksjeeierne.

For kreditorinteressene stiller situasjonen seg annerledes. Foreslått bestemmelse ikke er utformet for å ivareta kreditorinteressene slik som dagens bestemmelse hvor de sikres gjennom kravene til revisorbekreftelse og offentliggjøring i Foretaksregisteret. Dette må likevel sees i sammenheng med endringene i noteopplysningene som gjennomgått i punkt 4.4.1 og 5.1.

6.3.5. Kostnadmessig byrde

Aksjeloven § 3-8 er kritisert for å være kostbar og tidkrevende som følge av saksbehandlingsreglene. Det gjelder særlig avtaler hvor saksbehandlingsreglene er fulgt for å være på den sikre siden. Overgangen fra redegjørelse etter dagens bestemmelse til meldeplikt i foreslått bestemmelse kan redusere denne kostnadsbyrden.

I NOU 2016:22 har aksjelovutvalget estimert dagens kostnadsnivå. De trekker frem anslåtte kostnader hentet fra en brønnøysundrapport for særattestasjoner i aksjelovgivningingen (Brønnøysundregistrene, 2015, s. 21) i tillegg til å foreta eget estimat av kostnadsbyrden.

Anslåtte kostnader i brønnøysundrapporten er kr 624 i interne kostnader og kr 4 464 i honorar til revisor, hvor interne kostnader inkluderer kostnader fra initiering til oppfyllelse av regelverket. Rapporten inneholder derimot noen feilkilder. Tallmaterialet for interne kostnader er skjønsmessig satt til samme kostnadsnivå som for kapitalnedsettelse. I tillegg vil det i

enkelte tilfeller påløpe kostnader for ekstern verdivurdering etter dagens bestemmelse. Aksjelovutvalgets estimat er derimot langt høyere. De mener det er vanskelig å se for seg at kostnader per avtale kan være lavere enn kr 25 000 (NOU 2016:22, s. 140). Anslaget innebærer interne og eksterne kostnader, hvorav også kostnadene for innhenting av ekstern verdivurdering er inkludert i vurderingen.

For å illustrere den kostnadmessige byrden etter dagens aksjelov § 3-8, har vi sett på antall meldepliktige avtaler⁹ registrert i Foretaksregisteret fra 2010 til 2017 (Brønnøysundregistrene, 2010-2017)¹⁰ og estimerte kostnader for disse. Dette er hensiktsmessig for å kunne illustrere den potensielle kostnadsbesparelsen endringene i bestemmelsen kan medføre.

Tabell 1 - Antall meldepliktige avtaler og estimerte kostnader

År	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Antall meldepliktige avtaler	3 576	3 794	4 121	3 972	3 774	3 657	3 191	2 434
Estimerte interne kostnader	2 231 424	2 367 456	2 571 504	2 478 528	2 354 976	2 281 968	1 991 184	1 518 816
Estimerte kostnader for revisjonsbekreftelse	15 963 264	16 936 416	18 396 144	17 731 008	16 847 136	16 324 848	14 244 624	10 865 376
Sum estimerte kostnader	18 194 688	19 303 872	20 967 648	20 209 536	19 202 112	18 606 816	16 235 808	12 384 192
Estimerte kostnader basert på tall fra aksjelovutvalget	89 400 000	94 850 000	103 025 000	99 300 000	94 350 000	91 425 000	79 775 000	60 850 000
Estimerte interne kostnader	624							
Estimerte kostnader for revisjonsbekreftelse	4 464							
Estimerte kostnader fra aksjelovutvalget	25 000							

Saksbehandlingsreglene er svært omfattende og tidkrevende, som redegjort for under punkt 3.5, og innebærer høye kostnader for selskapene. Basert på estimat fra brønnøysundrapporten utgjorde disse kr 12,4 millioner for 2017, og kr 60,9 millioner for 2017 basert på estimat fra aksjelovutvalget.

Foreslått bortfall av revisorbekreftelse reduserer de eksterne kostnadene forbundet med dagens aksjelov § 3-8. Bortfall av revisorbekreftelse reduserer også informasjonsverdien for aksjeeierne og kreditorene fordi avtalene ikke bekreftes av en ekstern part. Revisor vil likevel godkjenne informasjonen i forbindelse med revisjon av årsregnskapet. Derimot vil ikke brukerne motta en bekreftelse om rimelig samsvar mellom vederlagene i avtalen. Den reduserte informasjonsverdien må vurderes opp mot kostnadene med å oppfylle kravet til revisorbekreftelse. Basert på brønnøysundrapporten er kostnaden for revisorbekreftelse kr 4 464 per avtale. Avhengig av avtalens art kan revisjonshonoraret være høyere enn dette

⁹ Meldepliktige avtaler er avtaler som faller inn under dagens aksjelov § 3-8 som skal publiseres i Foretaksregisteret.

¹⁰ Antall meldepliktige avtaler per år er hentet fra Foretaksregisteret. Vi har foretatt kombinerte søk med følgende søkekriterier: dato (01.01.2017 til 31.12.2017), sted: hele landet, Kunngjøringstype: endringer, øvrige endringer, meldepliktige avtaler. Tilsvarende søk er foretatt for alle benyttede årstall i tabellen.

anslaget, særlig for avtaler som krever skjønn og mer omfattende vurderinger fra revisors ståsted. Med utgangspunkt i det forsiktige anslaget i brønnøysundrapporten ville kostnadsbesparelsen for 2017 vært kr 10,9 millioner. Basert på vår vurdering vil reduserte kostnader med å fjerne krav om revisorbekreftelse overstige informasjonsverdien en slik bekreftelse gir.

Interne kostnader etter dagens bestemmelse innebærer å oppfylle kravene til saksbehandling utover revisorbekreftelse eller ekstern verdivurdering. Utgangspunkt i brønnøysundrapporten innebærer estimat satt likt redegjørelse for kapitalnedsettelse. Disse redegjørelsene er ofte standardiserte, noe som ikke er mulig etter aksjeloven § 3-8 fordi kostnadene vil variere avhengig av avtalen som inngås. Estimatet på kr 624 kan derfor fremstå som et forsiktig anslag og vil ikke være treffende som gjennomsnitt for interne kostnader etter dagens aksjelov § 3-8. Aksjelovutvalget har basert estimatet på deres erfaring av kostnader som forventes å påløpe etter dagens bestemmelse. Siden aksjelovutvalget ikke har fordelt estimatet på hva som er interne kostnader, er sammenligningen utfordrende. En kan likevel forvente en vesentlig reduksjon fra estimatet deres på totalt kr 25 000 per avtale.

Fordelen med overgang til meldeplikt i foreslått bestemmelse er reduksjon av tid og kostnader for utarbeidelse av redegjørelse og gjennomføring av generalforsamling. Aksjeeierne får informasjon om avtalene og gis mulighet til å etterspørre ytterligere informasjon om nødvendig. Noen av saksbehandlingsreglene, herunder verdivurdering, må styret gjennomføre også etter foreslått bestemmelse selv om det ikke er lovregulert i foreslått bestemmelse. Derimot kan de konsentrere seg om avtaler hvor det er nødvendig med mer tidkrevende vurderinger. En vil unngå unødvendig kostnadsbruk for avtaler med redusert risiko og i de tilfeller hvor saksbehandlingsreglene er fulgt for å være på den sikre siden.

Basert på omfanget av saksbehandlingsreglene i dagens bestemmelse og anslåtte kostnader for interne kostnader i brønnøysundrapporten, er sannsynligvis ikke kostnader for ekstern verdivurdering inkludert. Derimot vil ikke disse kostnadene nødvendigvis reduseres i foreslått bestemmelse. Selv om foreslått bestemmelse ikke krever redegjørelse og verdivurdering, skal avtalen inngås til virkelig verdi. Styret har et ansvar i denne forbindelse og må innhente ekstern verdivurdering dersom det er nødvendig. Eksempelvis vil en aksjeeiers kjøp av selskapets investering i datter vanskelig kunne gjennomføres uten en ekstern verdivurdering. Dette er kostnader som ville påløpt uavhengig av endring i bestemmelsen. Det anslås derfor ikke at

kostnadene for ekstern verdivurdering reduseres betraktelig sammenlignet med dagens bestemmelse.

Det vil også påløpe kostnader etter foreslått endring til meldeplikt selv om kravene reduseres sammenlignet med dagens bestemmelse. Som en illustrasjon kan vi forutsette at kostnadene for foreslått meldeplikt er kr 624. Ser en bort fra ekstern verdivurdering og antar at aksjelovutvalgets estimat er rettviseende for dagens kostnadsnivå, betyr det en totalreduksjon på kr 59,3 millioner for 2017.

Den kostnadmessige byrden for å overholde kravene i aksjeloven § 3-8 slik den fremkommer i dagens lovtekst vil reduseres betydelig dersom foreslåtte endringer trer i kraft.

6.4. Gyldighetsregelen

6.4.1. Generelt

Aksjelovutvalget har foreslått å fjerne gyldighetsregelen i NOU 2016:22. Det innebærer at avtaler omfattet av aksjeloven § 3-8 ikke er ugyldige dersom de ikke godkjennes av generalforsamlingen.

Forslaget innebærer å erstatte krav om godkjennelse i generalforsamling med en meldeplikt til selskapets aksjeeiere. Ved å fjerne krav om godkjennelse i generalforsamlingen, fjerner en samtidig myndighetsfordelingen mellom de to selskapsorganene. Endelig beslutning av inngåtte avtaler faller dermed inn under styrets ansvar (Berg & Jensen, 2017). Overføring av beslutningsmyndighet fra generalforsamlingen til styret fører til endrede konsekvenser dersom bestemmelsens krav ikke følges. Ugyldighet som følge av manglende generalforsamlingsgodkjennelse etter dagens bestemmelse endres til erstatningsansvar eller straff dersom styret ikke gjennomfører meldeplikten.

Etter dagens bestemmelse fungerer gyldighetsregelen som et insentiv til å oppfylle saksbehandlingskravene (se punkt 3.6). Ved endring av saksbehandlingsreglene som beskrevet i punkt 6.3 vil det ikke være hensiktsmessig med et like sterkt insentiv for å overholde meldeplikten. En kan sammenligne meldeplikten med plikten styret har til å fremlegge redegjørelse til generalforsamlingen etter dagens bestemmelse. Overholder ikke styret denne

plikten, er ikke konsekvensen ugyldighet, men et mulig erstatningsansvar dersom noen er økonomisk skadelidende (NOU 2016:22, s. 150). Mindre omfattende krav for å opprettholde meldeplikten sammenlignet med informasjonen som kreves i redegjørelsene, tilsier ikke et strengere insentiv for å overholde meldeplikten.

Ved å fjerne gyldighetsregelen vil en også fjerne et av momentene som bestemmelsen er kritisert for. Kritikken skyldes ikke gyldighetsregelen alene, men i kombinasjon med uklarheter om bestemmelsens rekkevidde. Fjernes de usikre momentene, vil ikke gyldighetsregelen nødvendigvis vært en like stor ulempe etter foreslått bestemmelse. Ugyldighet som konsekvens har vært et resultat av at beslutningsmyndigheten ligger hos generalforsamlingen. Når erstatningsansvar er vurdert som tilstrekkelig insentiv for å sikre gjennomføring av meldeplikten, vil krav om godkjenning i generalforsamlingen være overflødig.

En annen utfordring med gyldighetsregelen i dagens bestemmelse er aksjeeierne muligheten til å spekulere i utfallet av avtalene, slik vi poengterte under punkt 3.6. Bortfall av gyldighetsregelen vil fjerne denne muligheten. Er avtalen inngått korrekt avtalerettslig, kan den ikke bli ugyldig i ettertid.

6.4.2. Konsekvens for styret

Den viktigste forskjellen mellom dagens bestemmelse og foreslått bestemmelse er overføring av beslutningsmyndighet. Overholder ikke styret plikten til å fremlegge redegjørelse etter dagens bestemmelse, fratas ikke generalforsamlingen beslutningsmyndigheten. Avdekkes avtalen på et senere tidspunkt kan generalforsamlingen fortsatt godkjenne avtalen eller påberope ugyldighet. Etter foreslått bestemmelse er ikke dette mulig. Selv om styrets plikt etter foreslåtte endringer kan sammenlignes med plikten de har etter dagens bestemmelse, har de et økt ansvar gjennom beslutningsmyndigheten. Et viktig spørsmål i den forbindelse er om økt ansvar får betydning for styrets erstatningsansvar.

Konsekvensen ved ugyldighet etter dagens bestemmelse er at det kan settes en strek over avtalen og ytelsen tilbakeføres dersom deler av avtalen er oppfylt. Erstatningsansvar for styret

inntreder dersom styret er ansvarlig for at avtalen ble ugyldig, og noen er økonomisk skadelidende fordi tilbakeføring ikke er mulig å gjennomføre.¹¹

Etter foreslått bestemmelse handler styret i strid med bestemmelsen dersom de ikke overholder meldeplikten til aksjeeierne. Den største forskjellen sammenlignet med dagens bestemmelse er at avtalen fortsatt vil være gyldig forutsatt at avtalerettslige krav er oppfylt. Det er ikke mulig å sette strek over avtalen eller kreve tilbakeføring.¹² Dersom noen av aksjeeierne blir økonomisk skadelidende som følge av manglete melding, og styret har handlet med forsett eller uaktsomhet, kan de bli erstatningsansvarlige etter aksjeloven § 17-1 eller straffeansvarlige etter aksjeloven § 19-1.

Dersom styret ikke oppfylder meldeplikten fordi de ikke kjente til avtalen eller bestemmelsen, kan dette tale for at styret ikke har handlet like aktsomt som en kan forvente. Dette ligger innenfor styrets ansvar om forvaltning av selskapet i henhold til aksjeloven § 6-12. I slike tilfeller er det ikke betydelig forskjell sammenlignet med dagens bestemmelse.

Situasjonen er imidlertid en annen for avtaler i tvilstilfeller. Dersom meldingen ikke gis fordi beløpet i avtalen for eksempel var like under beløpsgrensen for meldeplikt, og det i ettertid viser seg å være feil, kan styret likevel risikere å bli erstatningsansvarlige. Styret må i slike situasjoner bevise at de har handlet aktsomt og utført forretningsmessig forsvarlige vurderinger basert på informasjonen som var tilgjengelig på det gitte tidspunktet.

Fordelen med dagens bestemmelse knyttet til styrets erstatningsansvar er kravene om saksbehandling. Styret foretar verdivurdering som bekreftes av revisor, og vurdering dokumenteres før beslutningen tas i generalforsamlingen. Dokumentasjon av vurderingen kan underbygge at avgjørelsen var forretningsmessig forsvarlig. Ved å fjerne saksbehandlingskravene stilles det strengere krav til at styret på eget initiativ gjennomfører og dokumentere tilstrekkelige vurderinger selv om dette ikke spesifikt fremgår av lovteksten.

Foreslått bestemmelse inneholder ikke krav om saksbehandling av avtalen fra styrets side, men legger opp til eget initiativ fra styret. Tatt i betraktning av at selskapet ikke kan trekke seg fra

¹¹ Styret kan også bli erstatningsansvarlige etter dagens bestemmelse dersom de avgir feilaktig informasjon i redegjørelsen, og generalforsamlingen godkjenner avtalen basert på denne informasjon. Det forutsetter at noen er økonomisk skadelidende og styret har handlet uaktsomt eller med forsett. Derimot vil ikke erstatningsansvar som følge av feilaktig informasjon endres etter foreslått bestemmelse. Avgir styret feilaktig informasjon ved overholdelse av meldeplikten til aksjeeierne, kan de også bli erstatningsansvarlige i likhet med dagens bestemmelse. Problemstillingen er følgelig ikke inkludert i fremstillingen av foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8.

¹² Anses derimot avtalen som en ulovlig utdeling kan ytelsen tilbakeføres etter aksjeloven § 3-7.

avtalen og kreve den tilbakeført, innebærer dette en økt risiko for at styret kan bli erstatningsansvarlige. Gjennomfører styret tilstrekkelige vurderinger i tvilstilfellene, er det imidlertid ikke gitt at endring av bestemmelsen vil få vesentlig praktisk betydning for styret sammenlignet med dagens bestemmelse.

6.5. Endring av unntak

Dagens aksjelov § 3-8 inneholder syv unntak som begrenser bestemmelsens omfang. Disse er redegjort for i punkt 3.7. Unntak for avtaler som er underlagt saksbehandlingsregler i aksjeloven øvrige bestemmelser er videreført i foreslått bestemmelse. Tilsvarende gjelder unntak for overdragelse av verdipapir til pris i henhold til offentlig kursnotering. Det er hensiktsmessig å unnta disse avtalene også etter foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8 fordi disse avtalene ikke innebærer risiko for at nærstående kan sette egne interesser foran selskapets. Foreslått bestemmelse innebærer imidlertid endringer av ordlyden i to av disse unntakene. De gjennomgås under punkt 6.5.4.

Enkelte av unntakene har derimot vært gjenstand for kritikk fra bestemmelsen ble inntatt i norsk aksjelovgivning og frem til i dag. Kritikken knytter seg til usikkerheten av unntakenes rekkevidde og hvilke avtaler som omfattes av aksjeloven § 3-8. Selv om det er foretatt presiseringer og endringer av unntakene etter bestemmelsen ble inntatt i aksjeloven, har ikke usikkerheten blitt redusert. Det har ført til praktiske og økonomiske konsekvenser.

Usikkerheten kan reduseres ved å unngå kompliserte avgrensninger og ordlyder som kan gi rom for tolkningstil. Dette har påvirket forslaget aksjelovutvalget har fremlagt i NOU 2016:22. De har foreslått å fjerne unntak om avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet og endre beløpsgrensen for når bestemmelsen omfattes. I tillegg er det foreslått å innta et unntak for avtaler i konsernforhold.

6.5.1. Avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet

Aksjelovutvalget har foreslått å fjerne unntaket om avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet. Unntaket har vært oppe til diskusjon ved flere anledninger på grunn av usikkerhet knyttet til hvor langt unntaket rekker.

Historisk har lovgiver endret lovteksten med mål om å klargjøre bestemmelsens virkeområde. I forbindelse med etterkontrollen i 2006 ble unntakets anvendelsesområde utvidet. Alle avtaler selskapet har behov for å inngå for å utøve sin virksomhet skulle omfattes av unntaket, ikke kun avtaler knyttet til kjernevirksomheten. En kan forstå lovgivers motiv for endringen. De ønsket et unntak som treffer alle avtaler inngått på ordinære vilkår. Derimot har ikke denne presiseringen fungert tilfredsstillende i praksis. Allerede ved forslag til endringer i 2013 var tilbakemeldingene til høringsinstansene at aksjeloven § 3-8 favnet for vidt. Etter flere endringer er det forståelig at aksjelovutvalget har foreslått å fjerne bestemmelsen.

Ved å fjerne unntaket fjernes samtidig vanskelige avgrensninger. Selv om dagens bestemmelse kritiseres for å favne for vidt er det en rimelig antakelse at saksbehandlingsreglene ikke er fulgt for alle avtaler. Utfordringene knytter seg i hovedsak til avtaler det er usikkert om er innenfor selskapets vanlige virksomhet. Konsekvensen ved å fjerne unntaket blir at flere avtaler omfattes av bestemmelsen, også avtaler som klart omfattes av dagens unntak. Et utvidet anvendelsesområde vil ikke nødvendigvis være negativt sett fra et kostnadmessig perspektiv. Imidlertid kan generalisering av alle avtaler inngått med nærstående være en uheldig virkning av endringen.

Meldeplikten etter foreslåtte bestemmelse inneholder redusert mengde informasjon sammenlignet med redegjørelse etter dagens bestemmelse. Som en konsekvens av dette må aksjeeierne foreta en risikovurdering basert på meldingen de har mottatt og selv vurdere om de ønsker ytterligere informasjon. Det kan bli utfordrende å vurdere hvilke avtaler som skal prioriteres dersom det også gis melding om avtaler inngått innenfor selskapets vanlige virksomhet.

Vi må vurdere hyppigheten av avtaler som faller innenfor foreslått bestemmelse for å ta stilling til om endringene får praktiske utfordringer. Avtaler selskapet inngår med aksjeeiere, daglig leder og styret er normalt ikke knyttet til selskapets vanlige virksomhet. Avtaler om for eksempel husleie eller enkeltransaksjoner kan forekomme, men det er normalt ikke disse

partene selskapet inngår daglige transaksjoner med. Det fremstår som tvilsomt at hyppigheten av antall meldepliktige avtaler med disse partene vil øke basert på slike avtalers natur.

Den største utfordringen er avtaler inngått med selskap i samme konsern. Flere konsern driver kjøp og salg innenfor deres vanlige virksomhet og vil omfattes av meldeplikten etter foreslått bestemmelse. Dersom selskapets aksjeeiere skal motta informasjon om alle konserninterne avtaler vil en stå overfor praktiske utfordringer. Det er foreslått unntak for avtaler hvor morselskapet eier over 90 prosent av datterselskapet. Selv om et slikt unntak vil redusere utfordringen, er omfanget av konserninterne avtaler langt større. Risikofylte avtaler kan potensielt forsvinne i mengden dersom alle avtaler inngått mellom konsernselskap må informere om.

Det er foreslått beløpsmessige avgrensninger i tillegg til unntaket hvor morselskapet eier over 90 prosent av datterselskapet. De beløpsmessige avgrensningene i foreslått bestemmelse er satt til det høyeste av 2,5 prosent av samlede eiendeler og kr 500 000. Fastsatte terskelgrenser vil redusere en del av enkeltransaksjonene innad i konsern, derimot inntreffer meldeplikten dersom verdien av akkumulert avtaler overstiger disse grensene. Selskap som hyppig inngår konserninterne avtaler overstiger raskt en slik grense.

Å fjerne unntaket vil redusere usikkerheten og skape klare avgrensninger i henhold til aksjelovutvalgets mål med endringen. Derimot er formålet med bestemmelsen å ivareta hensynet til åpenhet og kontroll ved å løfte risikofylte avtaler til aksjeeierne. Ved å fjerne unntak om avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet risikerer en at viktig informasjonsverdi for aksjeeierne forsvinner i mengden av ordinære avtaler.

6.5.2. Beløpsmessig avgrensning

Terskelverdien for når avtaler omfattes av bestemmelsens er også foreslått endret. I dagens bestemmelse er det satt en beløpsmessig avgrensning på ti prosent av aksjekapitalen, i tillegg til en nedre grense på kr 50 000. I foreslått bestemmelse er både beregningsgrunnlaget og den nedre grensen foreslått endret.

Begrunnelse for å inkludere en nedre grense er ifølge aksjelovutvalget kun å omfatte vesentlige transaksjoner, samtidig som en redusere tolkningsrommet av hva som er vesentlig. Målet er å

utarbeide en forutsigbar og treffsikker bestemmelse. Terskelgrensene i foreslått bestemmelse er 2,5 prosent av samlede eiendeler ved sist fastsatte balanse. Aksjelovutvalget gir ingen begrunnelse for hvorfor samlede eiendeler er valgt som beregningsgrunnlag. Det gis heller ingen begrunnelse for den foreslåtte nedre beløpsgrensen på kr 500 000.

6.5.2.1. Beregningsgrunnlag

Hovedpoenget er at informasjonsplikten skal omfatte vesentlige transaksjoner. Hva som anses som vesentlige transaksjoner varierer fra ulike selskap og dets brukere. Eksempelvis vil aksjeeiere i øvrige foretak trolig vurdere en vesentlig transaksjon annerledes enn aksjeeiere i små foretak. Siktemålet må være å fastsette et parameter som gir en terskelverdi som i størst mulig grad er i samsvar med relevante interessenters vurdering av vesentlighet.

Å ta utgangspunkt i en prosentandel av et nøkkeltall i regnskapet kan gi en klar avgrensning hvor selskapenes finansielle situasjon og størrelse hensyntas. I NOU 2016:22 er det foreslått å endre beregningsgrunnlag fra aksjekapital til samlede eiendeler. Uavhengig av et selskaps størrelse er minstekravet til aksjekapital for et aksjeselskap kr 30 000. Det betyr at selskap av svært ulik størrelse kan ha lik aksjekapital og følgelig vurderes ut fra samme terskelverdi.

Vi er enig med aksjelovutvalget om å endre beregningsgrunnlag fra aksjekapitalen. Derimot kan det være utfordrende å sette et beregningsgrunnlag som er representativt for alle virksomheter. Andre nøkkeltall vil kunne være bedre egnet til å sikre en rimelig terskelverdi i lys av selskapets økonomiske situasjon enn aksjekapital. Eksempler på slike nøkkeltall er omsetning, resultat før skatt og samlede eiendeler.

Utgangspunkt i omsetning og samlede eiendeler vil kunne gi gode indikatorer på selskapenes økonomiske situasjon. En svakhet ved bruk av omsetning eller samlede eiendeler er at deres evne til å reflektere vesentlighet vil kunne variere avhengig av hvilken bransje selskapet er i. Produksjons- og eiendomsselskap vil for eksempel forvente å ha høyere samlede eiendeler enn et konsultentselskap uten at det nødvendigvis betyr at terskelverdien bør være høyere for disse selskapene. Samtidig vil omsetning sjelden være en god indikator på vesentlighet i et større holdingselskap.

Resultat før skatt vil også gi en viss indikasjon på selskapets økonomiske situasjon. Fluktuasjoner og enkelthendelser kan derimot påvirke resultatet slik at dette isolert ikke er egnet til å fastsette en rimelig terskelverdi. I tillegg har en problematikken med selskap med negativt resultat.

Endring av beregningsgrunnlaget til sum eiendeler vil kunne gi en bedre indikator på vesentlighet sammenlignet med aksjekapital. Derimot vil en terskelverdi basert på samlede eiendeler ikke gi en treffsikker bestemmelse for alle typer foretak.

6.5.2.1. Nedre terskelgrense

En nedre terskelgrense er en mulighet for å unngå at uvesentlige transaksjoner omfattes. Derimot kan det diskuteres om en transaksjon først er vesentlig ved kr 500 000. Det utdypes ikke ytterligere hva som ligger i vurderingen av den nedre terskelverdien utover at denne er satt «skjønnsmessig». En nedre grense på kr 500 000 før bestemmelsen trer i kraft innebærer at kun selskap med sum eiendeler over kr 20 000 000 omfattes. En nedre grense på kr 500 000 innebærer at flere små foretak faller utenfor bestemmelsens virkeområde. Hensynet til åpenhet og kontroll er også nødvendig for aksjeeiere i disse selskapene.

Flere av høringsinstansene er kritiske til den nedre terskelgrensen og har uttalt at terskelgrensene er satt for høyt. Private Barnehagers Landsforbund (2017) har blant annet foreslått å beholde den nedre grensen på kr 50 000. De mener administrasjonskostnadene ved å beholde dagens terskelgrenser vil være ubetydelige i sammenheng med forenkling til informasjonsplikt. Wikborg Rein Advokatfirma AS (Reiersen & Truyen, 2017) har også uttalt at terskelgrensene bør vurderes. I høringsvaret trekker de frem at risikoen for ulovlige overføringer av selskapets verdier, etter deres inntrykk, er størst i mindre selskapsforhold. Hovedorganisasjonen Virke er i hovedsak enig i de foreslåtte endringene i aksjeloven § 3-8, men mener en bør se nærmere på utslagene en terskelgrense på kr 500 000 har for mindre selskap.

Da unntaket om terskelgrensen på kr 50 000 ble inntatt i bestemmelsen var begrunnelsen at avtaler under denne grensen ble ansett uvesentlige sammenlignet med kostnadene med å overholde bestemmelsen. Etter foreslåtte endringer vil kostnadene allerede være redusert

betraktelig før en hensyntar endring av terskelgrensene. Skal den nedre terskelgrensen vurderes med utgangspunkt i kostnadene med å overholde bestemmelsen, taler det for å redusere eller beholde terskelgrensen på dagens nivå, ikke øke den. Med utgangspunkt i samme interne kostnader som etter dagens bestemmelse (vurdert til kr 624¹³ per avtale) og likt antall avtaler som i 2017 (2 434 stk. (Brønnøysundregistrene, 2010-2017)), blir estimerte kostnader etter foreslåtte saksbehandlingsregler kr 1 500 000. Å sette den nedre terskelgrensen til kr 500 000 vil redusere kostnadene ytterligere. En kost/nytte-vurdering av informasjonsverdien en melding til aksjeeierne vil ha og den lave kostnaden med å sende meldingen, taler derimot ikke for å øke terskelgrensen til kr 500 000.

Å sette en vesentlighetsgrense til et fastsatt beløp kan være utfordrende når en skal hensynta ulike selskaps økonomiske situasjoner og hva ulike interessenter anser som vesentlig. En avtale under kr 500 000 kan være uvesentlig for noen selskap, men vesentlig for andre. Å redusere den nedre terskelgrensen til dagens grense vil ikke avhjelpe utfordringen av samme begrunnelse.

6.5.3. Konsern

Videreført personkrets som vurdert under punkt 6.2 gjelder også for avtaler mellom selskap i samme konsern. I punkt 3.4.2 redegjorde vi for aksjeloven § 3-8 i konsernforhold. Basert på ordlyden i dagens bestemmelse er morselskapet unntatt saksbehandlingsreglene for avtaler inngått med et datterselskap. Derimot gjelder ikke unntaket for datterselskapet som er motpart i samme avtale. I foreslått bestemmelse er det inntatt et nytt unntak for avtaler «som omfattes av [aksjeloven] § 3-9 og hvor morselskapet direkte eller indirekte eier mer enn 90 prosent av aksjene i datterselskapet» (NOU 2016:22, s. 216). Henvisningen til aksjeloven § 3-9 viser til avtaler mellom selskap i samme konsern. Ordlyden i foreslått bestemmelse unntar alle parter i avtalen gitt at vilkåret om eierandel over 90 prosent er oppfylt. Til forskjell fra dagens bestemmelse, unntas også økonomiske overføringer oppover i konsernet.

Spørsmål om avtaler i konsern skal omfattes av aksjeloven § 3-8 har vært diskutert ved tidligere anledninger. I forbindelse med etterkontrollen i 2006 uttalte en av høringsinstansene at

¹³ Se punkt 6.5.3.

bestemmelsen virker mot sin hensikt i konsernforhold. Majoriteten har bestemmende innflytelse og kan avgjøre utfallet av en avtale uavhengig av minoriteter og kreditorer. Departementets hovedpoeng var imidlertid at minoritetsaksjeeiere og kreditorer har like stort behov for åpenhet og kontroll om avtaler, uavhengig om avtalene var inngått i et konsern eller ikke.

Minoritetsaksjeeierne har fortsatt behov for informasjon, derimot må informasjonsverdien vurderes opp mot kostnadene med å gjennomføre meldeplikten. Et fokus ved foreslåtte endringer har vært å forenkle aksjeloven og redusere de økonomiske og administrative byrdene. Forslaget om å unnta meldeplikt hvor morselskapet eier over 90 prosent av aksjene i datter, kan bidra til en slik forenkling. En må vurdere om forslaget ivaretar hensynet til åpenhet og kontroll for minoritetene i tilstrekkelig grad, herunder minoritetenes behov for informasjon ved begrenset eierandel.

Omfattes ikke avtaler inngått med et morselskap med eierandel over 90 prosent av meldeplikten, vil ikke minoritetene få informasjonen om avtalen gjennom melding fra styret. Foreslått bestemmelse må ses i sammenheng med forslag om økte noteopplysninger for små foretak. Avtaler inngått med et morselskap med eierandel over 90 prosent er pliktig informasjon i foreslåtte noteopplysninger. Dersom en avtale er i fare for å påvirke den underliggende verdien i selskapet, er det også nærliggende å anta at avtalen vil være av vesentlig betydning og derfor inkludert i note. Som følge av økt notekrav om nærstående transaksjoner for små foretak vil minoritetene motta informasjon om avtalen. Derimot vil denne komme på et senere tidspunkt enn meldingen fra styret.

Forsinkelsen i informasjonen må videre vurderes ut fra hvilke rettigheter en aksjeeier med eierandel under ti prosent ellers har i aksjeloven. Aksjeloven inneholder øvrige bestemmelser som er ment å beskytte minoritetsaksjeeierne som redegjort for under punkt 4.2. Det innebærer blant annet muligheten til å kreve ekstraordinær generalforsamling, granskning og fastsettelse av utbytte for å unngå uthuling. For å bli beskyttet av disse bestemmelsene, kreves tilslutning fra aksjeeiere som alene eller sammen med andre har en eierandel på ti prosent. En aksjeeier med eierandel under ti prosent, beskyttes ikke alene mot aksjeloven øvrige bestemmelser om minoritetsvern. Det er lite som taler for at minoriteten i et slikt tilfelle burde beskyttes ytterligere etter aksjeloven § 3-8 enn av øvrige bestemmelser.

Advokatforeningen og Wikborg Rein Advokatfirma AS har uttalt seg om det foreslåtte unntaket. Etter deres mening burde unntaket endres til avtaler hvor morselskapet eier 100 prosent av aksjene. De begrunner forslaget med betydningen nærstående transaksjoner har for beregning av løsningssum etter aksjeloven § 4-26. Aksjeloven § 4-26 omhandler tvungen overføring av aksjer i datterselskap, hvor løsningssummen viser til verdien minoritetene skal motta for å overføre aksjene til majoriteten. Vurderingene rundt fastsettelse av innløsningssummen er et omstridt tema vi ikke vil belyse i dybden. Derimot kan vi trekke frem at verdsettelse av innløsningssum ifølge Høyesterett i Rt. 2003 s. 713, skal tilsvare avtalens virkelige verdi. Dersom en nærstående transaksjon påvirker den underliggende verdien av selskapet i negativ retning, for eksempel ved å tappe selskapet for verdier, vil aksjeloven øvrige bestemmelser for minoritetsvern kunne anvendes. En avtale etter aksjeloven § 3-8 består av ytelse mot ytelse og burde ikke ha negativ påvirkning på selskapets verdi.

Etter foreslått bestemmelse vil minoriteten motta informasjonen på et senere tidspunkt enn majoriteten. Informasjonen som gis i note, samt styrets erstatningsansvar, vil gi et visst insentiv til å unngå avtaler på bekostning av minoritetene.

Basert på en kost/nytte-vurdering, sett i lys av den reduserte påvirkningskraften en minoritet har ved lavere eierandel enn ti prosent, anses det ikke urimelig at de mottar informasjonen på et senere tidspunkt. Forutsatt at notekravet for små foretak trer i kraft er hensynet til åpenhet og kontroll tilstrekkelig ivare tatt for minoritetene.

6.5.4. Øvrige unntak

Øvrige unntak er foreslått videreført. Foreslått bestemmelse innebærer imidlertid endring av ordlyden i to av unntakene.

I unntaket for avtaler inngått i samsvar med reglene i aksjeloven § 2-4 jf. § 2-6, og § 10-2 er referansen til aksjeloven § 2-4 foreslått endret til aksjeloven § 2-3. Aksjeloven § 2-3 gjelder stiftelser, mens § 2-4 gjelder særretter i stiftelsesdokumentet. Endringen skyldes foreslåtte endringer i aksjeloven øvrige bestemmelser hvor ordlyden i aksjeloven § 2-4 er foreslått endret fra «stiftelsesdokument» til «stiftelsesdokumentasjon». Denne endringen vil ikke ha noen praktisk påvirkning på virkeområdet til aksjeloven § 3-8.

6.5.4.1. Endring av unntaket om kreditt og sikkerhetsstillelse.

Ordlyden «eier samtlige aksjer i selskapet» er foreslått fjernet i unntaket om kreditt og sikkerhetsstillelser. Presiseringen unntar avtaler inngått med heleide datterselskap og er begrunnet i hensynet til minoriteter. Ved å fjerne dette kravet utvides unntaket til å gjelde alle avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse som inngås i konsern. En konsekvens av dette er at selskapets øvrige aksjonærer ikke informeres gjennom melding fra styret.

Formålet med aksjeloven § 8-7 er å legge til rette for konsernintern finansiering som redegjort for under punkt 3.7.6. Ved å fjerne krav om saksbehandling etter aksjeloven § 3-8 for alle avtaler innad i konsern vil en forenkle konsernintern finansiering ytterligere. Formålet til aksjeloven § 8-7 ivaretas, derimot må vi ta stilling til om hensynet til åpenhet og kontroll for øvrige aksjeeiere ivaretas. I likhet med foreslått unntak for avtaler hvor morselskapet eier over 90 prosent i datterselskapet, må vi vurdere informasjonsverdien og tidspunktet informasjonen blir tilgjengelig for minoritetene.

Å unnlate informasjon om kreditt og sikkerhetsstillelse kan føre til uheldige virkninger for minoritetene. Dersom et selskap for eksempel har stilt kreditt til morselskapet, og morselskapet på et senere tidspunkt misligholder lånet eller går konkurs, kan det få ringvirkninger for selskapet. Nedskrivning eller tap av fordringen selskapet har på morselskapet har resultateffekt og dermed påvirkning på selskapets egenkapital. En slik virkning vil påvirke minoritetene. Minoritetene påvirkes på tilsvarende måte ved sikkerhetsstillelse. Misligholder en tredjepart et lån hvor selskapet er stilt som sikkerhet, kan det føre til utbetalinger eller realisasjon av selskapets verdier.

De uheldige virkningene inntreffer først ved mislighold av kreditten eller sikkerhetsstillelsen. Kjenner minoriteten imidlertid til avtalen har de mulighet til å benytte aksjelovens øvrige bestemmelser som skal ivareta interessene til minoritetene, for eksempel gjennom å kreve granskning av avtalen.

Videre må vi vurdere om aksjeeierne har behov for informasjon straks avtalen er inngått eller om de kan motta denne på et senere tidspunkt. Mottar de ikke melding etter aksjeloven § 3-8 kan de motta informasjon gjennom noteopplysning ved avleggelse av regnskapet.

Noteinformasjonen om sikkerhetsstillelse for foretak i samme konsern er pliktig for øvrige foretak etter regnskapsloven § 7-22. Selv om noteinformasjonen ikke er pliktig for små foretak skal små foretak inkludere noteinformasjon dersom det er nødvendig for å bedømme den regnskapspliktiges stilling og resultat, dersom det ikke fremgår av årsregnskapet for øvrig (Regnskapsloven, 1998, § 7-1 annet ledd). Informasjon om kreditt og sikkerhetsstillelse fremkomme ikke i regnskapet dersom noteinformasjonen utelates. Samtidig vil en ikke få et komplett bilde over et selskaps økonomiske stilling dersom kreditt og sikkerhetsstillelser ikke informeres om.

Gjennom noteinformasjon vil minoritetene motta informasjon om kreditt og sikkerhetsstillelse. Dermed vil de motta informasjon om forholdet før eventuelt mislighold. En ulempe med å kun motta informasjon i regnskapet er at informasjonen først blir kjent i ettertid. Mottar aksjeeiere informasjonen på et tidligere tidspunkt vil det lette gjennomføringen av blant annet granskning av avtalen. Det er større utfordringer ved å gjøre om på en avtale i ettertid enn like etter inngåelse.

På den andre siden skal aksjeloven § 3-9 sikre at konserninterne avtaler er inngått etter vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Å omfatte konserninterne kreditt og sikkerhetsstillelser i aksjeloven § 3-8 i tillegg kan dermed anses overflødig. Selv om en avtale er inngått etter kravene i aksjeloven § 3-9, kan den gå på bekostning av minoriteten. Eksempelvis dersom det er fare for at ikke hele kreditten vil bli gjort opp på sikt.

Informasjonsverdien i foreslått unntak ivaretar ikke hensynet til åpenhet og kontroll for minoritetene på tidspunktet avtalen inngås. Å oppfylle meldeplikten til minoritetene vil ikke kreve omfattende saksbehandling sammenlignet med dagens bestemmelse. Basert på at avtaler om kreditt og sikkerhetsstillelse normalt ikke forekommer flere ganger i løpet av et år, er det ikke vesentlige kostnader forbundet med å gjennomføre meldeplikten. Under punkt 6.5.3 argumenterte vi for at minoriteter med eierandel under ti prosent mottar informasjonen ved avleggelse i regnskapet. Basert på foreslått endring vil også minoriteter med vesentlig eierandel, opptil 49 prosent forutsatt at morselskapet har kontroll gjennom eierandel, ikke motta informasjon om avtalen før avleggelse av regnskapet. Sammenlignet med lave kostnadmessige konsekvenser med å gi meldingen, vil det være urimelig å ikke informere minoritetene om forhold som kan påvirke deres eierandel i selskapet.

7. Omgåelse av reglene om tingsinnskudd ved stiftelse og kapitalforhøyelse

Da aksjeloven § 3-8 først ble inntatt i loven var et av hovedformålene å hindre omgåelse av saksbehandlingsreglene som kreves ved stiftelse med andre eiendeler enn penger.¹⁴ Målet var å hindre økonomisk kriminalitet. Det var rettet ekstra fokus på avtaler mellom selskapet og dets nærstående fordi deres nære tilknytning innebærer en risiko for urettmessige verdioverføringer. Slike verdioverføringer vil påføre tap for øvrige aksjeeiere, og redusere dekningsgrunnlaget til kreditorinteressene ved at aksjekapitalen svekkes.

Sikring av aksjekapitalen står sterkt i aksjelovgivningen, og er grunnen til den strenge reguleringen av stiftelse og kapitalforhøyelse. Dette gjelder særskilt innskudd med andre verdier enn penger. Det stilles krav til utarbeidelse av redegjørelse i samsvar med aksjeloven § 2-6 samt revisorbekreftelse når tingsinnskudd benyttes ved stiftelse og kapitalforhøyelse. Disse skal også godkjennes av aksjeeierne. Saksbehandlingskravene sikrer at selskapet blir tilført de verdier som oppgis, og på denne måten sikres aksjekapitalen.

Dagens aksjelov § 3-8 sikrer at avtaler som er inngått mellom selskapet og dets aksjeeiere i etterkant av en stiftelse eller kapitalforhøyelse, er underlagt tilsvarende saksbehandlingsregler. Aksjelovutvalgets forslag til endringer i bestemmelsen medfører at kravene til saksbehandling etter aksjeloven § 2-6 faller bort. Det innebærer at bestemmelsen ikke er egnet til å ivareta formålet om å hindre omgåelse av tingsinnskudd. For å vurdere om endringen får konsekvens for aksjeeiere og kreditorer må vi vurdere om deres interesser ivaretas av bestemmelsens øvrige endringer.

Avtaler som omfattes av foreslått bestemmelse sikrer åpenhet og kontroll for aksjeeierne ved at de får melding om avtalen. Aksjeeierne er, som nevnt i gjennomgangen av endringene i saksbehandlingsreglene under punkt 6.3, sikret ved at de kan kreve ytterligere kontroll og informasjon ved en senere anledning. Endringen i bestemmelsen vil dermed ikke medføre vesentlige konsekvenser for aksjeeierne.

Meldingen sikrer derimot ikke åpenhet og kontroll av avtalene for kreditorinteressene. Sammenlignet med dagens bestemmelse vil ikke kreditorinteressene få bekreftelse fra revisor om rimelig samsvar mellom verdien av ytelsene. Dette kan ha en uheldig konsekvens for

¹⁴ For nærmere informasjon se punkt 2.1 om etterstiftelse.

kreditorene. Derimot vil åpenhet om avtalene sikres gjennom kravene i regnskapsloven om noteopplysninger. Se for øvrig drøfting under 5.1.

Forslaget til endringer i aksjeloven § 3-8 åpner for omgåelse av kravene om redegjørelse ved tingsinnskudd i forkant av en kapitalforhøyelse. Endringene må derimot ses i sammenheng med foreslåtte endringer for kapitalforhøyelse ved gjeldskonvertering. I dagens bestemmelse kreves redegjørelse etter aksjeloven § 2-6 for både tingsinnskudd og tingsinnskudd ved gjeldskonvertering. En del av kravene i redegjørelsen er derimot ikke like relevante å regulere for gjeldskonvertering. Som følge av dette er det foreslått å innta en egen bestemmelse, foreslått aksjelov § 10-2a, hvor krav om redegjørelse etter aksjeloven § 2-6 ikke er videreført for tingsinnskudd ved gjeldskonvertering.

En slik endring innebærer risiko for omgåelse av redegjørelse etter aksjeloven § 2-6 for gjeldskonvertering med opphav i avtaler etter aksjeloven § 3-8. For å unngå dette er det derfor inntatt en utvidet plikt til å utarbeide redegjørelse i disse tilfellene. Hadde ikke forslaget til gjeldskonvertering inneholdt en slik bestemmelse, kunne selskapets nærstående kamouflert et tingsinnskudd ved å selge et formuesgode til selskapet for deretter å gjøre en gjeldskonvertering. På den måten kunne de unngått den omfattende redegjørelsen som kreves ved tingsinnskudd. Derimot vil ikke foreslått aksjelov § 10-2a hindre omgåelse av redegjørelse etter aksjeloven § 2-6 dersom avtalen om kjøp av formuesgode skjer i etterkant av kapitalforhøyelsen.

Foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8 ivaretar ikke formålet om å hindre omgåelse av redegjørelse etter aksjeloven § 2-6. Derimot vil hensynet til åpenhet og kontroll avhjelpe denne problematikken.

8. Oppsummering med forslag til forbedring

Formålet med foreslåtte endringer er å utarbeide en treffsikker og forutsigbar bestemmelse samtidig som de økonomiske og administrative byrdene reduseres.

En treffsikker og forutsigbar bestemmelse innebærer at bestemmelsens formål ivaretas. Som vurdert i kapittel 7 vil ikke foreslått bestemmelse i tilstrekkelig grad motvirke omgåelse av redegjørelse etter aksjeloven § 2-6. Det viktigste formålet med foreslåtte endringer er derimot å ivareta hensynet til åpenhet og kontroll.

Aksjeeierne vil få kjennskap til avtalen gjennom meldingen og er dermed sikret åpenhet. Selv om informasjonsverdien i meldingen er svekket, kan aksjeeierne innhente ytterligere informasjon om avtalen fra styret ved en senere anledning. Dermed vil ikke den reduserte informasjonsverdien i meldingen nødvendigvis få konsekvenser for aksjeeierne.

Som vurdert under punkt 4.2 om minoritetsvern, inneholder ikke dagens bestemmelse et materielt vern av minoritetsaksjeeierne. Minoritetene sikres imidlertid gjennom hensynet til åpenhet og kontroll. Etter foreslått bestemmelse vil minoritetene også motta informasjon om inngåtte avtaler og hensynet vil i utgangspunktet ivaretas på lik linje med dagens bestemmelse. Foreslått endring av unntaket om kreditt og sikkerhetsstillelse kan derimot redusere åpenheten for minoritetene.

Basert på vår vurdering under punkt 6.5.4.1 vil fjerning av «eier samtlige aksjer i selskapet» i bestemmelsens unntak være urimelig for minoritetene fordi informasjonen kan påvirke deres eierandel i selskapet. Ved å beholde ordlyden vil ikke minoritetene påvirkes. I slike tilfeller er det ingen minoriteter å ta hensyn til. Dersom lovgiver ønsker ytterligere forenkling av aksjeloven § 3-8 sammenlignet med dagens bestemmelse, er et alternativ å unnta meldeplikt for kreditt og sikkerhetsstillelse hvor morselskapet eier 90 prosent av aksjene i datter. Et slikt forslag henger sammen med foreslått unntak for avtaler i konsern som vurdert under punkt 6.5.3.

Hensynet til åpenhet og kontroll for kreditorene ivaretas ikke av aksjeloven § 3-8 etter foreslåtte endringer. Derimot var forutsetningen til aksjelovutvalget at foreslåtte endringer måtte ses i sammenheng med forslag om utvidede notekrav i regnskapsloven. Basert på vår vurdering i punkt 5.1 ivaretar foreslåtte endringer i regnskapsloven hensynet til åpenhet og kontroll for kreditorene.

Ved å ivareta hensynet til åpenhet og kontroll vil en samtidig hindre økonomisk kriminalitet. Foreslått krav om meldeplikt innebære at aksjeeierne mottar informasjon om avtalene som igjen gir dem mulighet til å handle dersom de mistenker urettmessige utdelinger. Selv om generalforsamlingen ikke kan gjøre en avtale ugyldig, vil deres kjennskap til avtalen gjøre dem i stand til å benytte aksjelovens øvrige bestemmelser til å få omgjort en urettmessig avtale. En forutsetning for at bestemmelsen skal kunne motvirke økonomisk kriminalitet er den blir treffsikker og forutsigbar for avtalene den er ment å regulere

Aksjeloven § 3-8 er kritisert for å være kostbar og tidkrevende som følge av usikkerheter knyttet til rekkevidden av bestemmelsen og unntakene. Foreslåtte endringer fører til en forutsigbar bestemmelse samtidig som de økonomiske og administrative byrdene reduseres. Usikkerhetsmomentene er redusert gjennom forslagene om å fjerne unntaket for avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet og ordlyden «noen som handler etter avtale med eller for øvrig opptrer i forståelse med». I tillegg har aksjelovutvalget foreslått videreføring av fastsatte terskelgrenser for å ikke skape vurderingsmuligheter for hvilke avtaler som anses vesentlige.

Utfordringen er å utarbeide en forutsigbar bestemmelse samtidig som den er treffsikker. Basert på våre vurderinger av foreslåtte endringer bidrar noen av endringene til en mer forutsigbar og treffsikker bestemmelse. Det gjelder blant annet begrensningen av personkrets til aksjeeiere med eierandel under ti prosent og unntaket om avtaler innad i konsern med over 90 prosent eierandel. Derimot medfører ikke alle foreslåtte endringer at bestemmelsen blir treffsikker.

Vi vil trekke frem foreslåtte endringer som etter vår vurdering ikke resulterer i en treffsikker bestemmelse, samt forslag til hvordan disse utfordringene kan imøtekommes.

8.1. Avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet

Et usikkerhetsmoment i dagens bestemmelse er unntaket om avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet som redegjort for under punkt 6.5.1. For å unngå vanskelige avgrensninger er unntaket foreslått fjernet. Foreslått endring vil gi en forutsigbar og klar bestemmelse, men endringen vil ikke gjøre bestemmelsen treffsikker. Ved å informere om alle avtaler kan en

risikere at risikofylte avtaler forsvinner i mengden av ordinære avtaler. Dette er særlig utfordrende for avtaler mellom selskap i samme konsern.

En del av usikkerhetsmomentene i dagens bestemmelse knytter seg til rekkevidden av unntaket. Utfordringen har vært å angi en tydelig avgrensning for hvilke avtaler som omfattes av ordlyden «selskapets vanlige virksomhet» med den konsekvens at saksbehandlingsreglene følges for å være på den sikre siden. Som følge av foreslåtte endringer i saksbehandlingsreglene vil derimot ikke en videreføring av unntaket nødvendigvis være en ulempe. Avtaler som klart faller innenfor selskapets vanlige virksomhet vil unntas fra meldeplikten. Selv om meldeplikten gjennomføres for flere avtaler enn hva bestemmelsen krever vil meldeplikten være mindre kostbar og tidkrevende sammenlignet med dagens bestemmelse. Det underbygges av foreslått bestemmelse hvor meldeplikten må gjennomføres for alle avtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet. Videreføres unntaket vil mengden meldinger reduseres og aksjeeierne kan konsentrere seg om avtaler med risiko for urettmessige verdioverføringer.

Ulempen med å videreføre unntaket er at bestemmelsen ikke blir forutsigbar fordi vurderingen av hvilke avtaler som omfattes krever skjønn. En mulig løsning for å ivareta forutsigbarheten er å lovregulere hvilke avtaler som ikke omfattes av meldeplikten. Eksempelvis kan en unnta avtaler innenfor selskapets kjernevirksomhet slik den fremkommer i selskapets vedtekter. Skal en også regulere avtaler utover selskapets kjernevirksomhet, for eksempel husleie, kan disse angis spesifikt. På den måten vil antall avtaler reduseres og brukerne vil ha klare retningslinjer for unntakets rekkevidde. Unntaket vil både bli treffsikkert og forutsigbart samtidig som de praktiske utfordringene reduseres.

8.2. Terskelgrenser

Foreslåtte terskelverdier gjør bestemmelsen forutsigbar fordi tolkningsrommet av hvilke avtaler som er vesentlige fjernes. Aksjelovutvalget har foreslått 2,5 prosent av selskapets samlede eiendeler ved siste fastsatte balanse, samt en nedre grense på kr 500 000. Som diskutert under punkt 6.5.2 er det utfordringer med foreslåtte terskelverdier. Et fastsatt beregningsgrunnlag kan gi en forutsigbar bestemmelse, men vil kun være treffsikker dersom den ivaretar ulike selskapers vurdering av vesentlige transaksjoner. En fastsatt nedre terskelgrense vil ikke bidra til å redusere utfordringen med en treffsikker bestemmelse.

Ivaretas ulike selskapers vurdering av vesentlighet kan en terskelverdi basert på fastsatte beregningsgrunnlag både gi en forutsigbar og treffsikker bestemmelse. Utgangspunkt i et selskaps samlede eiendeler vil som tidligere nevnt ikke være representativt for hva som er vesentlig for alle virksomhetstyper. For selskap hvor sum eiendeler ikke er representativt for vesentlighet, for eksempel et konsulentselskap, kan omsetning være en bedre indikator.

I stedet for å sette ett beregningsgrunnlag, kan en kombinasjon av flere beregningsgrunnlag i større grad gi en terskelverdi i samsvar med relevante interessenters vurdering av vesentlighet. Da fjerner en samtidig utfordringen med en fastsatt nedre terskelgrense. Som et utgangspunkt kan aksjelovutvalgets forslag av 2,5 prosent av sum eiendeler benyttes. Selskap hvor sum eiendeler ikke vil gi en treffsikker vesentlighetsgrense kan benytte en prosent av selskaps omsetning. For å unngå valgmuligheter og beholde forutsigbarheten i bestemmelsen, kan terskelverdien settes til det høyeste av 2,5 prosent av sum eiendeler og en prosent av omsetning ved siste godkjente årsregnskap. Det vil etter vår vurdering gi en bestemmelse som både er forutsigbar og treffsikker.

8.3. Nærstående til styret og daglig leder

Forslaget om å fjerne ordlyden «noen som handler etter avtale med eller for øvrig opptre i forståelse med» fra bestemmelsens fjerde ledd reduseres usikkerheten knyttet til bestemmelsens personkrets. Det vil medføre en forutsigbar bestemmelse for brukerne. Som vurdert i punkt 6.2 innebærer derimot forslaget at nærstående til daglig leder og styremedlem ikke lenger er omfattet av bestemmelsens personkrets. Risikoen for omgåelse av bestemmelsen er tilsvarende for nærstående til daglig leder og styremedlem på lik linje med nærstående til en aksjeeier eller en aksjeeiers morselskap. Ved å ikke omfatte slike avtaler vil ikke bestemmelsen bli treffsikker for avtalene den prøver å ramme.

En måte å imøtekomme denne utfordringen, og samtidig ivareta formålet om en treffsikker og forutsigbar bestemmelse, er å regulere nærstående til daglig leder og styret direkte i lovteksten. På den måten reduseres usikkerheten til hvem bestemmelsen omfatter og dermed risikoen for omgåelse. Bestemmelsen vil få et utvidet omfang sammenlignet med foreslått bestemmelse, men i sammenheng med reduserte saksbehandlingskrav vil nytten etter vår mening overstige de kostnadmessige og administrative byrdene.

Foreslåtte endringer i aksjeloven § 3-8, slik de fremkommer i NOU 2016:22, medfører en forutsigbar og klar bestemmelse samtidig som de økonomiske og administrative byrdene reduseres. Ulempen med foreslåtte endringer som ikke fører til en treffsikker bestemmelse kan imidlertid reduseres av momentene som er nevnt ovenfor. Oppnås dette vil bestemmelsen ivareta hensynet til åpenhet og kontroll for aksjeeierne og kan medvirke til å redusere økonomisk kriminalitet.

Referanser

- Aarbakke, M., Aarbakke, A., Knudsen, G., Ofstad, T., & Skåre, J. (2012). *Aksjeloven og Allmennaksjeloven kommentarutgave* (3. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, M. H. (2006). *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper* (2. utg. ed.). Oslo: M.H. Andenæs.
- Berg, H. S., & Jensen, K. (2017). *Forslag til forenklet aksjelov: øker styrets risiko for ansvar*. Hentet april 25, 2018 fra <https://lynx.law/forslag-til-forenklet-aksjelov-okker-styrets-risiko-for-ansvar/>
- Brønnøysundregistrene. (2010-2017). Kunngjøringer - Meldepliktige avtaler. Hentet fra https://w2.brreg.no/kunngjoring/kombisok.jsp?datoFra=01.01.2017&datoTil=31.12.2017&id_region=0&id_niva1=9&id_niva2=38&id_niva3=92&id_bransje1=0
- Brønnøysundregistrene. (2015). *Særattestasjonskrav - kartlegging og forenkling*. Hentet fra https://www.difi.no/sites/difino/files/forstudierapport_saer_endelig.pdf
- Bråthen, T. (2017). Kommentarer til Lov om aksjeselskaper. *Norske lovkommentarer, Gyldendal Rettsdata [sitert 03.01.2018]*. Hentet fra <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19970613z2D44z2EzA73z2D8?directHit=1&dq=aksjeloven%20%C2%A7%203-8¬eid=gN19970613z2D44z2E334>
- Den norske Revisorforening. (2017). *Revisors Håndbok 2017*. Bergen: Fagbokforlaget.
- Finansdepartementet. (2006). F07.09.2006 nr 1062 Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av regnskapsloven av 17. juli 1998 nr. 56. Hentet fra <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gF20060907NR1062?dq=&searchmode=docs&related=>
- Finansdepartementet. (2010). *Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon)*. (Prop. 117 L (2009-2010)). Hentet fra [https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP117z2E10?directHit=1&dq=Prop.%20117%20L%20\(2009-2010](https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP117z2E10?directHit=1&dq=Prop.%20117%20L%20(2009-2010)
- Justis- og beredskapsdepartementet. (2013). *Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*. (Prop. 111 L (2012-2013)). Hentet fra

[https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP111z2E13?directHit=1&dq=Prop.%20111%20L%20\(2012-2013](https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP111z2E13?directHit=1&dq=Prop.%20111%20L%20(2012-2013)

Justis- og politidepartementet. (1996). *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)*. (Ot.prp. nr. 23 (1996-1997)). Hentet fra [https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gOT23z2E97?directHit=1&dq=ot.prp.%20nr%2023%20\(1996-1997\)](https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gOT23z2E97?directHit=1&dq=ot.prp.%20nr%2023%20(1996-1997)

Justis- og politidepartementet. (2006). *Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.* (Ot.prp. nr. 55 (2005-2006)). Hentet fra [https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gOT55z2E06?directHit=1&dq=Ot.%20prp.%20Nr%2055%20\(2005-2006\)](https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gOT55z2E06?directHit=1&dq=Ot.%20prp.%20Nr%2055%20(2005-2006)

Landsforbund, P. B. (2017). *Høringssvar fra PBL (Private Barnehagers Landsforbund)*. Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--nou-2016-22-aksjelovgivning-for-okt-verdiskaping/id2517041/?uid=5def218e-3bf0-459e-ab61-d72f5510ac36&factbox=horingsssvar&lastvisited=0e1c90fa-e412-409d-b318-9b24dbdb7a2e>

NOU 1992: 29. (1992). *Lov om aksjeselskaper*. Hentet fra <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gNOU92z3A29?directHit=1&dq=NOU%201992:29>

NOU 2015: 10. (2015). *Lov om regnskapsplikt*. Hentet fra <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gNOU15z3A10?directHit=1&dq=NOU%202015:10>

NOU 2016:22. (2016). *Aksjelovgivning for økt verdiskaping*. Oslo: Departementenes sikkerhets- og serviceorganisasjon, Informasjonsforvaltning.

Nærings- og fiskeridepartementet. (2017). *Endringer i aksjelovgivningen mv. (modernisering og forenkling)*. (Prop. 112 L (2016-2017)). Hentet fra [https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP112z2E17?directHit=1&dq=Prop.%20112%20L%20\(2016-2017\)](https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gPROP112z2E17?directHit=1&dq=Prop.%20112%20L%20(2016-2017)

Regnskapsloven. (1998). *Lov om årsregnskap m.v. av 17. juli 1998 nr. 56*. Hentet fra <https://min.rechtsdata.no/#/Dokument/gL19980717z2D56>

Reiersen, H. B., & Truyen, F. (2017). *Høringssvar fra Wikborg Rein Advokatfirma AS*.

Hentet fra <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing--nou-2016-22-aksjelovgivning-for-okt-verdiskaping/id2517041/?uid=0e1c90fa-e412-409d-b318-9b24dbdb7a2e&factbox=horingssvar&lastvisited=0e1c90fa-e412-409d-b318-9b24dbdb7a2e>

Vedlegg 1

Dagens bestemmelse slik den fremkommer i Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) § 3-8.

§ 3-8. *Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.*

(1) En avtale mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder er ikke bindende for selskapet uten at avtalen godkjennes av generalforsamlingen hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervervet eller avhendelsen. Dette gjelder ikke:

1. avtale inngått i samsvar med reglene i § 2-4, jf § 2-6, og § 10-2,
2. avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og avtale som nevnt i § 6-10,
3. avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering,
4. avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler,
5. avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mindre enn 50 000 kroner, og som er godkjent av styret,
6. avtale som omfattes av § 8-7 tredje ledd første punktum nr. 2 og 3, jf. annet punktum, dersom morselskapet eller den juridiske personen eier samtlige aksjer i selskapet,
7. avtale inngått i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av § 8-10.

(2) Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse for avtalen etter reglene i § 2-6 første og annet ledd. Redegjørelsen skal inneholde en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte og verdien av det vederlaget selskapet skal motta. Redegjørelsen skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen, og den skal uten opphold meldes til Foretaksregisteret.

(3) Oppfyllelse i henhold til avtale som ikke binder selskapet, skal tilbakeføres. § 3-7 annet ledd gjelder tilsvarende.

(4) Første til tredje ledd gjelder tilsvarende når avtalen er inngått med en nærstående til en aksjeeier eller en nærstående til en aksjeeiers morselskap, eller med noen som handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med noen som nevnt i første ledd.

Vedlegg 2

Foreslått bestemmelse slik den fremkommer i NOU 2016:22 kapittel 19 Forslag til endringer i aksjeloven.

§ 3-8. *Melding om avtaler mellom selskapet og aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.*

(1) En avtale mellom selskapet og en aksjeeier med eierandel på 10 prosent eller mer, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder skal det straks gis melding om til samtlige aksjeeiere hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over 2,5 prosent av samlede eiendeler slik de fremgår av selskapets sist fastsatte balanse forut for ervervet eller avhendelsen. Det kreves ikke melding av transaksjoner under 500 000 kroner. Meldingen skal inneholde opplysning om hva transaksjonen gjelder, hvem som er avtalemotpart og beløp. Meldeplikten gjelder ikke:

1. avtale inngått i samsvar med reglene i § 2-3, jf § 2-6 og § 10-2,
2. avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og avtale som nevnt i § 6-10,
3. avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering,
4. avtale som omfattes av § 3-9 og hvor morselskapet direkte eller indirekte eier mer enn 90 prosent av aksjene i datterselskapet,
5. avtale som omfattes av § 8-7 tredje ledd første punktum nr. 2 og 3, jf annet punktum,
6. avtale inngått i samsvar med reglene gitt i eller i medhold av § 8-10.

(2) Første ledd gjelder tilsvarende når avtalen er inngått med en nærstående til en aksjeeier eller en nærstående til en aksjeeiers morselskap.