

Rapport

Forenkling og modernisering av aksjeloven

En utredning av advokat Gudmund Knudsen
Skrevet etter oppdrag fra Justis- og politidepartementet



JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENTET

Til Justis- og politidepartementet

Justisdepartementet ga meg ved brev 29. juni 2010 i oppdrag å utrede spørsmålet om forenkling av aksjeloven. Jeg legger med dette fram min utredning med forslag til endringer i aksjeloven.

Oslo, 7. januar 2011

Gudmund Knudsen
advokat

INNHO L D S F O R T E G N E L S E

FORENKLING OG MODERNISERING AV AKSJELOVEN.....	9
1 SAMMENDRAG AV UTREDNINGEN	9
1.1 INNLEDNING	9
1.2 STIFTELSE AV AKSJESELSKAP.....	10
1.3 AKSJELOVENS KAPITALREGLER	11
1.4 AKSJESELSKAPETS ORGANISASJON.....	13
1.5 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	15
2 OPPNEVNING, MANDAT OG ARBEIDET MED UTREDNINGEN	15
2.1 OPPNEVNING OG MANDAT	15
2.2 ARBEIDET MED UTREDNINGEN	19
3 FORENKLING OG MODERNISERING AV AKSJELOVEN. ENKELTE UTGANGSPUNKTER.....	19
3.1 OVERORDNEDE SYNSPUNKTER	19
3.2 MODERNISERING OG FORENKLING AV AKSJELOVGIVNINGEN I ANDRE LAND OG INNEN EU	22
4 STIFTELSE AV AKSJESELSKAP.....	23
4.1 GJELDENDE RETT	23
4.2 VURDERING AV STIFTELSESREGLENE	24
4.2.1 INNLEDNING	24
4.2.2 STIFTELSE VED FULLMEKTIG	25
4.2.3 STIFTELSESDOKUMENTET OG VEDTEKTENE. INNLEDNING	25
4.2.4 MINSTEKRAVET TIL VEDTEKTENES INNHOLD.....	26
4.2.5 BØR DET FORTSATT VÆRE ET LOVBESTEMT KRAV OM VEDTEKTER I AKSJESELSKAPER?	30
4.2.6 ANDRE MINSTEKRAV TIL STIFTELSESDOKUMENTET	31
4.2.7 STANDARDVEDTEKTER	32
4.2.8 ÅPNINGSBALANSE.....	33
4.2.9 BEKREFTELSE AV AT SELSKAPET HAR MOTTATT AKSJEINNSKUDDET.....	34
4.2.10 TINGSINNSKUDD	35
4.2.11 STIFTELSESKOSTNADENE	36
4.2.12 REGISTRERING I FORETAKSREGISTERET. STIFTELSESDOKUMENT I ELEKTRONISK FORM.....	37
4.2.13 ALLMENNAKSJELOVEN	41
5 AKSJELOVENS KAPITALREGLER.....	41
5.1 INNLEDNING	41
5.2 GJELDENDE RETT	42
5.2.1 INNLEDNING	42
5.2.2 AKSJEKAPITALEN.....	42
5.2.2.1 INNLEDNING	42
5.2.2.2 AKSJEKAPITALENS STØRRELSE MV.....	43
5.2.2.3 NÆRMERE OM AKSJEINNSKUDDET.....	43
5.2.2.4 FORHØYELSE AV AKSJEKAPITALEN	44
5.2.3 KRAV TIL FORSVARLIG EGENKAPITAL	44
5.2.4 AVTALER MELLOM SELSKAPET OG AKSJEIERNE MV.	46
5.2.5 UTDELING	48

5.2.5.1	ALLMENT	48
5.2.5.2	BUNDET OG FRI SELSKAPSKAPITAL	50
5.2.6	TILBAKEFØRING AV ULOVLIGE UTDELINGER	52
5.3	KAPITALVERNET I ENKELTE ANDRE SELSKAPSFORMER	52
5.3.1	SAMVIRKEFORETAK	52
5.3.2	KOMMANDITTSSELSKAPER	54
5.3.3	NORSKREGISTRERT UTENLANDSK FORETAK ("NUF")	54
5.4	OVERSIKT OVER KAPITALREGLENE I ENKELTE ANDRE LAND OG INNEN EU	55
5.4.1	INNLEDNING	55
5.4.2	EØS	55
5.4.2.1	ANDRE SELSKAPSDIREKTIV	55
5.4.2.2	RAPPORTEN FRA THE HIGH LEVEL GROUP OF COMPANY LAW EXPERTS ("WINTER-GRUPPEN") MV	57
5.4.2.3	DET EUROPEISKE PRIVATE SELSKAP	58
5.4.3	SVERIGE	60
5.4.4	DANMARK	62
5.4.5	FINLAND	63
5.5	VURDERING AV KAPITALREGLENE	64
5.5.1	INNLEDNING	64
5.5.2	LOVBESTEMT KRAV TIL MINSTE AKSJEKAPITAL	64
5.5.2.1	INNLEDNING	64
5.5.2.2	BETYDNING FOR KREDITORENE	65
5.5.2.3	BETYDNING FOR AKSJEIEIERNE	68
5.5.2.4	ETABLERING AV NY NÆRINGSVIRKSOMHET	69
5.5.2.5	SPERRE MOT UØNSKET BRUK AV AKSJESELSKAPET	73
5.5.2.6	HARMONISERING MED UTENLANDSK LOVGIVNING	75
5.5.2.7	MINSTEKRAVET TIL AKSJEKAPITALEN. KONKLUSJON	78
5.5.3	INNBETALING AV AKSJEKAPITALEN	79
5.5.3.1	GJELDENE LOV MV.	79
5.5.3.2	VURDERING	80
5.5.4	OVERKURSFOND	84
5.5.4.1	GJELDENE LOV	84
5.5.4.2	VURDERING OG FORSLAG	84
5.5.5	UTBYTTE	85
5.5.5.1	UTBYTTEREGLENE I GJELDENE AKSJELOV	85
5.5.5.2	VURDERING OG FORSLAG	86
5.5.6	EKSTRAORDINÆRT UTBYTTE	89
5.5.6.1	GJELDENE RETT	89
5.5.6.2	VURDERING OG FORSLAG	90
5.5.7	BRØKDELSAKSJER	91
5.5.7.1	GJELDENE RETT MV	91
5.5.7.2	VURDERING OG FORSLAG	92
5.5.8	KRAV OM FORSVARLIG EGENKAPITAL MV	94
5.5.8.1	GJELDENE LOV	94

5.5.8.2	VURDERING OG FORSLAG.....	95
5.5.9	NEDSETTING AV AKSJEKAPITALEN	96
5.5.9.1	GJELDENE RETT	96
5.5.9.2	VURDERING OG FORSLAG.....	97
5.5.10	TILBAKEBETALING AV ULOVLIGE UTDELINGER.....	98
5.5.10.1	GJELDENE RETT	98
5.5.10.2	VURDERING OG FORSLAG.....	99
5.5.11	ERVERV AV EGNE AKSJER	99
5.5.11.1	GJELDENE RETT	99
5.5.11.2	VURDERING OG FORSLAG.....	100
5.5.12	LÅN OG ANNEN FINANSIELL BISTAND TIL AKSJEIERNE	102
5.5.12.1	GJELDENE RETT	102
5.5.12.2	VURDERING OG FORSLAG.....	103
5.5.13	LÅN OG ANNEN FINANSIELL BISTAND TIL ERVERV AV AKSJER I SELSKAPET.....	104
5.5.13.1	GJELDENE RETT	104
5.5.13.2	VURDERING OG FORSLAG.....	104
5.5.14	AKSJELOVEN § 3-8. TRANSAKSJONER MELLOM SELSKAPET OG AKSJEIERNE MV.	107
5.6	ALLMENNAKSJELOVEN	108
6	AKSJESELKAPETS ORGANISASJON	108
6.1	GJELDENE LOV MV.	108
6.1.1	GJELDENE LOV.....	108
6.1.2	FORARBEIDENE TIL AKSJELOVEN	110
6.1.3	SENERE LOVENDRINGER	112
6.1.4	UTENLANDSK RETT	112
6.2	ALMINNELIGE SYNSPUNKTER.....	113
6.2.1	INNLEDNING	113
6.2.2	SMÅ OG MELLOMSTORE SELSKAPER.....	113
6.2.3	NÆRMERE OM TILPASSING AV DE ORGANISATORISKE REGLENE.....	114
6.3	VURDERING AV OG FORSLAG TIL ENDRINGER I REGLENE OM AKSJESELKAPETS ORGANISASJON.....	118
6.3.1	GENERALFORSAMLINGEN	118
6.3.1.1	GJELDENE LOV	118
6.3.1.2	FORENKLING AV REGLENE. ALLMENT	118
6.3.1.3	GENERALFORSAMLING UTEN MØTE.....	120
6.3.1.4	ADGANG TIL Å FRAVIKE LOVENS KRAV TIL GENERALFORSAMLING VED ENIGHET MELLOM AKSJEIERNE.....	122
6.3.1.5	PROTOKOLL	126
6.3.2	SELKAPETS LEDELSE	127
6.3.2.1	GJELDENE LOV. INNLEDENDE SYNSPUNKTER	127
6.3.2.2	PLIKT TIL Å HA STYRE I AKSJESELKAPER?.....	128
6.3.2.3	SAMMENSETNINGEN AV STYRET. VARAMEDLEMMER	129
6.3.2.4	STYRETS ARBEIDSFORM	131
6.3.2.5	PLIKT TIL Å HA DAGLIG LEDER.....	132
6.3.2.6	STYREPROTOKOLL	133

6.4	ALLMENNAKSJELOVEN	133
7	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	133
7.1	INNLEDNING	133
7.2	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER FOR PRIVATE	134
7.3	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER FOR DET OFFENTLIGE	135
8	MERKNADER TIL DE ENKELTE PARAGRAFER I LOVFORSLAGET	135
9	FORSLAG TIL ENDRINGER I AKSJELOVEN	146

FORENKLING OG MODERNISERING AV AKSJELOVEN

FORENKLING OG MODERNISERING AV REGLENE I AKSJELOVEN OM STIFTELSE AV SELSKAPET, SELSKAPETS KAPITAL OG SELSKAPETS ORGANISASJON

1 SAMMENDRAG AV UTREDNINGEN

1.1 Innledning

Justisdepartementet ga meg ved brev 29. juni 2010 i oppdrag å utrede spørsmål om forenkling av aksjeloven. Etter mandatet er det et viktig formål med utredningen å vurdere endringer av loven med sikte på forenkling og med sikte på at reglene skal være godt tilpasset behovene for de små og mellomstore selskapene. Oppdraget gjelder reglene om stiftelse av aksjeselskap, kapitalregler og reglene om organisatoriske spørsmål.

I utredningen gis det en oversikt over gjeldende rett som er av betydning for utredningsarbeidet. Videre redegjøres det for utenlandsk rett av betydning, herunder stillingen innenfor EU. Vurderingen av gjeldende aksjelov på de områdene som omfattes av mandatet, er det sentrale innholdet av utredningen. I tilknytning til dette foreslås en rekke endringer i loven som vil gjøre denne enklere og bedre tilpasset de små og mellomstore selskaperens behov. Samlet sett vil forslagene legge til rette for en betydelig innsparing for selskapene og aksjeeierne. Det er også lagt vekt på å tilpasse aksjeloven utenlandsk aksjerett, og det er sett hen til utviklingstendenser i Norden og innen EU.

Forslagene gjelder aksjeloven, og omfatter i det alt vesentlige alle aksjeselskaper. Jeg har vurdert, men har ikke funnet det hensiktsmessig å foreslå egen lovgivning for grupper av små aksjeselskaper eller aksjeselskaper med bare én aksjeeier.

Det er kort vurdert om de endringene som foreslås i aksjeloven, også bør få konsekvenser for allmennaksjeloven, slik at de to lovene får like regler. I denne sammenheng er det på en rekke punkter foreslått tilsvarende endringer i allmennaksjeloven som foreslått i aksjeloven. Det er imidlertid ikke foretatt noen nærmere selvstendig vurdering av allmennaksjeloven.

1.2 Stiftelse av aksjeselskap

I utredningen gjennomgås stiftelsesreglene i aksjeloven kapittel 2. Det foreslås en rekke endringer i disse reglene som vil gjøre det enklere og billigere å stifte aksjeselskaper. I denne sammenheng er det av betydning at det legges til rette for bruk av elektroniske løsninger ved stiftelsen av selskapet og ved registreringen av det i Foretaksregisteret.

Det er vurdert, men ikke funnet hensiktsmessig, å sløyfe kravet om vedtekter i aksjeselskaper. Derimot foreslår jeg at minstekravene til vedtektenes innhold reduseres til angivelse av selskapets foretaksnavn, forretningskommunen, selskapet virksomhet, aksjekapitalens størrelse og aksjenes pålydende, eventuelt antall aksjer. Jeg har ikke funnet det hensiktsmessig at lovgivningen skal legge opp til bruk av standardvedtekter.

Etter gjeldende aksjelov skal stifterne av aksjeselskap utarbeide, datere og underskrive en åpningsbalanse som skal vedlegges stiftelsesdokumentet. Åpningsbalansen skal bekreftes av revisor. Det foreslås at kravet om åpningsbalanse sløyfes.

Etter gjeldende lov skal revisor bekrefte at selskapet har mottatt aksjeinnskuddet. Når aksjeinnskuddet gjøres opp i kontanter, blir dette i praksis gjort ved innbetaling på selskapet bankkonto. Det foreslås at finansinstitusjonen som mottar innbetalingen, kan bekrefte innbetalingen.

Aksjeloven krever i dag at stifterne skal utarbeide en redegjørelse om aksjeinnskudd med andre eiendeler enn penger og særskilte rettigheter som selskapet overtar i forbindelse med stiftelsen. Det foreslås at kravet til redegjørelse i hovedsak videreføres, men at det gjennomføres slike unntak fra plikten til å utarbeide redegjørelse som departementet tok opp i høringsnotat juli 2007. Ved dette legges det til rette for at eieren av en personlig drevet virksomhet der det foreligger et revidert årsregnskap, kan omdanne virksomheten til aksjeselskap, uten at det er nødvendig å utarbeide redegjørelse.

I dag kan selskapet bare dekke kostnadene ved stiftelsen av selskapet når det beløpet som skal betales for aksjene overstiger aksjenes pålydende beløp med et beløp som minst svarer til stiftelseskostnadene. Bestemmelsen innebærer at stiftelseskostnadene kommer som en ekstra utgift på toppen av det som skytes inn som aksjekapital. Bestemmelsen foreslås endret, slik at det som hovedregel ikke skal gjelde noen grense for adgangen til å påføre selskapet ansvaret for stiftelseskostnadene, slik at disse kan belastes det som innbetales til selskapet som aksjekapital.

Etter gjeldende lov skal stiftelsesdokumentet være på papir, og underskrives fysisk av stifterne. Tilsvarende krav til papir gjelder for de lovbestemte vedleggene til stiftelsesdokumentet. Det foreslås at aksjeloven endres, slik at det åpnes for at stiftelsesdokumentet og vedlegg til dette som alternativ til papir, kan opprettes i elektronisk form og underskrives elektronisk. Dette vil åpne for at stiftelse og

registrering av aksjeselskap i Foretaksregisteret kan gjennomføres som en skjemaløsning i Altinn. Opplysninger i stiftelsesdokumentet, herunder vedtektene, vil ved en elektronisk løsning kunne brukes direkte og automatisk i registreringsmeldingen. Derved blir det bare nødvendig å fylle ut opplysningene én gang. Sett i sammenheng med de øvrige kravene til forenkling, herunder forslaget om å sløyfe kravet til åpningsbalanse, har den foreslåtte prosessen med elektronisk stiftelse og registrering av selskapene, en betydelig forenklingseffekt.

I det vesentlige kan forslagene til endringer i stiftelsesreglene for aksjeselskaper også gjennomføres i allmennaksjeloven.

1.3 Aksjelovens kapitalregler

Aksjelovens kapitalregler gjelder reglene i aksjeloven om tilførsel av kapital til selskapet, opprettholdelse av kapitalen og kapitalavgang fra selskapet. Det foreslås til dels vesentlige endringer i disse reglene. Forslagene vil bety at reglene blir smidigere, og gir selskapene større frihet til å tilpasse selskapskapitalen til det reelle kapitalbehovet. Forslagene innebærer en tilpassing av de norske kapitalreglene til tilsvarende regler i de øvrige nordiske landene og innen EU. De foreslåtte reglene vil gjøre den norske aksjeselskapsformen mer attraktiv i konkurransen med utenlandsk aksjelovgivning, og kan derfor bidra til å motvirke at norske næringsdrivende velger å organisere virksomheten som et utenlandsk selskap ("NUF").

Det foreslås at det lovbestemte kravet til minste aksjekapital reduseres fra 100 000 kroner til 30 000 kroner. Sett i sammenheng med forslaget om at stiftelseskostnadene kan belastes aksjekapitalen, vil dette bety en vesentlig reduksjon av kostnadene ved å stifte et aksjeselskap. Det gjeldende kravet på 100 000 kroner er høyere enn minstekravet i de øvrige nordiske landene og de sentrale landene innen EU. Ved å senke minstekravet til 30 000 kroner kommer minstekravet ned på et nivå som kan sammenlignes med og dels ligger under minstekravene i andre land av betydning.

I mandatet er jeg spesielt bedt om å vurdere om det bør innføres regler som åpner for at aksjeinnskuddet helt eller delvis kan innbetales på et tidspunkt etter registreringen. I utredningen er det forelått regler om dette, og som åpner for at inntil halvdel av aksjeinnskudd som skal gjøres opp kontant, kan innbetales på et senere tidspunkt.

Etter gjeldende lov skal overkurs ved aksjetegningen avsettes til et overkursfond som inngår i selskapets bundne kapital. Det betyr at det som betales for aksjene utover aksjekapitalen ikke inngår i utbyttegrunnet. Det foreslås at reglene om overkursfondet oppheves, slik at overkursen inngår i den frie kapitalen som selskapet kan bruke til utbytte og andre utdelinger til aksjeeierne.

Utbyttereglene i gjeldende aksjelov bygger dels på formelle aksjerettslige og regnskapsrettslige størrelser (aksjeloven § 8–1 første og annet ledd), og dels materielle

krav til selskapets kapitalgrunnlag (aksjeloven § 3–4 og § 8–1 fjerde ledd). Det foreslås en vesentlig endring i utbyttereguleringene som medfører at selskapets reelle kapitalgrunnlag og likviditet i større grad vil være avgjørende for utbytte. Forslaget til nye utbytteregler må ses i sammenheng med andre forslag som reduserer kravet til selskapets bundne egenkapital, først og fremst forslaget om å senke minimumskravet til aksjekapitalens størrelse til 30 000 kroner og om at overkursen ikke lenger skal være bundet kapital. Etter forslaget er det grunnleggende vilkåret for å dele ut utbytte at selskapet etter utdelingen har tilbake en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet.

Etter gjeldende aksjelov kan det bare deles ut utbytte med grunnlag i det godkjente årsregnskapet for siste regnskapsår. Det foreslås at utbyttereguleringene også i denne sammenheng gjøres mer smidige, slik at det i løpet av det løpende regnskapsåret kan foretas utdeling av ekstraordinært utbytte med grunnlag i en mellombalanse. Det foreslås videre at generalforsamlingen kan gi styret myndighet til i løpet av året å vedta ekstraordinært utbytte med grunnlag i en mellombalanse samt vedta tilleggsutbytte med grunnlag i selskapets årsregnskap.

I mandatet er jeg særlig bedt om å vurdere om det bør innføres en ordning med brøkdelsaksjer i aksjeloven. Med brøkdelsaksjer menes en ordning der aksjene er knyttet til en brøkdel av aksjekapitalen og ikke til et pålydende beløp. En slik ordning er innført i en rekke andre land, herunder Sverige, Finland og Danmark. I utredningen foreslås det regler om brøkdelsaksjer som et alternativ til aksjer med pålydende verdi. Forslaget om en ordning med brøkdelsaksjer fører med seg at en rekke bestemmelser i aksjeloven som i dag er knyttet til aksjenes pålydende, må endres.

Aksjeloven § 3–4 fastsetter at selskapet til enhver tid skal ha en forsvarlig egenkapital. Dersom egenkapitalen er lavere enn forsvarlig, har styret etter § 3–5 en handleplikt. Reglene i § 3–4 og § 3–5 foreslås videreført, men slik at § 3–4 suppleres med et nytt annet punktum som presiserer at selskapet, med tillegg av forsvarlig egenkapital, skal ha tilstrekkelige likvider til å dekke sine forpliktelser ved forfall. Forslaget må blant annet ses i sammenheng med forslaget til endring av utbyttereguleringene.

Reglene om nedsetting av aksjekapitalen foreslås i det alt vesentlige videreført. Det foreslås likevel en tilpassing av reglene til de foreslåtte endringene i utbyttereguleringene, slik at rammen for hva som kan utbetales ved nedsettelse av aksjekapitalen samsvarer med rammen for utbytte. Det foreslås videre at nedsetting av aksjekapitalen kan gjennomføres med grunnlag i en mellombalanse. Fristen for varsling av kreditorene foreslås forkortet til fire uker. Tilsvarende forkortelse av fristen for kreditorvarsel foreslås for fusjon og oppløsning av selskapet.

De gjeldende reglene om tilbakebetaling av ulovlige utdelinger fra selskapet, herunder det personlige ansvaret for den som har medvirket til en ulovlig utdeling, foreslås videreført. Det personlige ansvaret vil blant annet understreke styrets ansvar for at det ikke skjer vederlagsfrie overføringer til aksjeeierne når selskapet har en uforsvarlig lav

egenkapital eller utilstrekkelig likviditet, eller overføringen fører til dette.

Det foreslås at de gjeldende reglene om selskapets erverv av egne aksjer mykes vesentlig opp. Det foreslås å oppheve bestemmelsen i gjeldende lov om at samlede pålydende av egne aksjer ikke må overstige 10 % av aksjekapitalen. Det settes dermed ikke noen bestemt øvre grense for hvor stor del av aksjene selskapet kan erverve. Forslaget vil ha stor praktisk betydning for selskapene, så som ved eier- og generasjonsskifte og ved medeierskap for selskapets ansatte. Det foreslås videre at den maksimale fullmaktsperioden til styret for erverv av egne aksjer utvides fra gjeldende atten måneder til fem år.

Reglene i aksjeloven om aksjeselskapets adgang til å gi kreditt eller stille sikkerhet til fordel for aksjeeiere mv., foreslås i det vesentlige videreført. Det foreslås likevel en endring i adgangen til å yte lån mv. innen konsern, slik at norsk datterselskap kan yte lån mv. til morselskap som hører hjemme i EØS-området og til datterselskaper av slike morselskaper som hører hjemme i EØS-området. Det foreslås i tillegg at departementet gis hjemmel til å utvide unntaket til også å gjelde til fordel for morselskap og datterselskaper utenfor EØS-området.

Etter aksjeloven § 8–10 er hovedregelen at selskapet ikke kan stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. Det foreslås at forbudet mykes betydelig opp, slik at hovedregelen blir at selskapet får adgang til å yte finansiell hjelp til erverv av aksjer i selskapet mv. Forslaget betyr at norsk aksjerett på dette punkt kommer mer i takt med andre lands lovgivning. Etter forslaget er vilkårene for finansieringsbistand at lån mv. ligger innenfor rammen av det som selskapet kan dele ut som utbytte, det vil si selskapets frie egenkapital. Videre må styrets vedtak om lån mv. godkjennes av generalforsamlingen med et flertall som for vedtektsendring, styret må utarbeide en redegjørelse til generalforsamlingen om bistanden, bistanden må være på vanlige forretningsvilkår og prinsipper og det kan bare ytes bistand til erverv av fullt innbetalte aksjer.

Aksjeloven § 3–8 gjelder transaksjoner mellom selskapet og aksjeeierne mv. Det foreslås ikke endringer i denne bestemmelsen.

De foreslåtte endringene av kapitalreglene i aksjeloven foreslås i det alt vesentlige også gjennomført for allmennaksjeselskaper. I dag er kapitalreglene i det alt vesentlige de samme, og slik bør det også være i framtida.

1.4 Aksjeselskapets organisasjon

Reglene om aksjeselskapets organisasjon er samlet i aksjeloven kapittel 5 (generalforsamlingen) og kapittel 6 (selskapets ledelse). Det foreslås ingen endringer i selve grunnstrukturen i de organisatoriske reglene. Det foreslås derfor at aksjeselskapet

fortsatt skal ha en generalforsamling som er overordnet de andre organene i selskapet, og som aksjeeierne må utøve sin eiermyndighet gjennom. Det foreslås videre at styret fortsatt skal være obligatorisk organ i ethvert aksjeselskap. Derimot foreslår jeg at loven endres slik at det blir opp til selskapet selv å avgjøre om det skal ha daglig leder. I dag har aksjeselskaper med en aksjekapital på tre millioner kroner eller mer plikt til å ha daglig leder.

Innenfor de rammene som er nevnt i avsnittet over, foreslås det flere endringer som gir aksjeeierne og selskapets ledelse større frihet til selv å tilpasse selskapets organisasjon til det enkelte selskapets behov og ønske om å redusere administrative oppgaver og kostnader for selskapet.

Aksjelovens gjeldende regler om generalforsamlingen er i utgangspunktet sterkt formbundet. Det foreslås en ny bestemmelse i aksjeloven som åpner for at aksjeeierne dersom de er enige om det, kan holde generalforsamling uten å følge mesteparten av aksjelovens formkrav. Forslaget betyr at det kan holde generalforsamling uten å følge de nærmere reglene om generalforsamlingsfullmakt (§ 5-2 andre ledd første og andre punktum), om ledelsens rett og plikt til å være tilstede på generalforsamlingen (§ 5-4), om ekstraordinær generalforsamling (§ 5-6), om stedet for generalforsamlingen (§ 5-7), om innkalling til generalforsamlingen (§ 5-9), om de nærmere kravene til innkallingen (§ 5-10), om vilkårene for aksjeeieres rett til å få saker behandlet på generalforsamlingen (§ 5-11), om åpning av møtet (§ 5-12 første ledd) og om saker utenfor dagsorden (§ 5-14). I noen grad innebærer forslaget ikke en endring av gjeldende rett, men betyr en presisering og lovfesting av den adgangen til å fravike reglene ved enighet mellom aksjeeierne som gjelder allerede i dag. Forslaget gir aksjeeierne stor frihet til å gjennomføre generalforsamlingen på en smidig og uformell måte, så som over telefon, sirkulasjon av dokumenter eller former for elektronisk kommunikasjon. Som følge av forslaget er gjeldende lov § 5-8 om generalforsamling uten møte, foreslått opphevet.

I følge aksjeloven § 5-16 skal det føres protokoll for generalforsamlingen. Det foreslås å videreføre plikten til å føre protokoll.

Det foreslås endring av aksjelovens krav til styrets sammensetning, slik at alle aksjeselskaper gis mulighet til bare å ha ett eller to styremedlemmer. I dag er denne adgangen begrenset til selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner. Forslaget vil gi større fleksibilitet ved organiseringen av selskapets ledelse, og gi mulighet til å tilpasse styresammensetningen til det enkelte selskaps behov.

Forslaget har ikke betydning for de ansattes rett til å velge styremedlemmer. I praksis betyr dette at adgangen til bare å ha ett eller to styremedlemmer vil være reservert for selskaper som ikke har styremedlemmer som er valgt av de ansatte. I praksis vil dette bety at selskaper med over 30 ansatte, der de ansatte har krevd styrerepresentasjon, vil det minst være tre styremedlemmer.

Etter gjeldende lov skal det være minst ett varamedlem til styret der styret har ett eller to medlemmer. Dette foreslås endret slik at kravet til varamedlem bare gjelder der styret har ett medlem.

Etter gjeldende aksjelov kan styresaker som hovedregel forelegges styremedlemmene skriftlig eller på annen betryggende måte. Unntak gjelder for styrets behandling av årsregnskapet, årsberetning og styrets fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til daglig leder og andre ledende ansatte. Det foreslås at unntakene sløyfes, slik at styret gis en generell adgang til å behandle saker på annen måte enn i fysisk møte.

Etter aksjeloven skal det i dag føres protokoll over styrebehandlingen. Plikten til å føre protokoll foreslås videreført.

De endringene som foreslås i reglene om aksjeselskapets organisasjon foreslås ikke gjennomført i allmennaksjeloven. Dette har sammenheng med at allmennaksjeloven er skrevet for store selskaper med stor aksjespredning, typisk selskaper med noterte aksjer. Dette betyr at vurderingen av de kravene som bør stilles til lovreglene om selskapets organisasjon kan være en annen enn for aksjeselskapene.

1.5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Etter mitt syn kan forslagene til endringer i aksjeloven gi betydelig administrativ og økonomisk gevinst for selskapene og aksjeeierne, samtidig som det legges til rette for en mer smidig finansiering og bruk av selskapsformuen. Av særlig betydning for stiftelse av nye aksjeselskaper, er forslaget om å redusere minstekravet til aksjekapitalen fra 100 000 kroner til 30 000 kroner. Dette vil føre med seg en reduksjon i kostnadene på 70 000 kroner for selskapet som stiftes med lovens minimumskapital.

2 OPPNEVNING, MANDAT OG ARBEIDET MED UTREDNINGEN

2.1 Oppnevning og mandat

Justisdepartementet ga meg i brev 29. juni 2010 i oppdrag å utrede spørsmålet om forenklinger i aksjeloven. Det ble gitt følgende mandat for utredningen:

”Mandat for utredning om forenklinger i aksjeloven

1. Innledning

Aksjeselskapsformen er den mest brukte foretaksformen i Norge. Aksjelovens regler er derfor av stor betydning for næringsdrivende i Norge, og det er viktig

å påse at reglene sikrer gode rammevilkår for dem som har interesser knyttet til denne foretaksformen. Hovedtyngden av aksjeselskapene er små og mellomstore bedrifter. Man må derfor særlig se hen til disse selskapenes behov og sørge for at reglene i aksjeloven er godt tilpasset disse selskapene. Selv om aksjeloven skal ivareta og balansere flere og til dels motstridende interesser, bør man sikre at reglene ikke legger unødvendige byrder på selskapene.

I Politisk plattform for flertallsregjeringen 7. oktober 2009 heter det at regjeringen vil bidra til gode og konkurransedyktige rammebetingelser for norske bedrifter. Videre uttales det at regjeringen vil gjennomføre forenklinger for næringslivet, spesielt rettet mot små og mellomstore bedrifter, herunder se på endringer i blant annet regnskapsloven og aksjeloven.

Siden vedtakelsen av aksjeloven i 1997 har det skjedd mye på selskapsrettens område som gjør at det kan være grunn til å foreta nye vurderinger av en del viktige regler i aksjelovgivningen. En særlig grunn til å se nærmere på reglene er de rettsavklaringer som har funnet sted i EØS-retten, og som innebærer at det innenfor EØS-området er adgang til å opprette et selskap i et hvilket som helst medlemsland selv om virksomheten og all aktivitet knyttet til selskapet finner sted i et annet medlemsland, jf. blant annet EU-domstolens avgjørelse i sak C-212/97 (Centros-dommen). I Norge har dette hatt som praktisk konsekvens at det har vært en betydelig økning av såkalte NUF-selskaper, det vil si selskaper som er registrert i utlandet, men driver næringsvirksomhet i Norge.

Den som skal opprette et selskap, har, som følge av den nevnte utviklingen av EU-retten, mulighet til å velge hvilket lands selskapslovgivning selskapet skal være underlagt. Dette har medført at flere EU-land har gjennomført lovendringer med sikte på å gjøre sitt lands selskapsrett mer konkurransedyktig. Også i Norge reiser det seg et spørsmål om hvordan man skal møte denne utfordringen, og om de nevnte forholdene tilsier at man vurderer endringer av aksjelovgivningen for å sikre at aksjeselskapet videreføres som en attraktiv foretaksform for organisering av norsk næringsvirksomhet.

Et viktig siktemål med utredningen er etter dette å vurdere endringer av aksjeloven med sikte på forenklinger og med sikte på at reglene skal være godt tilpasset behovene for de små og mellomstore selskapene. Reglene bør likevel utformes slik at de gjelder generelt for alle aksjeselskaper. Oppdraget går ut på å vurdere de reglene i aksjeloven som er omtalt i punkt 2 til 4 nedenfor. Utover dette kan det foreslås også andre lovendringer hvis disse endringene har sammenheng med forslag som nevnt i punkt 2 til 4.

Utredningen skal vurdere om endringene som foreslås i aksjeloven, bør få konsekvenser også for allmennaksjeloven slik at de to lovene får like regler der det ikke er spesiell grunn til noe annet.

Det skal påses at endringene som foreslås, er i samsvar med EØS-retten. I utredningen skal det gjøres rede for lovgivningen i andre nordiske land, og det skal også redegjøres for annen europeisk lovgivning på området i den grad dette er av interesse.

Utredningen skal ta i betraktning Kommissjonens forslag (COM (2008) 396/3) til en forordning om statutter for europeisk privat selskap ("SPE"). Hvis det vedtas en slik forordning, reiser det seg et spørsmål om en slik selskapsform bør få betydning for utformingen av reglene i aksjeloven.

2. Stiftelse av aksjeselskap

Stiftelse av aksjeselskap er regulert i aksjeloven kapittel 2. Det skal vurderes om reglene kan gjøres enklere, særlig når det gjelder krav til stiftelsesdokumentet og vedlegg til stiftelsesdokumentet.

3. Aksjelovens kapitalregler

Det skal vurderes om kravet til minste aksjekapital bør reduseres. Videre skal det vurderes om det bør gjelde andre regler for innbetaling av aksjeinnskudd. Etter gjeldende lov skal aksjeinnskudd fullt ut være innbetalt før registreringen av selskapet i Foretaksregisteret, jf. aksjeloven § 2-18 annet ledd første punktum. Det skal vurderes om det bør innføres regler som åpner for at aksjeinnskudd helt eller delvis innbetales på et senere tidspunkt, og det skal vurderes om aksjekapitalen først og fremst skal ha betydning som en utdelingsperre. I utredningen skal det også vurderes om det er rom for en forenkling av utdelingsreglene, jf. særlig aksjeloven § 8-1.

Det skal vurderes om det bør innføres en ordning med brøkdelsaksjer i aksjeloven, det vil si at aksjen knyttes til en brøkdel av aksjekapitalen og ikke til et pålydende beløp.

Aksjeloven § 9-2 bestemmer at selskapet bare kan erverve egne aksjer dersom den samlede pålydende verdi av beholdningen av egne aksjer etter ervervet overstiger ti prosent av aksjekapitalen. Det skal vurderes om denne grensen bør endres.

Aksjeloven §§ 8-7 til 8-9 begrenser adgangen for et selskap til å gi kreditt eller stille sikkerhet til fordel for blant annet selskapets aksjeeiere. Etter aksjeloven § 8-10 kan selskapet ikke stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. I utredningen skal det vurderes om det er grunn til å lempe på kravene i disse bestemmelsene.

4. Organisatoriske spørsmål

Aksjeloven § 5-8 regulerer adgangen til å holde generalforsamling uten at aksjeeierne samles fysisk. Utrederen skal se nærmere på bestemmelsen og vurdere om den gir tilstrekkelig fleksibilitet. Utrederen skal se hen til de nye reglene i allmennaksjeloven § 5-8 a om elektronisk deltakelse på generalforsamlingen og § 5-8 b om skriftlig stemmegivning før generalforsamling, jf. i den forbindelse Ot.prp. nr. 46 (2008-2009) nr. 46 side 31 og side 33 der det fremgår at for aksjeselskapene må slike regler eventuelt vurderes i sammenheng og samordnes med reglene i aksjeloven § 5-8.

Utrederen skal også se på om det kan være behov for en regulering i aksjeloven om at reglene om innkalling til og avholdelse av generalforsamling kan fravikes hvis samtlige aksjeeiere er enige om dette.

Det skal vurderes om det kan være behov for endringer av aksjeloven § 6-19 om adgangen til styrebehandling uten at det holdes møte.

Det følger av aksjeloven § 6-1 første ledd at selskaper som har en aksjekapital på tre millioner kroner eller mer, skal ha minst tre styremedlemmer. Videre følger det av § 6-2 første ledd at slike selskaper skal ha daglig leder. Det skal vurderes om det i større grad bør overlates til selskapene selv å bestemme om man skal ha daglig leder og antallet styremedlemmer.

5. Utredningsoppdraget for øvrig

Utrederen skal i sitt arbeid se hen til EUs Small Business Act samt de innspill til konkrete forenklingstiltak som de senere årene er kommet fra bransje- og næringsorganisasjoner, herunder Næringslivets Hovedorganisasjon, Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, Bedriftsforbundet og Den norske Revisorforening.

Økonomiske, administrative og andre vesentlige konsekvenser skal utredes i samsvar med utredningsinstruksen. Minst ett forslag skal baseres på uendret ressursbruk.

Lovforslaget skal utarbeides i samsvar med retningslinjene i Justisdepartementets veileder Lovteknikk og lovforberedelse (2000).

Utredningen skal avgis innen 31. desember 2010.”

2.2 Arbeidet med utredningen

I forbindelse med arbeidet har jeg mottatt forskjellige innspill.

Fra Justisdepartementet har jeg mottatt en artikkel om ”Skattemessige forhold som bør hensyntas ved valg av virksomhetsform – AS eller EPF”, artikkel i Ukeavisen Ledelse, uke 3/2010 om ”NUF – problemet eller løsningen?”, brev 10. april 2008 fra Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening og brev 23. juni 2008 fra Bedriftsforbundet for små og mellomstore bedrifter. Selv har jeg mottatt brev 15. september 2010 fra Oljeindustriens Landsforening, brev 27. oktober 2010 fra Norges Autoriserte Regnskapsføreres Forening, brev 2. november 2010 fra Næringslivets Hovedorganisasjon og brev 3. desember 2010 fra HSH. Jeg har dessuten hatt møter med og mottatt innspill fra Næringslivets Hovedorganisasjon, Revisorforeningen og Foretaksregisteret.

Etter oppdrag fra Næringslivets Hovedorganisasjon foretok jeg i 2009 en utredning om forenkling av aksjelovens kapital- og organisasjonsregler. Utredningen ble avgitt 6. juli 2009. Utredningen som jeg nå har utarbeidet, bygger delvis på den tidligere utredningen. Stoffet er imidlertid utvidet, og vurderingene er utviklet videre, blant annet på bakgrunn av de forskjellige innspillene jeg har fått. Utredningen for Næringslivets Hovedorganisasjon omfatter ikke stiftelsesreglene. Heller ikke innholdt utredningen for Næringslivets Hovedorganisasjon konkrete forslag til lovendringer.

Utredningsarbeidet kan ses i sammenheng med Finansdepartementets forslag i Prop. 51 L (2010-2011) om unntak fra revisjonsplikten for små aksjeselskaper, som også vil bety en forenkling for selskapene og gi økonomisk gevinst. Mitt arbeid har imidlertid vært utført helt uavhengig av denne saken.

I mandatet ble det satt en frist til 31. desember 2010. Etter avtale med departementet er fristen forlenget til 7. januar 2011.

3 FORENKLING OG MODERNISERING AV AKSJELOVEN. ENKELTE UTGANGSPUNKTER

3.1 Overordnede synspunkter

Mandatet er å vurdere forenklinger i aksjelovens regler om stiftelse av selskapet, lovens kapitalregler og enkelte spørsmål som gjelder selskapets generalforsamling og ledelse (styre og daglig leder). En viktig oppgave er å fjerne eller endre regler som pålegger selskapene unødige byrder. En annen viktig oppgave er å vurdere endringer i loven for bedre å tilpasse loven til de små og mellomstore selskapenes behov og derved skape bedre rammebetingelser for selskapene.

En side av forenklingen er å ta bort eller lempe på plikter som lovgivningen pålegger selskapene overfor det offentlige og andre. Dette medfører administrative oppgaver for selskapene som påfører selskapene kostnader. I motsetning til de større selskapene vil de små og mellomstore selskapene dessuten ofte ha begrenset med administrative ressurser, som heller ikke er rettet mot å ta seg av plikter som følger av aksjeloven.

Ved aksjelovsreformen i 1997 ble det innført et system med to aksjelover i Norge: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Allmennaksjeloven er skrevet for store selskaper med mange aksjeeiere, og der det er stor omsetning av aksjene i selskapet. Aksjeloven er utformet med særlig sikte på små og mellomstore selskaper med få aksjeeiere og der det er begrenset omsetning av aksjene.

Ved utformingen av aksjeloven var det et sentralt formål å tilpasse reglene til de små og mellomstore selskaperens behov. Samlet sett ble reglene i gjeldende aksjelov atskillig mer smidig og bedre tilpasset de små og mellomstore selskaperens behov enn reglene i den tidligere aksjeloven av 1976. Dette henger blant annet sammen med at innføringen av et to-sporet system gjorde det mulig å tilpasse reglene til de små og mellomstore selskaperne, uten å måtte ta hensyn til om de passet for de store selskaperne.

Mandatet forutsetter at systemet med to lover føres videre. Utredningen begrenses til de små og mellomstore selskaperne som aksjeloven er skrevet for, og forslaget til lovendringer er utformet med sikte på å bli innarbeidet i aksjeloven. I samsvar med mandatet vurderer jeg likevel om tilsvarende endringer kan gjennomføres i allmennaksjeloven, slik at de to lovene får like regler der det ikke er spesiell grunn til noe annet.

I samsvar med mandatet har jeg hatt forenkling av aksjeloven som overordnet målsetting. Samtidig har jeg også i samsvar med mandatet sett det som en oppgave å lette de aksjerettslige rammevilkårene for små og mellomstore selskaper og å tilpasse den norske aksjelovgivningens utviklingen internasjonalt, selv om dette i snever forstand kanskje ikke representerer en forenkling av loven. I samsvar med dette har jeg valgt å kalle utredningen ”Forenkling og modernisering av aksjeloven”.

Det kan være flere grunner til at spørsmålet om forenkling og modernisering av aksjeloven nå bør vurderes på nytt. Det er høstet atskillig erfaring med hvordan loven har virket i årene som er gått siden gjeldende lov ble utformet. Dessuten kan endringer i de alminnelige rammevilkårene ha skapt behov for lovendringer. Utredningen må dessuten ses i sammenheng med at både innen EU og de enkelte medlemslandene er man opptatt av å bedre rammevilkårene for de små og mellomstore selskaperne. Reformen på selskapsrettens område inngår som et ledd i dette arbeidet. Reformarbeidet internasjonalt bør ha betydning også for den norske aksjelovgivningen.

Det som særlig særpreger de små og mellomstore selskaperne aksjeloven er skrevet for, er som nevnt at det bare er en eller et fåtall aksjeeiere, og det er liten omsetning av

aksjene. Aksjeinnehavet er i første rekke det rettslige grunnlaget for utøvelsen av eierskapet, og ikke et verdipapir som er ervervet med sikte på omsetning. Riktignok er det ikke noe lovmessig til hinder for at et aksjeselskap har mange aksjeeiere med stor omsetning av aksjene. Det er heller ikke noen lovmessig grense for hvor stort et aksjeselskap kan være når det for eksempel gjelder antall ansatte, omsetning eller balansesum. I praksis tilhører imidlertid de aller fleste aksjeselskapene den gruppen selskaper som loven er utformet for og som utredningsarbeidet gjelder. Dersom aksjeloven blir endret på måter som gjør den mindre hensiktsmessig for store selskaper som har valgt å organisere seg som aksjeselskap, kan det være et alternativ for disse selskapene å omdanne seg til allmennaksjeselskap.

Jeg foreslår ikke en egen selskapsform for bestemte typer små eller mellomstore selskaper, for eksempel for de helt små selskapene eller der det bare er én aksjeeier. En særlov for selskaper med bare én aksjeeier kan nok isolert sett bli atskillig enklere enn en aksjelov som omfatter alle typer selskaper. En betydelig del av reglene i aksjeloven har sammenheng med at selskapet kan ha flere eiere og at aksjene kan skifte eiere. I en lov som bare tillater én eier, kan slike regler sløyfes. En ny selskapsform for de helt små selskapene vil imidlertid bety at vi får tre aksjeselskapsformer i Norge. Dette vil gjøre den samlede reguleringen av denne selskapsformen mindre oversiktlig. Dessuten ser jeg ikke bort fra at en særlov som er begrenset til små selskaper kan hemme en naturlig utvikling eller omstrukturering av selskaper som velger å bruke denne selskapsformen. Utvikler selskapet seg utover rammen for selskapsformen eller det er ønskelig å få inn flere eiere, må det skiftes til en annen selskapsform for virksomheten. Selskapet må omdannes til et ordinært aksjeselskap eller en annen selskapsform. En generell aksjelov gir stor grad av smidighet ved vekst og endringer på eiersiden, og uten at det er nødvendig med større endringer i det legale grunnlaget for virksomheten når selskapet utvikler seg. Det må også legges vekt på at aksjeselskapet i sin tradisjonelle form har klare fordeler fordi det har lang tradisjon både i Norge og i utlandet. Aksjeselskapsformen er en innarbeidet og velkjent selskapsform som næringslivet både i Norge og i utlandet er fortrolig med.

Et utgangspunkt for vurderingen er at aksjeeierne bør ha frihet til å innrette selskapsforholdet slik de selv finner hensiktsmessig, med mindre vesentlige hensyn taler mot det. Tradisjonelt har aksjeselskapsretten i stor utstrekning vært utformet som en reguleringslovgivning som har som sentralt formål å verne forskjellige interessegrupper som knytter seg til selskapet. Dette har gitt seg utslag i en rekke bindende lovregler som ikke kan fravikes av verken selskapet eller aksjeeierne. Dette gjelder først og fremst regler som ivaretar tredjemannsinteresser, så som hensynet til selskapskreditorene, minoritetsaksjeeiere, investorer, de ansatte eller alminnelige samfunnsinteresser. Et typisk eksempel på slike regler er kapitalreglene, som har som sentralt formål å ivareta kreditorinteressen og aksjeeiernes egen interesse i å verne om selskapskapitalen. Også andre deler av loven er preseptorisk. Det gjelder blant annet stiftelsesreglene. Når det gjelder slike regler, er det sentrale spørsmålet om de gjeldende

reglene begrenser aksjeeiernes frihet til å innrette seg slik de selv finner det hensiktsmessig i større grad enn det som er nødvendig for å ivareta de interessene som reglene har til formål å ivareta, eventuelt om interessene kan ivaretas på en annen og mer hensiktsmessig måte.

Hensynet til å gi aksjeeierne større frihet til å innrette selskapsforholdet slik de selv ønsker det, kan tenkes å komme i en viss motstrid med ønske om regelforenkling fordi større valgfrihet kan gi behov for ytterligere regulering. Et eksempel er forslag om større frihet når det gjelder innbetaling av aksjeinnskudd, slik at en del av dette ikke behøver å være innbetalt ved registreringen. Dette åpner på den ene siden for større fleksibilitet i finansieringen av selskapet, men gir et behov for nærmere regulering av en del spørsmål som gjelder aksjeinnskudd som ikke er innbetalt. Se nærmere punkt 5.5.3. Det kan her spørres om betydningen av de økte valgmulighetene for aksjeeierne er tilstrekkelig til å bebyrde loven med reglene som dette fører med seg.

Aksjeloven har også en rekke fravikelige normalregler som i det enkelte selskap kan settes til side i vedtektene der selskapet ønsker andre regler. Dette gjelder særlig de organisatoriske reglene, herunder reglene om beslutningsprosessen. De fravikelige reglene i aksjeloven er stort sett regler som ikke ivaretar spesielle tredjemannsinteresser, men som har som sitt sentrale formål å gi svar på spørsmål som jevnlig kan oppstå internt i selskapet eller mellom aksjeeierne. En tenkelig måte å forenkle aksjeloven på kan være å sløyfe slike regler for å gjøre loven mer kortfattet. Som også pekt på i forarbeidene til gjeldende lov (NOU 1996:3 s 19), er det imidlertid ikke gitt at dette vil være en forenkling som vil gjøre loven mer brukervennlig. Alternativet vil ofte være at selskapene selv må legge mer vekt på utformingen av vedtektene. Et slikt alternativ er valgt i Kommisjonens forslag til Europeisk Privat Selskap (SPE), der Kommisjonens utkast til forordning bare består av 48 artikler, men der det kreves at en lang rekke spørsmål reguleres i vedtektene. Etter min mening betyr dette ingen egentlig forenkling. Det vil gjøre stiftelsesprosessen mer omstendelig fordi det må nedlegges et betydelig arbeid i utformingen av vedtektene. Etter mitt syn bør det heller foretas endringer som reduserer tallet på spørsmål som må reguleres i vedtektene, se nærmere punkt 4.2.4. Et alternativ til lov- og vedtektsregulering kan riktignok være at selskapene, dersom spørsmålene skulle oppstå, må finne løsninger på mer fritt grunnlag. Ved siden av at dette vil kreve ressurser, vil manglende regulering øke risikoen for uenighet mellom aksjeeierne. Jeg har derfor kommet til at loven som et utgangspunkt fortsatt bør inneholde et sett med fravikelige organisatoriske og andre regler som regulerer sentrale spørsmål som kan oppstå i selskapene. Dette betyr imidlertid ikke at ikke reglene kan gjøres mer brukervennlig, for eksempel ved å gjøre det klarere når reglene kan settes til side ved enighet mellom aksjeeierne.

3.2 Modernisering og forenkling av aksjelovgivningingen i andre land og innen EU

Innen EU og flere sentrale EU-land planlegges det eller har nylig vært gjennomført

modernisering av aksjeselskapsretten. Arbeidet kan blant annet ses i sammenheng med ”Winter-gruppens” rapport som er nærmere omtalt i punkt 5.4.2.2. I juni 2008 la Kommisjonen fram forslag til forordning om statutter for det Europeiske Private Selskap (SPE), se nærmere punkt 5.4.2.3.

Innen Norden har det i de siste åra vært gjennomført store aksjelovsreformer. Sverige fikk ny aksjelov i 2005, Finland fikk ny aksjelov i 2006 og Danmark fikk ny lov om aktie- og anpartsselskaber i 2010. Også i land utenfor Norden har det vært gjennomført aksjelovsreformer eller det pågår reformarbeid. Dette gjelder blant annet Frankrike, Spania og Tyskland der det er gjennomført reformer. I Nederland foreligger det forslag til en omfattende reform av aksjelovgivningen.

Moderniseringsarbeidet utenlands har for vårt arbeid særlig betydning for kapitalreglene, og blir derfor nærmere behandlet i denne sammenheng. Det vises særlig til oversikten over kapitalreglene i enkelte andre land og innen EU i punkt 5.4 samt til punkt 5.5.2.6 der jeg særlig redegjør for lovkravene til minste aksjekapital i flere land innen EU.

4 STIFTELSE AV AKSJESELSKAP

4.1 Gjeldende rett

Stiftelsesreglene i gjeldende lov har til formål å skape klarhet om selskapsstiftelsen og det sentrale innholdet av selskapsforholdet, gi vern for de som tegner aksjer i selskapet, og sikre tilførsel av en viss minste lovbestemt minimumskapital og det som aksjeeierne utover dette har forpliktet seg til å innbetale til selskapet.

Stiftelsesreglene ble forenklet ved aksjelovreformen av 1997. Det tidligere skillet mellom simultanstiftelse og suksessivstiftelse ble sløyfet, og stiftelsehandlingen begrenset til opprettelse og underskrift av stiftelsesdokumentet med vedlegg. Som en følge av dette falt det tidligere kravet om en særskilt konstituerende generalforsamling også bort. Videre ble det tidligere skillet mellom stiftere og aksjetegnere sløyfet.

Etter gjeldende lov er i korthet stiftelsesprosessen slik:

Stifterne av selskapet skal opprette et stiftelsesdokumentet som skal inneholde selskapets vedtekter, jf. § 2-2, og visse ytterligere opplysninger som er fastsatt i § 2-3. Dersom aksjeinnskuddet skal kunne gjøres med andre eiendeler enn penger, noen skal gis særlige rettigheter i forbindelse med stiftelsen eller selskapet skal dekke utgifter ved stiftelsen, må dessuten dette være bestemt i stiftelsesdokumentet, jf. §§ 2-4 og 2-5. Dersom selskapet ved stiftelsen skal overta eiendeler eller bli part i avtale om særskilte rettigheter som nevnt i § 2-4, skal dessuten stifterne sørge for at det utarbeides en

redegjørelse slik det er fastsatt i § 2-6. Redegjørelsen skal bekreftes av revisor og vedlegges stiftelsesdokumentet. Etter § 2-8 skal dessuten stifterne utarbeide, datere og undertegne en åpningsbalanse som skal settes opp i samsvar med bestemmelsene i regnskapsloven. En revisor skal avgi erklæring om at åpningsbalansen er i samsvar med reglene i regnskapsloven.

Stifterne skal datere og undertegne stiftelsesdokumentet. Når alle stifterne har undertegnet stiftelsesdokumentet, er aksjene tegnet og selskapet stiftet.

Ved aksjetegningen forplikter de som har tegnet seg for aksjer (stifterne) seg til å innbetale aksjeinnskuddet, jf. § 2-11. Aksjeloven §§ 2-11 – 2-17 har nærmere regler om aksjeinnskuddet, herunder om mislighold av betalingsplikten, mangler ved innskuddet der dette er annet enn penger, ansvar for innskuddet ved eierskifte til aksjene og selskapets rådighet over krav på aksjeinnskudd.

Siste trinn i stiftelsesprosedyren er melding av selskapsstiftelsen til Foretaksregisteret, som på grunnlag av meldingen registrerer selskapet i registeret. Lovens §§ 2-18 – 2-20 har nærmere regler om registreringen. Reglene her suppleres av registreringsreglene i foretaksregisterloven med forskrifter. Selskapet skal etter § 2-18 meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter selskapsstiftelsen. Før selskapet kan meldes, skal aksjeinnskuddet være innbetalt fullt ut. Dette skal bekreftes av revisor. Først når selskapet er registrert, har det full rettssubjektivitet. Meldingen av selskapet skal være på et særskilt skjema ("samordnet registermelding"), som kan sendes inn fysisk eller elektronisk.

4.2 Vurdering av stiftelsesreglene

4.2.1 Innledning

Formålet med en forenkling av stiftelsesreglene er å forenkle stiftelsen av et aksjeselskap så meget som mulig. En forenkling av reglene må ha som siktemål å redusere bruken av ressurser, gjøre stiftelsen raskere og spare kostnader. Et enkelt aksjeselskap bør i utgangspunktet kunne stiftes på en enkel måte uten bruk av ekstern bistand. Disse hensynene må imidlertid veies mot andre hensyn som stiftelsesreglene bør ivareta. Lovgivningen må fortsatt sikre en viss klarhet om selskapsstiftelsen og det sentrale innholdet av selskapsforholdet, og den må fortsatt sikre at lovbestemte krav til kapitaltilførsel og det som aksjeeierne selv forplikter seg til å skyte inn i selskapet, faktisk blir tilført selskap. Det må dessuten fortsatt være en registreringsordning som også sikrer at de opplysningene som meldes for registrering, er riktige og i samsvar med lov og selskapets vedtekter. Det må imidlertid vurderes om disse hensynene kan ivaretas på andre måter enn ved de gjeldende reglene.

En forenkling av stiftelsesprosessen er ikke bare et spørsmål om forenkling av de aksjerettslige reglene om stiftelse av aksjeselskap. I praksis er registreringsmeldingen til

Foretaksregisteret et sentralt ledd i stiftelsen. Det er derfor av betydning at også registreringsreglene og registreringspraksis blir trukket inn i vurderingen. I denne sammenheng er det sentralt å se registreringsmeldingen i sammenheng med de kravene som aksjeloven stiller til dokumentasjon ved stiftelsen, så som kravene til utarbeidelse av eget stiftelsesdokument, vedtekter og forskjellige erklæringer som loven krever at skal avgis og vedlegges meldingen. Det ligger muligheter for forenkling her, ikke minst ved å samordne stiftelsesdokumentet med registreringsmeldingen, se nærmere punkt 3.2.6. Dette er spørsmål som har nær sammenheng med mulighetene som ligger i videreutvikling av elektronisk registreringsmelding til Foretaksregisteret.

4.2.2 Stiftelse ved fullmektig

I praksis har det gjort seg gjeldende en viss tvil om det er adgang til å stifte aksjeselskap ved fullmektig.¹ Det kan spørres om en slik tvil bør avklares ved en lovbestemmelse som uttrykkelig åpner for dette.

Etter gjeldende rett mener jeg det er klart at stiftelse av aksjeselskap etter vanlige formuerettslige regler kan skje ved fullmektig. Jeg mener også at det ikke kan være tilstrekkelig grunn til å lovfeste dette for stiftessituasjonen. En lovfesting av adgangen for stifterne til å opptre ved fullmektig kan dessuten gi grunnlag for feilaktige motsetningsslutninger når det gjelder andre regler der adgangen til å opptre ved fullmektig ikke er presisert.

Jeg ser heller ikke grunn til å foreslå noen regel om at fullmakten skal vedlegges stiftelsesdokumentet. Dette vil øke tallet på vedlegg, og dermed gjøre stiftelsen mer komplisert. Etter prinsippet i avtaleloven § 25 innestår den som opptre som fullmektig ved stiftelse av aksjeselskap for at han har ”fornøden fuldmakt”. I praksis krever i dag ikke Foretaksregisteret at fullmaktsforholdet dokumenteres ved et fullmaktsdokument som vedlegges meldingen.

4.2.3 Stiftelsesdokumentet og vedtektene. Innledning

Det rettslige grunnlaget for et aksjeselskap er etter gjeldende lov stiftelsesdokumentet som stifterne skal opprette etter lovens § 2-1. Minstekravet er at stiftelsesdokumentet skal fastsette selskapets vedtekter og enkelte andre opplysninger som er fastsatt i lovens § 2-3. Ved stiftelsen er vedtektene en del av stiftelsesdokumentet. Mens de øvrige delene av stiftelsesdokumentet vanligvis har liten betydning etter stiftelsen, har vedtektene som utgangspunkt permanent betydning for selskapet. Aksjeloven krever ikke at vedtektene skal nedfelles i et særlig dokument, men dette gjøres så godt som

¹ Se for eksempel M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 85. Som påpekt av Andenæs, var en regel som forutsatt dette foreslått i lovforslaget i NOU 1992:29 § 2-7 tredje ledd og i lovforslaget i Ot. prp. nr. 36 (1993-94) § 2-7 tredje ledd.

alltid i praksis. Når selskapet meldes for registrering, skal vedtektene vedlegges som særskilt dokument.

Loven § 2-2 fastsetter minstekrav til vedtektene, men aksjeeierne står fritt i å regulere også andre spørsmål i vedtektene.

Stiftelsesdokumentet skal etter foretaksregisterloven § 4-4 (a) være et vedlegg til meldingen til Foretaksregisteret, og tjener som dokumentasjon for de meldte opplysningene. Meldingen med vedlegg lagres på elektronisk medium i Foretaksregisteret, jf. forskrift om registrering av foretak § 11.

Et ledd i vurderingen av om stiftelsesprosedyren kan forenkles, er spørsmålet om lovens krav til innholdet av stiftelsesdokumentet og vedtektene kan forenkles, se nærmere punktene 4.2.6 og 4.2.4. Det kan også spørres om det er tilstrekkelig grunn til å videreføre den lovbestemte plikten for aksjeselskaper til å ha vedtekter, se nærmere punkt 4.2.5.

4.2.4 Minstekravet til vedtektenes innhold

Utgangspunktet er at vedtektene inneholder bestemmelser av mer permanent betydning for selskapet mens stiftelsesdokumentet ellers regulerer forhold som gjelder stiftelsen eller en begrenset periode etter stiftelsen. Ut fra dette bør lovens minimumskrav til vedtektenes innhold begrenses til bestemmelser av mer varig karakter, som det vil være behov for i de aller fleste selskapene. Utover dette bør det være opp til aksjeeierne selv å avgjøre hvilke spørsmål de ønsker å regulere i vedtektene.

I praksis blir de fleste aksjeselskapene stiftet med et stiftelsesdokument som ikke inneholder så mye mer enn lovens minimumskrav, herunder vedtekter som ikke inneholder mer enn det som er nødvendig for å tilfredsstillе lovens minimumskrav. Ofte gjør ikke stifterne noen nærmere vurdering av vedtektenes innhold, men bruker et mer eller mindre standardisert mønster som er utformet med tanke på å tilfredsstillе lovens minimumskrav. Dette forutsetter imidlertid at stifterne har tilgang til slike standardvedtekter, eller at de har eksterne hjelpere som har det. Lovens minstekrav til vedtektene er ikke særlig omfattende. Spørsmålet er likevel om minstekravet til vedtektenes innhold kan forenkles ytterligere.

Det har rettslig betydning i flere sammenhenger at et spørsmål er regulert i vedtektene. For aksjeeierne har det betydning at vedtektene bare kan endres av aksjeeierne selv gjennom generalforsamlingen, og at vedtektsendring krever tilslutning fra minst to tredeler så vel av de avgitte stemmer som av den aksjekapitalen som er representert på generalforsamlingen. I dette kravet til kvalifisert flertall ligger et minoritetsvern, herunder vern for eiere av aksjer uten stemmerett.

Etter gjeldende lov § 2-2 første ledd nr. 1, 2 og 3 skal vedtektene fastsette selskapets

navn, forretningskommune og selskapets virksomhet.

Navnet individualiserer selskapet, og etter foretaksnavneloven § 1-1 andre ledd fjerde punktum jf. § 3-1 andre ledd, er det beskyttet mot at andre tar det i bruk eller søker det registrert. Et navn må selskapet nødvendigvis ha, og det ligger i sakens natur at dette må fastsettes individuelt av aksjeeierne i det enkelte selskap. Navnevalget kan selvsagt ikke løses direkte i loven eller i standardvedtekter.

Etter mitt syn bør forretningskommunen fortsatt gå fram av vedtektene. Forretningskommunen er avgjørende for selskapets hjemsted i rettslige sammenhenger, se tvisteloven 4-4 tredje ledd. Etter aksjeloven § 5-7 er lovens utgangspunkt at generalforsamlingen skal holdes i den vedtektsbestemte forretningskommunen. Plassen for generalforsamlingen kan derfor være av betydning for aksjeeiernes bruk av aksjeeierrettigheter, og det bør derfor også forbeholdes aksjeeierne gjennom generalforsamlingen å endre forretningskommune. Det er dessuten tradisjon for at vedtektene angir forretningskommunen slik at det fins opplysninger om dette her. Jeg kan heller ikke se at det er spesielt tyngende for selskapet å benytte vedtektsformen når det gjelder forretningskommunen. I de fleste selskapene vil det sjelden oppstå spørsmål om å endre forretningskommunen, og det er neppe noe stort behov for å legge denne myndigheten til styret. I denne sammenhengen er det av betydning at forretningskommunen ikke medfører særlige begrensninger i styrets lokalisering av selskapets virksomhet, jf. Rt. 1991 s. 943, der det ble lagt til grunn at det er tilstrekkelig at forretningskontoret har en heltidsansatt som mottar henvendelser, og at resten av virksomheten flyttes til en annen kommune uten at dette er avhengig av vedtektsendring.

Selskapets vedtektsbestemte virksomhet fastsetter den ytre grensen for hva selskapet kan drive med. Vedtektsbestemmelsen om selskapets virksomhet gir grunnlag for registrering av selskapets formål i Foretaksregisteret og vil gå fram av firmaattesten. Stifterne kan velge å utforme virksomheten ganske spesifikt, slik at de setter ganske klare rammer for hva selskapet kan drive med. Ofte fastsettes imidlertid vedtektsbestemmelsen om selskapets virksomhet såpass vidt at det i realiteten setter svært vide rammer for selskapsledelsens frihet til å bestemme hva selskapet skal drive med.

Det kan spørres om det er behov for å pålegge stifterne å vedtektsfeste selskapets virksomhet, og dermed sette grenser for hva slags virksomhet som kan drives innenfor rammen av selskapsforholdet. Jeg antar imidlertid at i de aller fleste tilfellene har de som stifter et selskap tanker om dette, som uten ekstern bistand bør kunne la seg nedfelle i en vedtektsbestemmelse. Det er også slik at selskapets vedtektsbestemte virksomhet har rettslig betydning i flere sammenhenger. Bestemmelsen setter rammer for hva selskapsledelsen kan bruke selskapets midler til, og kan derfor ha betydning som ansvarsgrunnlag mot selskapsledelsen. For utenforstående vil det kunne være av betydning å skaffe seg informasjon om selskapets virksomhet gjennom registreringen

av formålet i Foretaksregisteret. Riktignok kan utenforstående skaffe seg opplysninger om selskapets virksomhet i andre offentlige selskapsdokumenter, så som årsregnskapet og årsrapporten og opplysningene om næringskode i meldingen til Foretaksregisteret, men dette kan neppe fullt ut erstattes av det som er vedtektsfestet som den ytre rammen for selskapets virksomhet.

Jeg har derfor kommet til at det fortsatt bør gjelde et lovbestemt krav om at vedtektene skal fastsette selskapets virksomhet. Derved sikres også at endring av angivelsen av virksomheten forbeholdes generalforsamlingen, der endring må vedtas med kvalifisert flertall, jf. aksjeloven § 5-18.

Videre skal alltid vedtektene etter aksjeloven § 2-2 første ledd nr. 4 og 5 angi aksjekapitalen og aksjenes pålydende. Av dette vil framgå antall aksjer i selskapet. Kravet til angivelse av aksjekapitalen og aksjenes pålydende kan ses i sammenheng med aksjeloven § 4-1 andre og tredje punktum om at det kan vedtektsfestes at det skal være flere aksjeklasser i selskapet, og at vedtektene i så fall skal angi hva som skiller aksjene og aksjenes samlede pålydende innen hver klasse.

Opplysningene om aksjekapitalen og aksjenes pålydende har betydning for selskapet i flere sammenhenger. Opplysningen om aksjekapitalen og pålydende gir grunnlag for registrering av dette i Foretaksregisteret og blir opplyst i firmaattesten. Aksjekapitalens viktigste funksjon etter selskapsstiftelsen og eventuelle senere forhøyelser av aksjekapitalen er at den inngår i selskapets bundne kapital og har betydning for adgangen til utdelinger fra selskapet. Aksjekapitalen og fordelingen på antall aksjer har betydning for stemmeretten og dermed maktforholdet i selskapet. En rekke minoritetsrettigheter er knyttet til aksjeeiere som eier eller representerer en viss del av aksjekapitalen, se aksjeloven § 5-3 andre ledd første punktum.

Aksjekapitalen og aksjenes pålydende er noe som det nødvendigvis må tas standspunkt til ved senere aksjekapitalforhøyelse og nedsetting av aksjekapitalen. Det er ingen ekstrabyrde, og krever heller ingen særlig ekspertise å angi disse opplysningene i vedtektene. Det må også legges vekt på at dette er opplysninger som det både her i landet og i utlandet er tradisjon for at fins i vedtektene.

I punkt 5.5.7 tar jeg opp spørsmålet om aksjeloven bør åpne for aksjer som ikke har pålydende, men der aksjene representerer en brøkdel av aksjekapitalen (brøkdelsaksjer). Dersom det gjennomføres en slik endring, må dette få som konsekvens at det i vedtektene i stedet for aksjenes pålydende, skal angis det antall aksjer som aksjekapitalen er fordelt på.

Etter § 2-2 første ledd nr. 6 skal antall styremedlemmer vedtektsfestes, eventuelt slik at det angis med et maksimum og minimum. Betydningen av slik vedtektsbestemmelse er at den setter rammer for den enkelte generalforsamlings frihet til å fastsette tallet på styremedlemmer innenfor det lovbestemte kravet i aksjeloven § 6-1. Jeg kan ikke se at

det er avgjørende grunner til å pålegge selskapene å ha en slik vedtektsbestemt ramme. Ved å oppheve kravet i § 2-2 første ledd nr. 6 får den enkelte generalforsamlingen frihet til å velge det antall styremedlemmer den ønsker innenfor lovens ramme, uten å gå veien om vedtektsendring. Jeg foreslår derfor at kravet om å vedtektsfeste tallet på styremedlemmer bør være frivillig. Konsekvensen av at selskapet velger ikke å regulere tallet på styremedlemmer, er at det er opp til den enkelte generalforsamling å bestemme tallet på styremedlemmer innenfor lovens ramme, jf. aksjeloven § 6-1.

Etter aksjeloven kan et aksjeselskap velge å ha flere daglige ledere, noe som nærmest aldri forekommer i praksis. Dette må imidlertid framgå av vedtektene, jf. aksjeloven § 2-2 første ledd nr. 7, som etter sin ordlyd synes å forutsette at vedtektene alltid må fastsette om selskapet skal ha flere daglige ledere. Justisdepartementet har imidlertid i en uttalelse 8. mars 1999 lagt til grunn at det ikke er nødvendig å vedtektsfeste noe om antall daglige ledere, dersom selskapet ikke skal ha flere daglige ledere. I praksis er uttalelsen forstått slik at lovens § 2-2 første ledd nr. 7 ikke stiller krav om hva vedtektene minst skal angi.² I samsvar med dette bør § 2-2 første ledd nr. 7 sløyfes fra de obligatoriske kravene til innholdet av vedtektene.

Dersom selskapet unntaksvis ønsker å ha flere daglige ledere, bør dette framgå av vedtektene. En bestemmelse om dette er foreslått i som første punktum i nytt andre ledd i § 2-2.

Etter § 2-2 første ledd nr. 8 skal det angis i vedtektene hvilke saker som skal behandles på den ordinære generalforsamlingen. Bestemmelsen er av ren informativ karakter, og kravet oppfylles ved at det vedtektsfestes en bestemmelse som svarer til aksjeloven § 5-5 andre ledd. I tillegg til det som er obligatoriske poster på dagsordenen, kan det vedtektsfestes at også andre poster skal være obligatorisk på den ordinære generalforsamlingen. Etter min vurdering er det ikke avgjørende grunn til å videreføre § 2-2 første ledd nr. 8 som lovpålagt vedtektsbestemmelse.

Etter § 2-2 første ledd nr. 9 skal det vedtektsfestes om selskapets aksjer skal registreres i verdipapirregister. Med utgangspunkt i Lovavdelingens uttalelse 8. mars 1999 er det lagt til grunn at om aksjene ikke skal registreres i verdipapirregister, er det ikke nødvendig å angi dette i vedtektene. Derfor kan bestemmelsen endres slik at det bare er i selskaper der aksjene skal registreres i verdipapirregister, at dette skal vedtektsfestes, se utkast til andre punktum i nytt tredje ledd i § 2-2. Dermed er det også bestemt at registrering av aksjene i verdipapirregister er et spørsmål som enten må bestemmes i stiftelsesdokumentet eller, om dette bestemmes etter stiftelsen, av generalforsamlingen i form av en vedtektsbestemmelse.

² M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) s. 49

Gjennomgangen over viser at det obligatoriske innholdet av vedtektene kan forkortes sterkt, slik at de lovbestemte minstekravene til vedtektenes innhold reduseres til selskapets navn, forretningskommunen, selskapets virksomhet, aksjekapitalen og aksjenes pålydende eller antall aksjer. De øvrige lovbestemte kravene til vedtektenes minsteinhold kan sløyfes.

Det konkrete forslaget framgår av forslaget til endringer i aksjeloven § 2-2 første ledd og til nytt tredje ledd.

Aksjeloven danner utgangspunkt for innholdet av vedtektene for en rekke andre foretaksformer enn aksjeselskapet, se for eksempel statsforetaksloven § 10, bustadbyggjelagslova § 2-2 første ledd, burettslagslova § 2-2 første ledd, samvirkelova § 10 og kommuneloven § 63 første ledd. Dersom forslaget til forenkling av kravet til minsteinholdet i aksjeselskapenes vedtekter følges opp, kan det være grunn til å gjennomføre tilsvarende endringer for andre foretaksformer

4.2.5 Bør det fortsatt være et lovbestemt krav om vedtekter i aksjeselskaper?

Det kan spørres om stiftelsesprosedyren kan forenkles ved å sløyfe lovbestemt krav om vedtekter i aksjeselskaper. Mitt inntrykk er at når spørsmålet er reist, er det i første rekke av registreringstekniske grunner, og har sammenheng med at vedtektene skal framgå av et særskilt vedlegg til registreringsmeldingen, som gjengir stiftelsesdokumentets bestemmelser om vedtektene. Flere av opplysningene fra vedtektene er dessuten registrert i Foretaksregisteret. Kravet om vedtekter kan derfor oppleves som unødig dobbeltarbeid.

Et alternativ til vedtekter er at de spørsmål som ellers ville blitt regulert i vedtektene, angis i stiftelsesdokumentet, meldes til Foretaksregisteret der det registreres og vil framgå av firmaattesten. Den praktiske betydningen for stifterne er i så fall at de slipper å utarbeide et særskilt vedtektsdokument som vedlegges meldingen, men kan begrense seg til å fylle ut et registrerings skjema uten å bry seg om hva som er vedtektsbestemmelser.

For allmennaksjeselskaper krever 2. selskapsdirektiv at det skal være vedtekter, men noe slikt krav gjelder ikke for aksjeselskaper. Første selskapsrettsdirektiv artikkel 2 (a) gjelder offentliggjøring av vedtektene, og om disse er tatt inn i et særskilt dokument. Direktivbestemmelsen kan neppe forstås som en forutsetning for at selskapene skal ha vedtekter.

Aksjeloven krever ikke at vedtektene kommer til uttrykk i et eget dokument. Når selskapet meldes til registrering, må imidlertid vedtektene legges ved som et eget vedlegg. Dessuten vil selskapene selv vanligvis ønske å samle de bestemmelsene som inngår i vedtektene i et eget dokument. Dette vil nok være situasjonen også i framtida.

Aksjerettslig har vedtektene betydning når det gjelder en rekke bestemmelser som ikke har med den tekniske stiftelsesprosedyren å gjøre. En rekke bestemmelser i aksjeloven knytter rettsvirkninger til vedtektene. Flere bestemmelser i aksjeloven gir adgang til å fravike eller presisere loven, forutsatt at dette gjøres ved vedtektsbestemmelse. Kravet om vedtektsbestemmelser sikrer generalforsamlingsbehandling, og etter aksjeloven § 5-18 gjelder det særlige flertallsregler for endring av vedtektene.

Det er dessuten i norsk og utenlandsk selskapsrett lang tradisjon for å ha vedtekter i aksjeselskaper der aksjeeierne regulerer individuelle forhold som gjelder det enkelte selskapet. Jeg vil tro at denne tradisjonen vil bli ført videre i et betydelig antall selskaper, uavhengig av om det er noe lovbestemt krav til å ha vedtekter. En løsning der noen selskaper har vedtekter mens andre ikke har det, vil gjøre aksjelovgivning mer komplisert, fordi dette vil gjøre det nødvendig med spesialregler for selskaper uten vedtekter når det gjelder regler som i dag knytter rettsvirkninger til vedtektene.

Merarbeidet som i dag knytter seg til plikten til å ha særskilte vedtekter, er søkt ivarett ved forslaget i punkt 4.2.12 om elektronisk stiftelsesdokument og den samordningen med registreringsmeldingen som dette vil gjøre mulig. Det ligger i det som der er foreslått at vedtektene bare behøver å angis ett sted: i stiftelsesdokumentet. Tilsvarende samordning av registreringsmeldingen og de bakenforliggende selskapsrettslige dokumentene bør kunne gjennomføres ved registrering av senere vedtektsendringer.

Jeg har etter dette kommet til at aksjeselskapene fortsatt bør ha vedtekter som regulerer et minimum av spørsmål av permanent betydning for selskapene. Når det gjelder byrden ved å utforme vedtektene, er dette søkt redusert ved at kravet til minsteinholdet av vedtektene er redusert, se over i punkt 4.2.4.

4.2.6 Andre minstekrav til stiftelsesdokumentet

Når det gjelder de øvrige kravene til stiftelsesdokumentets innhold, jf. aksjeloven § 2-3, gjelder dette:

1. stifternes navn eller foretaksnavn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer;
2. antallet aksjer som skal tegnes av hver av stifterne;
3. det beløpet som skal betales for hver aksje (aksjeinnskudd);
4. tidspunktet for oppgjør av aksjeinnskudd, jf. § 2-11;
5. hvem som skal være medlemmer av selskapets styre, og hvem som skal være

selskapets revisor.

Dette er minimumsbestemmelser som stifterne nødvendigvis må ta standpunkt til i forbindelse med selskapsstiftelsen. Det er vanskelig å se at noe av dette kan sløyfes.

Finansdepartementet har i Prop. 51 L (2010-2011) fremmet forslag om unntak fra revisjonsplikten for små aksjeselskaper, og har i proposisjonen fremmet forslag til endring av § 2-3 første ledd nr. 5 og til ny nr. 6 som tar hensyn til dette.

4.2.7 Standardvedtekter

Departementet har utarbeidet standardvedtekter til gjeldende lov, men disse er lite brukt i praksis. Derimot har forskjellige advokatfirmaer og andre som yter bistand ved opprettelse av selskaper, utarbeidet mer eller mindre standardiserte vedtekter som nok i stor utstrekning blir brukt i praksis. Slike standardvedtekter gjør arbeidet med de enkelte selskapsstiftelsene enklere og begrenser også kostnadene. Standardvedtektene fungerer dessuten som et utgangspunkt for vurderingen av utformingen av individuelt utformede vedtekter.

Standardvedtekter kan forstås som et lovbestemt vedtektssett som selskapene kan benytte seg av. Så vidt jeg forstår den britiske ordningen, kan selskapene i stedet for å utarbeide egne vedtekter, helt eller delvis henviser til en standardvedtekt som er tatt inn i loven (Table A). Selv om det utarbeides egne vedtekter, vil reglene i Table A gjelde med mindre det i vedtektene er bestemt noe annet.

Et slikt system vil bryte med systemet i de nordiske landene der lovgivningen stiller ganske små krav til hvilke spørsmål som skal reguleres i vedtektene, men der selskapene kan falle tilbake på lovens deklarasjonsregler i spørsmål som ikke er vedtektsregulert.

Et system med lovfestede standardvedtekter vil fungere som et deklarasjonsregelverk, og vil i realiteten innføre et nytt sett med deklarasjonsregler på toppen av lovens deklarasjonsregler som er utformet med sikte på å passe i normaltillfellene. Dette vil komplisere regelverket, og kan derfor ikke anbefales. Dessuten vil det være slik at om de lovbestemte standardvedtektene endres, vil uten videre også vedtektene endres. Dermed blir ikke vedtektene en slik individuell regulering av selskapsforholdet som er typisk for vedtektene.

En annen sak er om de sentrale deklarasjonslovbestemmelsene som har praktisk betydning i selskapenes løpende virksomhet kan gjøres lettere tilgjengelig, slik at de i praksis kan fungere som en form for normalvedtekter som er lett tilgjengelig.

Et annet spørsmål er om det offentlige bør videreutvikle den muligheten det også etter

gjeldende lov er til å utarbeide modellvedtekter som stilles til rådighet som et tilbud til stifterne og senere aksjeeierne. Slike modellvekter kunne tenkes utarbeidet i flere alternativer som angir ulike alternativer for fravik av lovens deklarasjonsregler, så som modeller for selskaper som ikke ønsker at de lovbestemte omsetningsbegrensningene i §§ 4-15 flg. skal gjelde, modell for personklausuler, jf. lovens § 4-18, modell for alternativ signaturbestemmelse mv. Slike modeller vil være et alternativ til de modellvedtektene som i dag fins i en rekke advokatfirmaer og andre som bistår ved opprettelse av selskaper, men som vil være gratis. Modellvedtektene kan være en hjelp for stifterne og senere aksjeeierne ved utformingen av individuelle vedtekter.

Som nevnt eksisterer det også i dag et slikt sett modellvedtekter, som imidlertid i svært liten grad blir brukt. Jeg ser ikke bort i fra at det kan være til nytte for stifterne og aksjeeierne å ha et sett med normalvedtekter til rådighet. Jeg ser derfor ikke noen grunn til å endre gjeldende lov § 2-3 andre ledd om dette. Jeg vil imidlertid samtidig peke på at det neppe kan være en sentral oppgave for det offentlige å utforme ulike modellvedtekter som angir alternative måter å spesialregulere det enkelte selskapet på. Det sentrale poenget med vedtektsbestemmelser ut over lovens minimumskrav, er jo å spesialregulere selskapsforholdet ut fra individuelle ønsker og behov i det enkelte selskap.

4.2.8 Åpningsbalanse

Etter gjeldende lov § 2-8 første ledd skal stifterne av aksjeselskap utarbeide og datere og underskrive en åpningsbalanse som skal vedlegges stiftelsesdokumentet. Revisor skal avgi en bekreftelse om at åpningsbalansen er utarbeidet i samsvar med reglene i regnskapsloven, jf. aksjeloven § 2-8 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen avløste kravet om åpningsbalanse i § 2-8a i aksjeloven av 1976 som måtte ses i sammenheng med kravet om åpningsbalanse etter § 13 i den tidligere regnskapsloven av 1977. Etter 1976-loven var det bare krav om åpningsbalanse når selskapet skulle overta andre formuesverdier enn penger. Tanken var at åpningsbalansen skulle tjene som grunnlag for revisors uttalelse om verdien av innskuddet etter da gjeldende lovs § 2-9 andre ledd.³ I den gjeldende aksjeloven ble plikten til å utarbeide åpningsbalanse gjort generell, slik at den gjelder uavhengig av om det dreier seg om kontant- eller tingsinnskudd.

Verken den danske eller svenske loven krever åpningsbalanse.

Jeg foreslår å sløyfe kravet om at stifterne skal utarbeide åpningsbalanse. Åpningsbalansen gir ved kontantinnskudd ikke informasjon som ikke også framgår av

³ Se Marthinusse / Aarbakke: Aksjeloven med kommentarer (1996) side 94.

stiftelsesdokumentet, så som fordelingen av aksjeinnskuddet på aksjekapital og overkurs, og om selskapet skal bære stiftelseskostnadene. Riktignok vil åpningsbalansen i disse tilfellene være meget enkel, og kan vanskelig sies å være særlig byrdefull. Den er like fullt et eget dokument som må utarbeides ved siden av stiftelsesdokumentet, og det krever medvirkning fra revisor. Kravet om revisorbekreftelse av åpningsbalansen gjør dessuten stiftelsen dyrere, selv om det isolert sett neppe er spørsmål om noe omfattende beløp.

Jeg kan heller ikke se at det er tilstrekkelig grunn til å videreføre kravet om åpningsbalanse når det gjøres innskudd med andre eiendeler enn penger. Stifternes redegjørelse etter § 2-6 gir informasjon om innskuddet og andre former for avtaler eller bestemmelser som selskapet skal overta, herunder om verdien av det som skal overtas. Etter § 2-6 andre ledd tredje punktum skal revisor bekrefte redegjørelsen, herunder stifternes erklæring om verdien. Jeg kan ikke se avgjørende grunn til at stifterne i tillegg skal pålegges å utarbeide åpningsbalansen. Jeg nevner i denne sammenheng at loven ikke pålegger selskapet å utarbeide åpningsbalanse ved aksjekapitalforhøyelse.

Jeg foreslår etter dette at aksjeloven § 2-8 om åpningsbalanse oppheves. Endringen får som konsekvens at det også må foretas endringer i enkelte andre bestemmelser i kapittel 2. De bestemmelsene det gjelder er §§ 2-6 andre ledd og 2-7. Det vises til spesialmerknadene til disse bestemmelsene. Forslagene her må dessuten ses i sammenheng med forslaget i punkt 4.2.11 om endring av § 2-5 om vilkårene for at selskapet kan dekke stiftelseskostnadene.

Det kreves i dag som nevnt ikke åpningsbalanse ved forhøyelse av aksjekapitalen. Derimot skal fusjonsplanen ved fusjon av norske aksjeselskaper inneholde forslag til åpningsbalanse, se § 13-6 første ledd nr. 7. Jeg foreslår å oppheve denne plikten til å utarbeide åpningsbalanse ved fusjon.

4.2.9 Bekreftelse av at selskapet har mottatt aksjeinnskuddet

Etter aksjeloven § 2-18 andre ledd tredje punktum skal selskapet i meldingen til Foretaksregisteret opplyse om at selskapet har mottatt aksjeinnskuddet. Bestemmelsen må ses i sammenheng med styremedlemmenes ansvar etter § 2-19 første ledd for det som måtte mangle av aksjekapital som i meldingen er oppgitt som innbetalt. Bestemmelsen pålegger styremedlemmene et objektivt personlig ansvar for at selskapet har mottatt aksjeinnskuddet. Selskapets opplysning om at aksjeinnskuddet er innbetalt, skal bekreftes av revisor som i § 2-19 første ledd er pålagt et tilsvarende ansvar som det styremedlemmene har for det som måtte mangle. Kravet om revisorbekreftelse gjelder uavhengig av om det gjelder kontant- eller tingsinnskudd. Etter foretaksregisterloven § 4-4 (e) skal bekreftelsen gis i et særskilt dokument som skal være et vedlegg til meldingen.

Kravet om revisorbekreftelse skal bidra til å sikre at det som meldes om at

aksjekapitalen er innbetalt, faktisk er det. Det bør fortsatt stilles krav om dokumentasjon for opplysningen om at aksjekapitalen er innbetalt, men spørsmålet er om dette bør kunne gjøres på annen måte enn ved revisorbekreftelse. For registreringsmyndigheten er den gjeldende regelen lett å praktisere fordi myndigheten kan holde seg til bekreftelsen uten å måtte foreta noen nærmere vurdering av annen form for tilsendt dokumentasjon for innbetalingen. Jeg vil tro at det i alminnelighet vil være en fordel for stifterne å få revisors bekreftelse på at innbetalingen er i samsvar med loven, ikke minst på grunn av styreansvaret etter aksjeloven § 2-19 første ledd. Dessuten medfører de undersøkelsene som revisor må foreta i tilknytning til at han bekrefter innbetalingen av aksjeinnskuddet, neppe særlig merarbeid av betydning. I tilknytning til revisjonen av årsregnskapet bør likevel revisor forvise seg om at det som i årsregnskapet er opplyst om innbetalt aksjekapital, faktisk er det.

Selv om det knytter seg klare fordeler til kravet om revisorbekreftelse av opplysningene om innbetaling av aksjekapitalen, bør likevel ikke loven utelukke andre former for dokumentasjon som utvilsomt viser innbetalingen. I praksis blir kontantinnskudd gjort opp ved innbetaling på selskapets bankkonto. For samvirkeforetak åpner samvirkelova § 12 andre ledd fjerde punktum for at en finansinstitusjon kan bekrefte innbetalingen. Et tilsvarende alternativ til revisorbekreftelse bør innføres for aksjeselskaper. Med finansinstitusjon menes banker og andre selskaper, foretak og andre institusjoner som regnes som finansinstitusjoner etter finansieringsvirksomhetsloven §§ 1-3 jf. 1-2.

4.2.10 Tingsinnskudd

Aksjeloven § 2-4 stiller krav til opplysninger om at aksjene skal kunne tegnes med rett eller plikt til å gjøre innskudd med andre eiendeler enn penger ("tingsinnskudd"), eller andre bestemmelser som gir noen særlige rettigheter overfor eller fordeler av selskapet. Bestemmelsen suppleres av § 2-6 om redegjørelse for tingsinnskudd og andre former for avtaler eller bestemmelser som omfattes av § 2-4 og § 2-7 om hva slags eiendeler som kan brukes som innskudd og om verdsettelsen av innskuddet. Redegjørelsen skal etter aksjeloven § 2-6 andre ledd tredje punktum bekreftes av revisor. Bestemmelsene er i det vesentlige identiske med tilsvarende regler i allmennaksjeloven §§ 2-4, 2-6 og 2-7.

Justisdepartementet la i høringsnotat juli 2007 fram forslag til forenkling i reglene om redegjørelse for tingsinnskudd mv. Forslaget hadde bakgrunn i endringer i 2. selskapsdirektiv i 2006. I notatet foreslår departementet en forskriftshjemmel som gir departementet hjemmel til ved forskrift å gjøre visse unntak fra kravet om redegjørelse for tingsinnskudd. I samsvar med endringsdirektivet gjelder unntakshjemmelen når innskuddet består av omsettelige aksjer eller pengemarkedsinstrumenter eller andre eiendeler enn penger når verdien av innskuddet framgår av et revidert, lovpålagt årsregnskap. Departementet har ennå ikke fremmet proposisjon til Stortinget i saken.

Når andre eiendeler enn penger brukes som aksjeinnskudd, kan det være usikkerhet om

verdien av aksjeinnskuddet og om dermed selskapet blir tilført de verdiene som er forutsatt i stiftelsesdokumentet. De særlige kravene som stilles til selskapsstiftelsen i disse tilfellene, har til formål å bringe klarhet i slike forhold, herunder verdien av innskuddet. Dette er av betydning både for dem som skal bli aksjeeiere og for selskapskreditorene. Tilsvarende hensyn gjør seg gjeldende der noen for øvrig betinger seg særlige rettigheter eller fordeler av selskapet.

Etter mitt syn bør spesialreglene for tingsinnskudd i §§ 2-4, 2-6 og 2-7 i utgangspunktet videreføres. Reglene gjelder spesialtilfeller, og har ikke betydning for det store flertallet av selskapsstiftelser der aksjeinnskuddet gjøres opp kontant. Dette er også et område der det er av betydning at reglene i det vesentlige er de samme for allmennaksjeselskaper og aksjeselskaper. De unntakene som departementet tok opp i høringsnotatet av juli 2007 bør imidlertid gjennomføres. For de selskapene aksjeloven er særlig rettet mot, vil særlig unntaket for innskudd i andre eiendeler enn penger når verdien av innskuddet framgår av et revidert, lovpålagt årsregnskap, ha betydning. Unntaket vil blant annet åpne for at eieren av en personlig drevet virksomhet som har et revidert årsregnskap, kan omdanne virksomheten til aksjeselskap, uten at det kreves særlig redegjørelse etter aksjeloven 2-6. Tilsvarende unntak er innarbeidet i den nye danske selskapsloven av 2010.

4.2.11 Stiftelseskostnadene

Etter aksjeloven § 2-5 kan selskapet bare dekke kostnadene ved stiftelsen av selskapet når det beløpet som skal betales for aksjene overstiger aksjenes pålydende med et beløp som minst svarer til stiftelseskostnadene. Bestemmelsen innebærer at stiftelseskostnadene kommer som en ekstrautgift på toppen av det som skytes inn som aksjekapital. Bestemmelsen var ny ved aksjeloven av 1997. Begrunnelsen for regelen er at aksjekapitalen av hensyn til kreditorene i så stor grad som mulig bør være intakt når selskapet starter sin virksomhet.⁴

I punkt 5.5.2 vurderer jeg lovbestemt krav til minste aksjekapital, og i punkt 5.5.2.2 vurderer jeg særlig betydningen for kreditorene. Det går fram av det som er sagt der at det som innbetales til selskapet som aksjekapital har liten betydning som dekningsobjekt for kreditorene. Det er samtidig av betydning at minstekravet til aksjekapitalen ikke settes så høyt at det kan hindre etablering av ny næringsvirksomhet, se nærmere punkt 5.5.2.4. Den sentrale begrunnelsen for å opprettholde et lovbestemt krav til minste aksjekapital som må innbetales til selskapet, er hensynet til å motvirke useriøse og lite gjennomtenkte selskapsstiftelser, se punkt 5.5.2.7. Ut fra dette har jeg foreslått et minstekrav til aksjekapitalen på 30 000 kroner som stifterne må innbetale til selskapet. Når dette er satt som en passende ”inngangsbillett” for å stifte aksjeselskap,

⁴ NOU 1992:29 side 37 og NOU 1996:3 side 110.

bør imidlertid dette beløpet også kunne brukes til å stifte selskapet, slik at ikke den reelle kostnaden blir over dette beløpet. Jeg foreslår derfor å endre aksjeloven § 2-5, slik at stiftelseskostnadene kan forbeholdes dekket av selskapet uten noen begrensning så lenge det er fastsatt i stiftelsesdokumentet. Slik var ordningen etter aksjeloven av 1976, og slik er det også etter den danske og svenske lov.

Etter forslaget vil det som utgangspunkt ikke gjelde noen grense for adgangen til å påføre selskapet ansvar for stiftelseskostnader. Det bør likevel være en forutsetning at dette kan skje innenfor rammen av aksjeinnskuddet. Dessuten må de kostnadene som påføres selskapet være reelle stiftelseskostnader. Om dette vises til Ot. prp. nr. 23 (1996-97), der det om § 2-5 i gjeldende lov heter:

”Justisdepartementet skal bemerke at det å stifte et aksjeselskap i utgangspunktet er en formsak. Under begrepet "stiftelsesutgifter" faller derfor alle utgifter som er nødvendige for å bringe denne formsaken i orden. Dette gjelder i hovedsak de utgifter som er påløpt i forbindelse med utarbeidelsen av stiftelsesdokumentet. Den største utgiftsposten her vil i praksis være knyttet til utarbeidelsen av selskapets vedtekter. Dersom aksjeinnskuddene skal kunne gjøres med annet enn penger, vil det dessuten kunne påløpe utgifter av en viss størrelse til redegjørelsen som i så fall skal utarbeides, jf §2-6. Registrering i Foretaksregisteret er ikke noe stiftelsesvilkår, men etter departementets syn må det gebyret som er nødvendig for å få selskapet registrert, jf lov 17 desember 1982 nr 86 om rettsgebyr §24, likevel anses som en stiftelsesutgift. I tillegg må det også være riktig at utgifter forut for selve stiftelsen, for eksempel rådgivning om valg av selskapsform, betraktes som stiftelsesutgifter (selvsagt forutsatt at det er selskapet skal dekke disse utgiftene). I enkle forhold vil uttrykket "stiftelsesutgifter" neppe by på problemer. I mer komplekse selskapsforhold kan det imidlertid tenkes utgifter som har en viss sammenheng med etableringen av selskapet, men som ikke er direkte nødvendig for å stifte selskapet. Så lenge det gjelder utgifter knyttet til forhold som er tatt inn i vedtektene (og dermed stiftelsesdokumentet), må dette regnes som stiftelsesutgifter. Klassifiseringen av utgifter knyttet til en aksjonæravtale som for eksempel regulerer visse forhold ved oppløsningen av selskapet, er imidlertid mer tvilsom. Dersom en slik avtale avklarer spørsmål som er en forutsetning for at selskapsforholdet overhodet skal bli etablert, kan det være naturlig å se dette som stiftelsesutgifter. Er det derimot tale om en avtale som like gjerne kunne ha vært utarbeidet en tid etter at selskapet var stiftet, kan det være mer naturlig å si at disse utgiftene faller utenfor begrepet "stiftelsesutgifter". Etter departementets syn må den nødvendige avklaringen av slike spørsmål finne sted gjennom teori og praksis.”

4.2.12 Registrering i Foretaksregisteret. Stiftelsesdokument i elektronisk form

Etter aksjeloven § 2-18 første ledd og foretaksregisterloven § 4-1 første ledd skal selskapet meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at stiftelsesdokumenter er undertegnet. Meldingen skal skje ved bruk av et særskilt skjema, Samordnet registermelding, og kan sendes inn på papir eller elektronisk gjennom Altinn. Adgangen

til elektronisk innsending ble åpnet i 2006, og det regnes med at i 2010 vil omtrent 50 % av alle meldingene til Foretaksregisteret være sendt inn elektronisk. Ved elektronisk melding underskrives meldingen ved elektronisk signatur. I Prop. 5 L (2010 – 2011) fremmet Regjeringen forslag om endringer i blant annet foretaksregisterloven, som innebærer en forenkling av reglene om hvem som skal underskrive elektroniske meldinger.

Om registreringen gjelder reglene i foretaksregisterloven med forskrift. Det faller utenfor mitt mandat å ta opp disse reglene. Derimot tar jeg opp spørsmålet om det bør åpnes for å opprette stiftelsesdokumentet og vedleggene til dette i elektronisk form. Det er et spørsmål som reguleres av reglene i aksjeloven, men som har nær sammenheng med registreringen. Etter gjeldende lov skal stiftelsesdokumentet være på papir, og underskrives fysisk av stifterne, eventuelt ved fullmektig. Tilsvarende krav til papir og underskrift gjelder for de lovbestemte vedleggene til stiftelsesdokumentet. Dette betyr at selv om meldingen kan skje elektronisk, må vedleggene opprettes som papirdokumenter.

Det kan spørres om det er tilstrekkelig grunn til å opprettholde kravet om stifterne skal opprette et særskilt stiftelsesdokument. Et tenkelig alternativ kan være at stiftelsesdokumentet erstattes av registreringsmeldingen, slik at selskapet er stiftet når meldingen er underskrevet og sendt inn til Foretaksregisteret. En slik ordning forutsetter at registermeldingen blir utformet slik at den inneholder alle de opplysningene som loven krever angitt i stiftelsesdokumentet.

Jeg har kommet til at det fortsatt bør gjelde visse formkrav til stiftelse av aksjeselskap, og at selskapsstiftelsen bør komme til uttrykk i et særskilt stiftelsesdokument som er atskilt fra registermeldingen. Stiftelsesdokumentet er av sentral betydning for selskapet og aksjeeierne uavhengig av registreringen.

I høringsnotat 15. januar 2001 tok Justisdepartementet blant annet opp spørsmålet om det burde åpnes for at stiftelsesdokumentet kunne være i elektronisk form. I Ot. prp. nr. 108 (2000 – 2001) konkluderer departementet med at stiftelsesdokumentet fortsatt bør være papirbasert. Det ble lagt vekt på at stiftelsesdokumentet er forutsatt å skulle oppbevares i hele selskapets levetid, og at det derfor er viktig at det fins i et medium som er svært tidsbestandig, se proposisjonen side 67. Denne konklusjonen bør vurderes på ny. Stiftelsesprosedyren kan gjøres mer smidig om stifterne kan kommunisere med hverandre elektronisk, og i denne sammenheng opprette stiftelsesdokumentet elektronisk og underskrive dokumentet ved bruk av elektronisk signatur. Ikke minst vil en adgang til å opprette stiftelsesdokumentet i elektronisk form åpne for større grad av samordning med registreringsmeldingen, og dermed forenkle meldingen av selskapet til Foretaksregisteret. Dette vil kunne bety en forenkling både for næringslivet og forvaltningen, se nærmere nedenfor.

Når det gjelder hensynet til at stiftelsesdokumentet bør oppbevares i hele selskapets

levetid, og derfor være på et tidsbestandig medium, er erfaringen at dette i praksis ofte ikke blir gjort. Papirarkivering blir dessuten nå mer og mer erstattet av elektronisk arkivering. Der selskapene ikke selv kan finne stiftelsesdokumentet, vil det i praksis måtte henvende seg til Foretaksregisteret der det oppbevares en elektronisk kopi.

I forslag til nytt tredje og fjerde punktum i aksjeloven § 2-1 første ledd er det åpnet for at stiftelsesdokumentet som alternativ til papir, kan opprettes i elektronisk form. Et elektronisk stiftelsesdokument kan opprettes og underskrives elektronisk. Det er samtidig foreslått at Kongen i forskrift kan gi nærmere regler om dette. I praksis vil en ordning med stiftelsesdokument som opprettes og underskrives elektronisk gjennomføres som en skjemaløsning i Altinn. Dette gjør det mulig å gjøre de obligatoriske delene av stiftelsesdokumentet til identifiserbare dataelementer, som for eksempel kan brukes direkte og automatisk i registreringsmeldingen. Derved blir det bare nødvendig å fylle ut opplysningene én gang. I dag må flere av opplysningene fra stiftelsesdokumentet gjentas i meldingen, noe som også kan føre til at meldinger må avvises fordi det ikke er samsvar mellom opplysningene i stiftelsesdokumentet og registermeldingen. Graden av automatisk samordning mellom stiftelsesdokumentet og meldingen vil kunne avhenge av hvor komplisert selskapsstiftelsen er. I hvert fall i første omgang må man regne med at fullstendig samordning bare kan skje for de enklere stiftelsene, som imidlertid tallmessig vil utgjøre de fleste. En elektronisk skjemaløsning vil legge til rette for hjelpetekster og lignende veiledning under utfyllingen som kan lette utfyllingen, slik at det unngås formelle feil ved opprettelsen av dokumentet.

Som nevnt over er det av betydning at stiftelsesdokumentet opprettes i en form som gjør det mulig å oppbevare det over langt tid. Elektronisk stiftelsesdokument som opprettes gjennom Altinn vil bli lagret her, og derved sikres oppbevaring av dokumentet og notoritet omkring selskapsstiftelsen. Som nevnt kan det i dag være et problem at dokumentet blir borte hos selskapet selv. Et elektronisk stiftelsesdokument som er opprettet gjennom Altinn vil være tilgjengelig for samtlige stiftere i deres eget arkiv i portalen. Dokumentet vil være tilgjengelig på denne måten inntil vedkommende selv velger å slette det. Innsendt versjon av stiftelsesdokumentet vil uansett alltid kunne hentes ut fra Foretaksregisteret.

I utkastet til regler om elektronisk stiftelsesdokument i nytt tredje og fjerde punktum i § 2-1 er det forutsatt at også vedlegg til stiftelsesdokumentet kan opprettes i elektronisk form. Dette er en forutsetning for at man kan oppnå den fulle effekten av en elektronisk løsning.

Hovedtrekkene i en tenkt prosess for elektronisk stiftelse gjennom Altinn kan tenkes slik:

- Den som fyller ut stiftelsesdokument logger seg på i Altinn på ordinær måte

- Finner og oppretter det nye skjemaet ”Stiftelsesdokument”.
- Fyller ut skjemaet, som består av faste datafelter for obligatoriske deler av stiftelsesdokumentet, valgfrie datafelter for ikke obligatoriske men forholdsvis vanlige varianter (typisk ordinære tingsinnskudd) og noen mer åpne datafelter for utfylling av mer spesielle varianter.
- Ved utfyllingen av stiftelsesdokumentet gir løsningen veiledning i hvordan regelverket skal forstås.
- Når som helst i prosessen (og alltid når utfyllingen er avsluttet) kan den som fyller ut skjemaet velge å la systemet foreta en kontroll av opplysningene. Han vil få tilbakemelding dersom det er mangler i dokumentet. Basert på opplysningene i dokumentet vil han også få tilbakemelding om hvilke vedlegg som må skaffes til veie. Dersom den som fyller ut skjemaet for eksempel har valgt å legge inn opplysning om at det skal gjøres tingsinnskudd, gis det tilbakemelding om at det må utarbeides redegjørelse samt informasjon om innholdet i en slik redegjørelse.
- Vedlegg til stiftelsesdokumentet (f eks redegjørelse) må lastes opp og underskrives før eller samtidig med at stiftelsesdokumentet underskrives.
- Den som fyller ut skjemaet, sender dokumentet til underskrift hos de personer som skal skrive under, det vil si de personer som i stiftelsesdokumentet er angitt som stiftere/fullmektig.
- Alle stiftere som er angitt som underskrivere får skjemaet ”Stiftelsesdokument” til elektronisk underskrift i Altinn.
- Dersom stifter(e) er en annen enn utfyller, logger disse på i Altinn, finner underskriftsoppgaven, leser stiftelsesdokumentet og skriver under. Når samtlige stiftere har skrevet under, er selskapet å betrakte som stiftet. Løsningen gir dermed tilnærmet absolutt notoritet omkring stiftelsen og stiftelsestidspunktet.
- En pdf. versjon av stiftelsesdokumentet og vedlegg lagres i arkivet til den som har fylt ut skjemaet og i alle stifternes arkiv i Altinn. Opplysninger om den enkelte stifters underskrift vil også bli lagret.
- Selskapet får status ”Stiftet” i løsningen.
- Utfyller/stifterne kan, på valgfritt tidspunkt, velge å gå videre i prosessen ved å velge å opprette registermelding, basert på stiftelsesdokumentet. Selskapet sendes dermed ikke til registrering før stifterne velger det.
- Registermeldingen fylles bare ut med de opplysninger som ikke kan hentes direkte fra stiftelsesdokumentet.
- Sett i sammenheng med forslaget om å sløyfe kravet til åpningsbalanse, har den tenkte prosessen for elektronisk stiftelse en betydelig forenklingseffekt knyttet til opprettelsen av selskapet og registreringen ettersom de opplysningene som må gjentas i flere dokumenter blir vesentlig redusert.

4.2.13 Allmennaksjeloven

Stiftelsesreglene for allmennaksjeselskaper i allmennaksjeloven kapittel 2 er langt på vei i samsvar med reglene om stiftelse av aksjeselskap i aksjeloven kapittel 2. Likheten mellom reglene bør etter mitt syn føres videre. Dette betyr at de endringene som er foreslått i stiftelsesreglene for aksjeselskaper, også bør gjennomføres for allmennaksjeselskaper med mindre særlige grunner tilsier noe annet.

Når det gjelder de foreslåtte minstekravene til innholdet av vedtektene, bør disse som utgangspunkt kunne gjøres gjeldende også for allmennaksjeselskaper. I denne sammenhengen kan det ha betydning at EUs 2. selskapsrettsdirektiv gjelder for allmennaksjeselskaper. Jeg har ikke foretatt noen inngående vurdering av direktivets betydning for adgangen til å gjennomføre de samme endringene som er foreslått for aksjeselskaper, i allmennaksjeloven. Det må derfor tas forbehold for dette.

Kravene til vedtektenes innhold kan likevel ikke fullt ut være de samme for allmennaksjeselskaper som for aksjeselskaper. Dette gjelder kravet i allmennaksjeloven § 2-2 første ledd nr. 1 om at vedtektene skal angi at selskapet er et allmennaksjeselskap. Dessuten er det for allmennaksjeselskaper ikke nødvendig å vedtektsfeste at selskapets aksjer skal registreres i verdipapirregister, se forslag til nytt fjerde ledd i aksjeloven § 2-2. Forslaget om å sløyfe § 2-2 første ledd nr. 7 om at selskapet skal ha flere daglige ledere, må for allmennaksjeselskaper vurderes i sammenheng med 2. selskapsdirektiv artikkel 2 bokstav d.

Ut over dette bør de foreslåtte endringene i aksjeloven kapittel 2 også kunne gjennomføres for allmennaksjeselskaper.

5 AKSJELOVENS KAPITALREGLER

5.1 Innledning

Aksjelovens kapitalregler gjelder reglene i aksjeloven om tilførsel av kapital til selskapet, opprettholdelse av kapitalen og kapitalavgang fra selskapet. De sentrale reglene om selskapskapitalen er samlet i kapittel 3 i aksjeloven, men loven har regler som direkte eller indirekte har betydning for selskapskapitalen også i andre kapitler i loven.

I mandatet er det pekt på en del konkrete problemstillinger når det gjelder aksjelovens kapitalregler. Jeg oppfatter mandatet slik at dette ikke er til hinder for at jeg også kan ta opp andre spørsmål med tilknytning til kapitalreglene.

5.2 Gjeldende rett

5.2.1 Innledning

Gjeldende aksjelov inneholder en rekke regler om selskapskapitalen. Med selskapskapitalen sikter vi i denne sammenheng til selskapets egen formue (egenkapitalen), som dels kan bestå av midler som aksjeeierne kan ha skutt inn i selskapet som aksjekapital og overkurs og dels av midler som selskapet kan ha tjent inn ved sin virksomhet. Reglene om selskapskapitalen har stort sett sammenheng med at aksjeeierne ikke hefter for selskapets forpliktelser. Kreditorer som ikke har sikret seg ved pant, garantier eller annen særlig sikkerhet, må derfor holde seg til selskapskapital for å få dekning for kravet sitt, jf. aksjeloven § 1-2 første ledd. Hovedformålet med reglene om selskapskapitalen i aksjeselskapsretten er å sikre selskapskreditorenes interesse i å ha selskapskapitalen som dekningsobjekt. Reglene om selskapskapitalen har dessuten til formål å verne om aksjeeiernes egen interesse i at selskapet blir tilført og opprettholder et forsvarlig kapitalgrunnlag, og at selskapskapitalen ikke blir brukt til selskapsfremmede formål.

Reglene om selskapskapitalen gjelder dels tilførsel av kapital til selskapet, dels har reglene til formål å verne om selskapskapitalen, og dels gjelder reglene ensidig utdeling av selskapskapitalen til aksjeeierne. I det følgende gir jeg en oversikt over de sentrale reglene i aksjeloven om selskapskapitalen.

Aksjeloven regulerer med enkelte unntak for lån på særlige vilkår, jf. aksjeloven kapittel 11, ikke lånefinansiering av selskapet.

5.2.2 Aksjekapitalen

5.2.2.1 Innledning

De sentrale reglene om aksjeeiernes plikt til å tilføre selskapet egenkapital, er reglene i aksjeloven om aksjekapitalen. Loven krever at aksjeeierne ved selskapsstiftelsen skal tilføre selskapet en minste aksjekapital, og fastsetter regler som har til formål å sikre at den tegnede kapitalen faktisk blir tilført selskapet.

Norsk aksjelovgivning har alltid pålagt aksjeeierne en plikt til å skyte inn en viss minste aksjekapital i selskapet som et motstykke til ansvarsbegrensningen. Tilsvarende krav har vært fastsatt i aksjelovgivningen i de øvrige nordiske landene, og andre kontinentale land som for eksempel Tyskland. Dette er i motsetning til Storbritannia, der lovgivningen ikke har pålagt aksjeeierne plikt til å skyte inn aksjekapital i selskapet, men har latt det være opp til aksjeeierne selv å avgjøre om selskapet skal ha en aksjekapital og i tilfelle fastsette størrelsen på denne. Ved Storbritannias inntreden i EU

i begynnelsen av 1970-åra ble Storbritannia som følge av andre selskapsdirektiv nødt til å stille et lovbestemt krav til minste aksjekapital i Public limited liability company (Plc), men gjennomførte ikke et slikt krav for Private limited liability company (Ltd)⁵. Som jeg skal redegjøre nærmere for i punkt 5.5.2.6, går utviklingen i europeisk selskapsrett nå i retning av den engelske rettstradisjonen ved at aksjelovgivningen i en rekke land innenfor EU/EØS - området er endret, eller foreslås endret, slik at det ikke lenger gjelder noe lovbestemt krav til minste aksjekapital eller at minstekravet er eller foreslås redusert. Dette er en utvikling som er av betydning for den norske aksjelovens stilling, og som aktualiserer spørsmålet om å fjerne eller i alle fall redusere kravet til minste aksjekapital også i den norske aksjeloven. Dette er et spørsmål jeg kommer nærmere inn på flere steder i utredningen, men særlig i punkt 5.5.2.6 om harmonisering til utenlandsk aksjelovgivning.

5.2.2.2 Aksjekapitalens størrelse mv.

Etter aksjeloven § 3-1 første ledd skal et aksjeselskap ha en aksjekapital på minst 100 000 kroner. I allmennaksjeselskaper er kravet til minste aksjekapital 1 million kroner. Kravet til minste aksjekapital betyr blant annet at selskapet ikke blir registrert i Foretaksregisteret uten at aksjeeierne i det minste har en tegnet og innbetalt aksjekapital som minst tilfredsstillers lovens minimum. Etter at selskapet er stiftet og registrert, er aksjekapitalens oppgave først og fremst å være en regnskapsmessig post som begrenser adgangen til å dele ut selskapets midler til aksjeeierne eller foreta andre ensidige disposisjoner over selskapsformuen til fordel for aksjeeierne som kan redusere kreditorenes dekningsmulighet, se nærmere punkt 5.2.5.2 om selskapets frie og bundne egenkapital. Aksjekapitalen kan bare endres etter de nærmere reglene i aksjeloven om forhøyelse av aksjekapitalen (kapittel 10 og 11), nedsetting av aksjekapitalen (kapittel 12), fusjon (kapittel 13) og fisjon (kapittel 14) og oppløsning (kapittel 16).

På tidspunktet for stiftelsen av selskapet krever loven at det skal være full dekning for aksjekapitalen, jf. aksjeloven § 2-8 fjerde ledd. Dessuten er det en forutsetning for nedsetting av aksjekapitalen og fisjon at det er full dekning for den gjenværende aksjekapitalen, jf. aksjeloven §§ 12-2 andre ledd og 14-3 tredje ledd. Utover dette er det ikke noe krav om at selskapet skal ha eiendeler som gir reell dekning for aksjekapitalen. Med forbehold for kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven § 3-4, pålegger heller ikke aksjeloven aksjeeierne noen plikt til å tilføre selskapet ytterligere aksjekapital for å tilpasse aksjekapitalen til selskapets virksomhet.

5.2.2.3 Nærmere om aksjeinnskuddet

Aksjeloven har flere regler som skal sikre at den aksjekapitalen aksjeeierne har tegnet

⁵ R. Skog i NTS 2006/4 side 63.

også blir innbetalt til selskapet. Aksjeinnskuddet kan ikke være lavere enn aksjenes pålydende beløp, jf. aksjeloven § 2-12 første ledd, men kan gjerne være høyere. I så fall skal det overskytende føres som overkurs. Dersom aksjeinnskudd skal gjøres opp i andre verdier enn penger, stiller aksjeloven særlige krav til angivelse av innskuddet i stiftelsesdokumentet og til verdisettingen av dette, jf. aksjeloven §§ 2-4 første ledd nr. 1 og 2-7. Videre krever aksjeloven § 2-6 at det som vedlegg til stiftelsesdokumentet gis en nærmere redegjørelse for tingsinnskuddet, herunder en erklæring om verdien av innskuddet. Redegjørelsen skal bekreftes av revisor. Det skal også utarbeides en åpningsbalanse som skal være vedlegg til stiftelsesdokumentet, jf. aksjeloven § 2-8. I utgangspunktet er det opp til stifterne å bestemme forfalltid for aksjeinnskuddet. Kostnadene i tilknytning til selskapsstiftelsen, for eksempel registreringsgebyr i Foretaksregisteret og kostnader til revisorbekreftelse kan ikke belastes aksjekapitalen. Ettersom aksjeloven § 2-18 første ledd krever at selskapet meldes til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at stiftelsesdokumentet er undertegnet, og aksjekapitalen skal være innbetalt i sin helhet før selskapet meldes, jf. aksjeloven § 2-18 andre ledd, kan ikke innbetalingstidspunktet settes senere enn tre måneder etter at stiftelsesdokumentet er underskrevet. Foretaksregisteret fører etter foretaksregisterloven § 5-1 kontroll med at blant annet reglene i aksjeloven om aksjekapitalen og innbetalingen av den er overholdt. Er det gjort feil som ikke kan rettes, blir selskapet ikke registrert. Dersom aksjeinnskuddet ikke er innbetalt til tross for at det er meldt at dette er gjort, har styremedlemmene og den revisoren som har bekreftet innbetalingen, et objektivt ansvar for det som mangler, jf. aksjeloven § 2-19.

5.2.2.4 Forhøyelse av aksjekapitalen

Aksjekapitalen kan etter stiftelsen forhøyes etter reglene i aksjeloven kapittel 10 og 11. Det skilles mellom forhøyelse av aksjekapitalen ved nytegning (aksjeloven kapittel 10 avsnitt I og II) og fondsemisjon (aksjeloven kapittel 10 avsnitt III). Ved forhøyelse av aksjekapitalen ved nytegning blir det skutt inn ny aksjekapital i selskapet. For aksjeinnskuddet og innbetalingen av dette ved forhøyelse av aksjekapitalen gjelder i hovedsak tilsvarende regler som ved stiftelse av selskapet, se punkt 5.2.2.3.

5.2.3 Krav til forsvarlig egenkapital

Etter at selskapet er stiftet, er det som nevnt i punkt 5.2.2.2 ikke noen nødvendig sammenheng mellom selskapets regnskapsførte aksjekapital og selskapets egenkapital. Denne kan være både lavere eller høyere enn aksjekapitalen. Den tidligere aksjeloven av 1976 inneholdt ikke nærmere krav til selskapets egenkapital, men hadde regler om avsetning til reservefond. Dette ble endret ved gjeldende aksjelov, som i § 3-4 krever at selskapet "... til enhver tid (skal) ha en egenkapital som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet". Dersom egenkapitalen ikke oppfyller kravet, pålegger aksjeloven § 3-5 selskapets styre en handleplikt for å rette på forholdet, eventuelt ved å foreslå at selskapet oppløses.

Formålet med styrets handleplikt etter aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5, er flerdelt. Bestemmelsene skal ivareta kreditorenes og aksjeeiernes egen interesse i at selskapet opprettholder og eventuelt retter opp en uforsvarlig lav egenkapital. Handleplikten etter §§ 3-4, jf. § 3-5 inntre før situasjonen er så ille at selskapet har plikt til å begjære gjeldsforhandling eller konkurs etter straffeloven § 407 (straffeloven 1902 § 284). Dessuten skal bestemmelsene ivareta aksjeeiernes interesse i å bli orientert om situasjonen hvis egenkapitalen er uforsvarlig lav eller halve aksjekapitalen er tapt. Styrets handleplikt etter aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5, har også en funksjon som ansvarsregel for styret. Handleplikten forutsetter at styret fortløpende vurderer selskapets økonomiske situasjon. Det er på dette punkt sammenheng mellom handleplikten og den plikten styret har etter aksjeloven § 6-12 tredje ledd til å holde seg orientert om selskapets økonomiske stilling og daglig leders plikt etter aksjeloven § 6-15 første ledd til å gi styret underretning om selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling. Det er også en sammenheng med styrets opplysningsplikt etter regnskapsloven §§ 3-3 tredje ledd og 3-3a syvende ledd om at forutsetningen for fortsatt drift er oppfylt, og eventuelt særskilt opplysning etter de nevnte bestemmelsene i regnskapsloven om styrets handleplikt etter aksjeloven § 3-5 er inntrådt.

Kravet til forsvarlig egenkapital i aksjeloven § 3-4 er i første rekke et pålegg til selskapets ledelse, dvs. styret og daglig leder, om å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital⁶. Bestemmelsen er også en skranke for generalforsamlingens myndighet til å foreta utdelinger mv. fra selskapet, som fører med seg at selskapet får en uforsvarlig lav egenkapital. Bestemmelsen tjener således som et supplement til rammene for utdeling i aksjeloven § 8-1. En annen situasjon der bestemmelsen kan ha betydning, er hvis den egenkapitalen aksjeeierne har skutt inn i selskapet er gått tapt. Da kan det følge av § 3-4 at selskapet har plikt til å skaffe ny egenkapital, alternativt avvikle virksomheten⁷.

Aksjeloven § 3-5 pålegger styret en handleplikt dersom kravet om forsvarlig egenkapital i § 3-4 ikke er oppfylt. Styret skal i så tilfelle straks behandle saken, og eventuelt innkalle generalforsamlingen ”innen rimelig tid”. Styret skal gi generalforsamlingen en redegjørelse om situasjonen, og foreslå tiltak som kan rette opp selskapets egenkapital. Slike tiltak kan for eksempel være tilførsel av ny egenkapital. Hvis styret ikke finner grunnlag for å foreslå tiltak eller slike tiltak ikke lar seg gjennomføre, skal styret foreslå at selskapet oppløses, jf. aksjeloven § 3-5 andre ledd. Plikten til å innkalle generalforsamlingen inntre ikke dersom styret selv innen rimelig tid er i stand til å gjennomføre tiltak som igjen gir selskapet en forsvarlig egenkapital, eller egenkapitalen av andre grunner blir rettet opp innen rimelig tid, for eksempel fordi

⁶ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 51.

⁷ M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 420-421.

konjunktorene endrer seg⁸. En tilsvarende handleplikt har styret hvis selskapets egenkapital er mindre enn halve aksjekapitalen. Dersom selskapet likevel har en forsvarlig egenkapital, kan styret nøye seg med å orientere generalforsamlingen om situasjonen. Noen plikt til å foreslå tiltak for å rette på forholdet har ikke styret i denne situasjonen, jf. aksjeloven § 3-5 første ledd fjerde punktum.

Aksjeloven § 3-5 ble endret ved lov 88/2006. Ved lovendringen ble forståelsen av bestemmelsen klargjort på enkelte punkter, men uten at styrets handleplikt etter bestemmelsen ble endret. Det er ellers å merke seg at departementet i Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) side 19 uttaler dette om det prinsipielle innholdet av aksjeloven §§ 3-4, jf. § 3-5:

”Selskapets forpliktelse til å ha en forsvarlig egenkapital til enhver tid er etter departementets oppfatning et viktig prinsipp i aksjelovgivningen. Det er også av sentral betydning at det til denne forpliktelsen er knyttet en handleplikt for styret i de tilfeller hvor egenkapitalen blir lavere enn hva som er forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

Departementet ser det slik at det i praksis ikke har fremkommet noe som nå tilsier en annen vurdering av hovedprinsippene i §§ 3-4 og 3-5. Det kan imidlertid være grunn til å klargjøre enkelte spørsmål som har vist seg å skape tvil i praksis”.

Aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5 har ikke egne sanksjonsbestemmelser. Overtredelse av styrets handleplikt kan imidlertid straffes etter aksjeloven § 19-1 og medføre erstatningsansvar hvis unnlåtelsen fører til tap for selskapet, aksjeeierne eller andre, jf. aksjeloven § 17-1. Hvis aksjeeierne stemmer ned et forslag som vil rette på situasjonen, eller forslag om å oppløse selskapet, kan det også tenkes erstatningsansvar for aksjeeierne som har stemt ned styrets forslag.⁹

5.2.4 Avtaler mellom selskapet og aksjeeierne mv.

Aksjeloven inneholder enkelte regler om avtaler mellom selskapet og aksjeeierne, aksjeeiernes nærstående, andre som skal likestilles med aksjeeierne og selskapets styremedlemmer og daglige leder. Den sentrale av disse reglene er aksjeloven § 3-8 om avtaler mellom selskapet og aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv. Til denne gruppen regler hører dessuten aksjeloven § 3-9 om konserninterne transaksjoner, og § 6-13 som krever at i selskaper med bare én aksjeeier skal avtaler mellom selskapet og aksjeeieren nedtegnes skriftlig.

⁸ M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 422.

⁹ Aksjeloven § 17-1 andre ledd og m. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 425-426.

Det sentrale innholdet av § 3-8 er at visse avtaler mellom selskapet og selskapets aksjeeiere, styremedlemmer, daglige leder og andre som må likestilles med disse, ikke er bindende for selskapet uten at generalforsamlingen har godkjent avtalen. Det stilles i denne sammenheng krav om en særskilt redegjørelse for avtalen.

Formålet med aksjeloven § 3-8 er todelt. Dels skal bestemmelsen hindre at ikke reglene om tingsinnskudd blir omgått ved at selskapet kort tid etter stiftelsen kjøper innskuddsgjenstanden. Denne delen av formålet har for allmennaksjeselskaper bakgrunn i EUs andre selskapsdirektiv, men i Norge har man valgt å gi en tilsvarende regel også for aksjeselskapene. Bestemmelsen har også et mer omfattende formål. Den skal sikre selskapskapitalen mot utilbørlige disposisjoner fra aksjeeiernes og selskapsledelsens side, som kan være til skade for de øvrige aksjeeierne eller selskapskreditorene¹⁰.

Aksjeloven §§ 3-8 og 3-9 ble endret ved lov 88/2006. Ved lovendringen ble dels området for bestemmelsen utvidet, slik at den nå blant annet ikke bare omfatter avtaler med aksjeeierne og andre med tilknytning til disse, men også til avtaler mellom selskapet og styremedlemmene og daglig leder. Ved den samme lovendringen ble også unntakene i § 3-8 andre punktum utvidet slik at de vanlige avtalene som selskapene har behov for å inngå som ledd i sin vanlige virksomhet, er unntatt, se særlig unntaket i § 3-8 første ledd andre punktum nr. 4. Dessuten ble § 3-9 bedre samordnet med § 3-8 ved lovendringen, slik at anvendelsen av § 3-8 i konsernforhold fullt ut reguleres av § 3-8 selv.

Aksjeloven § 3-9 er en spesialbestemmelse for transaksjoner mellom selskaper innen samme konsern, og krever at slike avtaler skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Formålet med bestemmelsen er å sikre at det som framtrer som en gjensidig bebyrdende avtale mellom konsernselskaper, ikke innebærer en ensidig verdioverføring fra et selskap til et annet som ikke er forretningsmessig begrunnet.

I sammenheng med lovendringen i 2006 vurderte Justisdepartementet, på bakgrunn av innkomne høringsuttalelser, om § 3-8 kunne oppheves, fordi de hensyn regelen skal ivareta er tilstrekkelig ivaretatt gjennom andre bestemmelser i aksjeloven og annen lovgivning. Justisdepartementets konklusjon var at bestemmelsen burde beholdes. Departementet peker i denne sammenheng på at et viktig formål med bestemmelsen er å sikre åpenhet om kontrakter hvor det kan være grunn til å frykte at partene kan ha noe å skjule. Det pekes dessuten på at bestemmelsen kan ha en preventiv betydning¹¹.

Avtaler mellom selskapet og aksjeeierne må også ses i sammenheng med

¹⁰ NOU 1996: 3 side 149.

¹¹ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) side 45.

utdelingsreglene. Dersom avtalen medfører en verdioverføring til aksjeeierne, kan dette være en utdeling i henhold til aksjeloven § 3-6 andre ledd. I så fall gjelder utdelingsreglene, jf. aksjeloven § 3-6 første ledd.

5.2.5 Utdeling

5.2.5.1 Allment

Aksjeloven inneholder en rekke regler som setter grenser for selskapsorganenes adgang til å dele ut selskapets midler til aksjeeierne eller foreta andre disposisjoner til fordel for aksjeeierne eller andre selskapsfremmede formål. Slike regler er reglene om utbytte og konsernbidrag (§§ 8-1 – 8-5), om gaver (§ 8-6), om kreditt til og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeierne, styrets medlemmer og daglig leder og andre som likestilles med disse (§§ 8-7 – 8-11), om selskapets erverv av egne aksjer (§§ 9-2 følgende) og nedsetting av aksjekapitalen (kapittel 12). Reglene om nedsetting av aksjekapitalen gjelder også ved nedsetting av overkursfond etter aksjeloven § 3-2 andre ledd nr. 4, og ved fisjon når det overdragende selskapet fortsetter, jf. § 14-3 tredje ledd. Selskapets midler kan også bli stilt til disposisjon for aksjeeierne gjennom reglene om innløsning etter nekting av samtykke til aksjeerverv (§ 4-17 tredje til sjette ledd), innløsning av aksjeeier som ikke lenger fyller vedtektsbestemte vilkår for å eie aksjer (§ 4-18 tredje ledd) og gjennom reglene om innløsning og utløsning av aksjeeier i §§ 4-24 og 4-25.

Utdeling er definert i aksjeloven § 3-6 andre ledd, og omfatter enhver overføring av verdier fra selskapet som direkte eller indirekte kommer aksjeeierne til gode. Disposisjoner som reelt er utdeling, må formelt gjennomføres etter lovens utdelingsregler, jf. aksjeloven § 3-6 første ledd. Utdelinger som ikke er foretatt etter lovens utdelingsregler, er ulovlige og skal etter aksjeloven § 3-7 føres tilbake til selskapet.

Aksjeloven har to hovedformer for kreditorvern ved utdelinger:

- (a) Regler som begrenser utdelingsadgangen til den frie egenkapital, og
- (b) regler om utdeling etter gjennomført kreditorvarsel.

Ved reglene om utdeling etter kreditorvarsel kan det deles ut mer enn selskapets frie egenkapital. Kreditorvern av type (a) brukes i reglene om utbytte, konsernbidrag, erverv av egne aksjer, lån til aksjeeierne, gaver mv. Kreditorvern av type (b) brukes ved nedsetting av aksjekapitalen, utbytte utover fri egenkapital, fusjon, fisjon og oppløsning av selskapet.

Utdelingsadgangen må bestemmes ut fra en konkret tolking av det enkelte regelverk. Selv om den nærmere utformingen av reglene varierer noe, er de materielle rammene for kreditorvern av typen (a) knyttet til de materielle vilkårene for utbytte etter

aksjeloven § 8-1 første og andre ledd og selskapets frie egenkapital, jf. § 8-1 tredje ledd.

Det som kan deles ut som utbytte etter de nevnte bestemmelsene, er følgende:

- ”(1) Som utbytte kan bare deles ut årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår og annen egenkapital etter fradrag for
1. udekket underskudd;
 2. balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel;
 3. den samlede pålydende verdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår, og kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-9 som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av fri egenkapital;
 4. den del av årsoverskuddet som etter lov eller vedtekter skal avsettes til et bundet fond eller ikke kan utdeles som utbytte.
- (2) Selskapet kan ikke utdele utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, uten å følge en fremgangsmåte som fastsatt i §§ 12-4 og 12-6 for nedsetting av aksjekapitalen.”

Det følger av bestemmelsen at selskapets innskutte egenkapital, herunder aksjekapitalen, jf. regnskapsloven § 6-2 første ledd C I nr. 1 ikke gir grunnlag for utdeling av utbytte.¹² I dette ligger aksjekapitalens viktigste funksjon etter selskapsstiftelsen eller aksjekapitalforhøyelsen. Sammen med de andre regnskapspostene som etter aksjeloven § 8-1 første ledd skal holdes utenfor utbyttegrunnlaget, legger den et bånd på selskapets adgang til å dele ut selskapets midler til aksjeeierne og enkelte andre disposisjoner som reduserer kapitalgrunnlaget. Den innskutte egenkapitalen kan imidlertid deles ut til aksjeeierne etter regler som forutsetter kreditorvarsel, jf. type (b) ovenfor.

Andre ledd begrenser adgangen til å dele ut utbytte i forhold til størrelsen på egenkapitalen. Bestemmelsen har i likhet med aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5 til formål å sikre selskapets egenkapitalgrunnlag, men stiller mer konkrete krav til egenkapitalen enn det som følger av forsvarlighetskravet i § 3-4¹³. Bestemmelsen avløste reglene om avsetning til reservefond i den tidligere aksjeloven av 1976.

Den nærmere forståelsen av de enkelte utdelingsreglene har i praksis budt på en viss

¹² Det antas at ”Annen innskutt egenkapital”, jf. regnskapsloven § 6-2 første ledd C I nr. 3 kan deles ut som utbytte.

¹³ Ot.prp.nr.23 (1996-97) side 154.

tvil, og det har vært diskusjon både om forståelsen av reglene og om hvordan de bør være. På enkelte punkter ble forståelsen av reglene avklart gjennom endringer ved lov 88/2006.

Skrankene for utbytte etter aksjeloven § 8-1 første og andre ledd bygger på formelle kriterier som framgår av selskapets balanse. Aksjeloven viderefører på dette punkt tradisjonen fra tidligere aksjelovgivning. Aksjeloven inneholder imidlertid også skranker som bygger på materielle kriterier. Den såkalte forsiktighetsregelen i aksjeloven § 8-1 fjerde ledd er av en slik karakter. Ved aksjeloven av 1997 ble de materielle skrankene ytterligere utbygd ved kravet til forvarlig egenkapital i §§ 3-4, jf. 3-5. Bestemmelsen var en nydannelse i norsk aksjerett, og er et supplement til de enkeltreglene om utbytte og andre disposisjoner som kan redusere kapitalgrunnlaget. Selv om vilkårene for utbytte i aksjeloven § 8-1 er oppfylt, kan det likevel ikke deles ut utbytte til aksjeeierne dersom dette fører til at selskapets egenkapital blir lavere enn forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

5.2.5.2 Bundet og fri selskapskapital

Egenkapitalen i aksjeselskaper deles inn i fri og bundet egenkapital. I utgangspunktet kjennetegner selskapets frie egenkapital den delen av selskapets egenkapital som aksjeeierne kan rå over ved utdelinger til aksjeeierne i form av utbytte, erverv av egne aksjer, nedsettelse av aksjekapitalen, kreditt til og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeierne mv. Med dette utgangspunktet karakteriseres selskapets bundne egenkapital som den delen av egenkapitalen som ikke er fri, og som ikke aksjeeierne kan rå over uten at kreditorene er dekket eller sikret, eller i alle fall har fått mulighet til å ivareta sine interesser. Som jeg skal komme tilbake til straks nedenfor, har imidlertid begrepene fri og bundet egenkapital, slik gjeldende lov bruker uttrykkene, liten direkte betydning fordi utdelingsreglene i aksjeloven stort sett er knyttet til andre størrelser enn det som omfattes av lovens begreper fri og bundet egenkapital. Som vi også skal se er det etter gjeldende lov heller ikke slik at den bundne egenkapitalen, slik denne er bestemt i aksjeloven §§ 3-1 til 3-3a, uten videre er motstykket til den fri egenkapitalen.

Hva som inngår i den bundne egenkapitalen etter aksjeloven, er regulert i aksjeloven §§ 3-1 til 3-3a. Etter disse bestemmelsene er den bundne egenkapitalen summen av aksjekapitalen (§ 3-1), overkursfondet (§ 3-2), fond for vurderingsforskjeller (§ 3-3) og fond for urealiserte gevinster (§3-3a). Det er imidlertid ikke regler i aksjeloven som direkte knytter rettsvirkninger til begrepet "bundet egenkapital", slik dette er bestemt i disse bestemmelsene. Aksjelovens begrepsbruk er på dette punkt heller ikke entydig. I andre bestemmelser i aksjeloven har uttrykket en annen betydning. Dette gjelder for eksempel § 12-2 andre ledd første punktum hvor uttrykket "bundne egenkapital" betegner de regnskapspostene som ikke kan deles ut som utbytte etter § 8-1 første ledd.

Den frie egenkapitalen er legaldefinert i aksjeloven § 8-1 tredje ledd ved henvisningen der til § 8-1 første og andre ledd om hva som kan deles ut som utbytte uten å følge

reglene i §§ 12-4 og 12-6 om nedsetting av aksjekapitalen.

Definisjonen av fri egenkapital er ikke avgjørende for hva som kan deles ut som utbytte ettersom dette er uttrykkelig regulert direkte i § 8-1 første og andre ledd. Dessuten er det også andre regler i aksjeloven som begrenser utbytteadgangen, så som forsvarlighetskravet i § 8-1 fjerde ledd. Legaldefinisjonen i § 8-1 tredje ledd har derfor bare selvstendig betydning for andre regler i aksjeloven som knytter rettsvirkninger til begrepet. Det er bare et par bestemmelser i aksjeloven som direkte knytter rettsvirkninger til begrepet "fri egenkapital". Dette er § 4-24 fjerde ledd om aksjeeiers rett til å tre ut av selskapet, og § 9-3 om erverv av og pant i egne aksjer. Utover disse bestemmelsene knytter stort sett reglene om aksjeeiernes adgang til å rå over selskapskapitalen seg direkte til det som kan deles ut som utbytte etter aksjeloven § 8-1 uten å bruke uttrykket "fri" eller "bunden" egenkapital, se for eksempel § 8-5 om konsernbidrag, § 8-6 om gaver og § 8-7 om kreditt til eller sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeiere. Det synes i det hele tatt noe tilfeldig om loven bruker uttrykket "fri" eller "bunden" egenkapital, eller knytter adgangen til å disponere over selskapskapitalen til en direkte henvisning til utbyttereglene.

Som nevnt over er det ikke slik at selskapets bundne egenkapital etter §§ 3-1 – 3-3a er en direkte motsetning til den delen av egenkapital som aksjeeierne kan disponere som utbytte og andre utdelinger. Utbyttegrunnlaget etter aksjeloven § 8-1 første og andre ledd beregnes på en annen måte enn den bundne egenkapitalen etter §§ 3-1 – 3-3a. Selv om selskapet har midler utover den bundne egenkapitalen etter §§ 3-1 – 3-3a, er det ikke dermed gitt at selskapet oppfylder vilkårene for å dele ut utbytte etter § 8-1 første og andre ledd.

Etter aksjeloven av 1976, slik denne loven opprinnelig lød, svarte de selskapsrettslige begrepene "fri" og "bundet" egenkapital til regnskapsmessige størrelser i selskapets balanse etter balanseoppstillingsplanen i aksjeloven 1976. Koplingen mellom de selskapsrettslige begrepene "fri" og "bundet" egenkapital og regnskapsretten falt bort ved regnskapsloven av 1977. I gjeldende regnskapslov forekommer ikke disse begrepene. Det regnskapsmessige skillet mellom "innskutt" og "opptjent" egenkapital, jf. regnskapsloven § 6-2 første ledd C I og II, faller ikke sammen med selskapets frie og bundne kapital. Etter utbytteregelen i aksjeloven § 8-1 første ledd inngår riktignok balanseposten "annen egenkapital" og "annen innskutt egenkapital" i utbyttegrunnlaget, men det er likevel ikke slik at selskapet nødvendigvis kan dele ut disse postene.

Gjennomgangen over viser at aksjeeiernes adgang til å rå over selskapskapitalen til egne eller selskapsfremmede formål etter gjeldende lov ikke er knyttet til en gjennomgående gruppering av egenkapitalen i "fri" og "bunden" egenkapital, men må bestemmes ut fra en konkret tolking av de enkelte reglene. Lovens begreper fri og bundet egenkapital er i denne sammenheng ikke av betydning. Ettersom heller ikke inndelingen svarer til noen regnskapsmessig inndeling av egenkapitalen, er konklusjonen at legaldefinisjonen av den frie og bundne egenkapitalen har liten eller

ingen betydning som et operativt rettslig begrep som det knytter seg direkte rettsvirkninger til. Derimot kan det ha nytte å bruke inndelingen som materielle begreper om den delen av egenkapitalen som etter en konkret tolkning av den enkelte utdelingsregel kan deles ut, eventuelt ikke kan være grunnlag for utdeling.

5.2.6 Tilbakeføring av ulovlige utdelinger

Aksjeloven § 3-7 har regler om plikt til å tilbakeføre til selskapet ulovlig utdeling av utbytte eller andre ulovlige utdelinger fra selskapet. Hovedregelen etter første ledd er at mottakeren plikter å tilbakeføre den mottatte utdelingen til selskapet. Etter andre ledd gjelder det unntak fra tilbakeføringsplikten ved utdeling av utbytte eller tilbakebetaling etter kapitalnedsetting, fusjon, fisjon eller oppløsning dersom mottakeren da utdelingen ble mottatt, verken forsto eller burde forstått at utdelingen var ulovlig.

Andre ledd supplerer første ledd ved å pålegge dem som har medvirket til den ulovlige utbetalingen, et subsidiært ansvar for tilbakeføringen. Forutsetningen er at vedkommende forsto eller burde forstått at utdelingen var ulovlig. Bestemmelsen er særlig av betydning for styremedlemmer og revisor som tilrettelegger grunnlaget for utdelingen.

Aksjeloven § 3-7 utelukker ikke andre sanksjoner, så som dom for ugyldighet etter aksjeloven § 5-24. Også straffeansvar kan være aktuelt, jf. aksjeloven kapittel 19. Derimot er det lite rom for erstatningsansvar etter den alminnelige erstatningsregelen i aksjeloven § 17-1 ved siden av den spesielle ansvarsregelen i aksjeloven § 3-7.

5.3 Kapitalvernet i enkelte andre selskapsformer

5.3.1 Samvirkeforetak

Aksjeselskapet og allmennaksjeselskapet er etter aksjeloven § 1-1 som hovedregel de eneste lovlige selskapsformene for selskaper med begrenset deltakeransvar. Det eneste unntaket fra hovedregelen er samvirkeforetak, jf. aksjeloven § 1-1 tredje ledd nr. 3.

Samvirkeforetakene er regulert i lov 29. juni 2007 nr. 81. Med samvirkeforetak menes etter samvirkeforetaksloven § 1 andre ledd:

”Med samvirkeforetak er meint ei samanslutning som har til hovudformål å fremje dei økonomiske interessene til medlemmane gjennom deira deltaking i verksemda som arvtakarar, leverandørar eller på annan liknande måte, og der

- 1. avkastinga, bortsett frå ei normal forrenting av innskoten kapital, anten blir ståande i verksemda eller fordelt mellom medlemmane på grunnlag av deira andel i omsetninga med samanslutninga, og*

2. *ikkje nokon av medlemmane har personleg ansvar for skyldnadene til samanslutninga, udelt eller for delar som til saman utgjer dei samla skyldnadene.*”

I likhet med det som gjelder i aksjeselskapene, hefter deltakerne etter samvirkeforetaksloven ikke for foretakets forpliktelser. Et samvirkeforetak med deltakeransvar reguleres av selskapsloven av 1985.

I samvirkeforetak gjelder det ikke et krav om minste innskuddskapital ved stiftelsen av foretaket. Loven stiller heller ikke krav om tvungen fondsavsetning for å sikre oppbygging av egenkapital i foretaket etter stiftelsen.

Selv om det i samvirkeforetak ikke er en lovbestemt plikt for medlemmene til å gjøre innskudd i foretaket, er det adgang til å vedtektsfeste en innskuddsplikt, jf. samvirkeforetaksloven § 10 nr. 4. Dersom en eller flere av stifterne gjør opp innskuddsplikten i annet enn penger, skal det settes opp en åpningsbalanse etter reglene i regnskapsloven, jf. samvirkeforetaksloven § 11.

Samvirkeforetaksloven har ikke konkrete regler om plikt for foretakene til å bygge opp egenkapital. For samvirkeforetak gjelder det imidlertid etter samvirkeforetaksloven § 25 et generelt krav til forsvarlig egenkapital og en handleplikt dersom egenkapitalen blir lavere enn det som er forsvarlig. Bestemmelsen svarer til de tilsvarende bestemmelsene for aksjeselskaper etter aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5, se over i punkt 5.2.3. Forsvarlighetskravet i samvirkeforetaksloven § 25 ses på som bærebjelken i kapitalvernssystemet for samvirkeforetakene¹⁴.

Kravet til forsvarlig egenkapital etter samvirkeforetaksloven § 25 utgjør også den eneste lovbestemte skranken for utdelinger av foretakets midler til medlemmene, jf. samvirkeforetaksloven § 31 første ledd. Samvirkeforetaksloven har derfor ikke utdelingsskranker knyttet til konkrete poster i balansen, eller til egenkapitalens størrelse, slik aksjeloven § 8-1 første og andre ledd fastsetter for aksjeselskaper, jf. over i punkt 5.2.5.1.

Etter samvirkeforetaksloven § 31 andre ledd skal mottakeren som hovedregel føre tilbake ulovlige utdelinger til foretaket, og samvirkeforetaksloven § 31 tredje ledd fastsetter et subsidiært ansvar for styremedlemmer, daglig leder, revisor eller andre som har medvirket til den ulovlige utdelingen, og som forsto eller burde forstått dette. Bestemmelsene svarer i hovedtrekkene til sanksjonen mot ulovlige utdelinger i aksjeselskaper etter aksjeloven § 3-7, se over i punkt 5.2.6.

¹⁴ Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) side 140.

5.3.2 Kommandittselskaper

Kommandittselskapene særpreges ved at det er en eller flere ansvarlige deltakere (komplementarer), og en eller flere deltakere med begrenset ansvar (kommandittister), jf. selskapsloven § 1-2 første ledd (e). I dag er komplementaren som oftest et aksjeselskap som er stiftet utelukkende med det formål å være komplementar. Komplementaren har oftest få egne midler til å dekke et eventuelt gjeldsansvar. Kommandittselskapene har derfor i dag sterke likhetstrekk med aksjeselskapene.

Selskapslovens regler om kapitalvernet i kommandittselskaper er utformet med mønster i reglene om kapitalvernet i aksjeloven av 1976. Selskapsloven § 3-5 første ledd krever at den enkelte kommandittists innskuddsplikt skal være minst 20 000 kroner, og etter selskapsloven § 3-1 tredje ledd skal komplementaren skyte inn minst 1/10 av selskapskapitalen. Gjennom disse reglene har selskapsloven også fastsatt et minstekrav til egenkapital i kommandittselskapene ved stiftelsen. Særpreget for kommandittselskapene er at deltakerne bare plikter å innbetale minst 2/5 av innskuddsplikten, jf. selskapsloven §§ 3-1 andre ledd og 3-5 fjerde ledd. Den delen av innskuddsforpliktelsen som skal innbetales, er selskapets bundne egenkapital, jf. selskapsloven § 3-1 andre ledd. Etter selskapsloven § 3-16 kan kommandittselskapet bare foreta utdeling til deltakerne hvis det har en egenkapital som overstiger 2/5 av selskapskapitalen, dvs. har fri egenkapital. Tilsvarende utdelingsskranker gjelder for selskapets adgang til å yte lån til og stille sikkerhet for deltakernes forpliktelser, jf. selskapsloven § 3-17, og ved nedsetting av selskapskapitalen, jf. selskapsloven § 3-20.

For kommandittselskaper gjelder det ikke noe konkret, lovbestemt krav om forsvarlig egenkapital som svarer til aksjeloven §§ 3-4, jf. 3-5.

Som nevnt er reglene om kapitalvernet i kommandittselskaper utformet med utgangspunkt i aksjeloven av 1976, og er ikke tilpasset reglene om kapitalvernet i aksjeloven av 1997. Reglene er ikke endret siden selskapsloven ble vedtatt i 1985.

5.3.3 Norskregistrert utenlandsk foretak ("NUF")

Et utenlandsk foretak som driver næringsvirksomhet her i landet, skal etter foretaksregisterloven § 2-1 andre ledd registreres i Foretaksregisteret ("NUF"). Foretaksregisterloven § 3-8 stiller nærmere krav til hvilke opplysninger registeret skal inneholde om det utenlandske hovedforetaket og om virksomheten her i landet.

Det kan skilles mellom to typer av norskregistrerte utenlandske foretak: Utenlandske foretak som også driver virksomhet i hjemlandet eller andre land utenom Norge, og utenlandske foretak som utelukkende driver virksomhet i Norge. I den senere tida har

særlig den siste typen norskregistrerte utenlandske foretak vokst sterkt¹⁵. Om omfanget av norskregistrerte utenlandske foretak, og deres betydning som alternativ til det norske aksjeselskapet, vises til punkt 5.5.2.6.

Et norskregistrert utenlandsk aksjeselskap er ikke regulert av den norske aksjelovgivningen, men av aksjelovgivningen i selskapets hjemland. Det betyr at ved å organisere virksomheten som et utenlandsk foretak og registrere dette i Norge, kan den norske næringsdrivende slippe unna regler i den norske aksjelovgivningen som han eller hun ikke ønsker å være underlagt. I praksis er dette særlig kravet til minste aksjekapital i et norsk aksjeselskap. Men også andre regler om selskapskapitalen kan være av betydning, så som utdelingsreglene, reglene om aksjeeierkreditt i aksjeloven § 8-7, reglene i aksjeloven § 3-8 om avtaler mellom selskap og aksjeeier mv. og reglene i aksjeloven § 8-10 om selskapsfinansierte aksjeerverv. I denne sammenheng er det av betydning at etter den britiske Companies Act 2006, som størstedelen av de norske NUFene er opprettet i henhold til, er utdelingsreglene og de øvrige reglene om adgangen til å disponere over selskapskapitalen, mer liberale enn etter norsk aksjerett.

5.4 Oversikt over kapitalreglene i enkelte andre land og innen EU

5.4.1 Innledning

I dette punktet redegjør jeg for hovedtrekkene i kapitalvernet, herunder kravet til minste aksjekapital i selskapslovgivningen innen EU/EØS og i de andre nordiske landene. Jeg redegjør også for lovforslag av betydning. Redegjørelsen må ses i sammenheng med senere deler av utredningen der utenlandsk rett har betydning. Dette gjelder blant annet punkt 5.5.2.6 om forholdet til utenlandsk rett ved vurderingen av kravet til minste aksjekapital. Der redegjør jeg også for krav til minste aksjekapital i enkelte land utenfor Norden som er av betydning for vurderingen.

5.4.2 EØS

5.4.2.1 Andre selskapsdirektiv

Andre selskapsdirektiv (77/91/EF) om stiftelse av allmennaksjeselskaper og om sikring og endring av deres kapital, inneholder regler om blant annet stiftelse av allmennaksjeselskaper, om aksjekapitalen og innbetaling av denne, om aksjeinnskudd i annet enn penger og om kapitalforhøyelse og kapitalnedsetting. Videre inneholder direktivet regler om utbytte, egne aksjer og finansiell bistand til erverv av aksjer i selskapet.

Andre selskapsdirektiv gjelder ikke for aksjeselskaper, men flere av reglene er i Norge

¹⁵ Se nærmere H.B.Reiersen og B. Sjøfjell i artikkelen ”NUF-kaoset i norsk rett - et bidrag til oppklaring” i TfR 2010 nr. 3 side 423 flg.

også gjort gjeldende for aksjeselskaper. Til dels er kapitalreglene i aksjeloven strengere enn minstekravene i direktivet.

Kapitalvernet etter andre selskapsdirektiv er basert på et system med en minste tegnet kapital (aksjekapital) og en bundet egenkapital som aksjeeierne ikke kan disponere over til utbytte eller andre utdelinger, eller på annen måte disponere fritt over til egne formål.

Andre selskapsdirektiv artikkel 6 nr. 1 bestemmer at medlemslandene skal stille krav om at allmennaksjeselskaper skal ha en tegnet kapital (aksjekapital) på minst € 25 000. Direktivet har nærmere regler om innbetaling av aksjekapitalen, men disse er tildels mindre strenge enn det som gjelder etter den norske aksjelovgivning. Etter andre selskapsdirektiv artikkel 9, behøver bare 25 % av aksjenes pålydende være innbetalt ved selskapsstiftelsen. Tingsinnskudd skal være fullt innbetalt innen fem år etter stiftelsen.

Etter artikkel 10 skal det som hovedregel utarbeides en sakkyndig redegjørelse ved tingsinnskudd. Ved direktiv 2006/68/EF ble det gjort visse endringer i artikkel 10 som gir medlemsstaten adgang til å gjøre unntak for kravet om sakkyndig redegjørelse i visse tilfeller og på nærmere fastsatte vilkår.

Artikkel 15 har regler om selskapets adgang til å foreta utdelinger til aksjeeierne. Hovedregelen er at utdelinger ikke kan foretas når selskapets netto aktiva etter årsregnskapet for siste regnskapsår er, eller etter utdelingen vil bli mindre enn den tegnede og innbetalte aksjekapitalen med tillegg av fond som etter lov eller vedtekter ikke kan deles ut. En utdeling i strid med artikkel 15 skal etter artikkel 16 betales tilbake av de aksjeeierne som har mottatt utdelingen, dersom selskapet godtgjør at de kjente til at utdelingen var urettmessig eller at de etter forholdene ikke kunne vært ukjent med det.

Ved tap av en betydelig del av den tegnede aksjekapitalen, skal det etter artikkel 17 innkalles til generalforsamling. Generalforsamlingen skal ta standpunkt til om selskapet skal oppløses eller om det skal treffes andre tiltak. Hva som er en "betydelig del av den tegnede kapital", kan ikke settes til mindre enn halvdel av den tegnede kapitalen.

Artikkel 19 fastsetter, under forutsetning av at medlemsstatene tillater erverv av egne aksjer, nærmere vilkår som må være oppfylt for slike erverv. Ved endringsdirektiv 2006/68/EF ble vilkårene lempet. Det er likevel fortsatt et vilkår at erverv av egne aksjer ligger innenfor det som selskapet kan dele ut som utbytte, det vil si selskapets frie egenkapital. Videre er det et vilkår at ervervet bare kan omfatte fullt innbetalte aksjer.

Andre selskapsdirektiv artikkel 23 gjelder selskapets adgang til å stille midler til rådighet, yte lån eller stille sikkerhet med sikte på at noen skal erverve aksjer i selskapet (selskapsfinansiering av aksjeerverv). Bestemmelsen ble myket opp ved

endringsdirektiv 2006/68/EF, slik at det nå er åpnet for at medlemsstatene kan tillate selskapene å yte finansieringsbistand ved aksjeerwerb på nærmere fastsatte vilkår. Etter artikkel 19 nr. 1 (b) og (c), er det fortsatt et vilkår at finansieringsbistanden må begrenses til det som selskapet kan betale ut som utbytte, det vil si selskapets frie egenkapital, og ervervet kan bare omfatte fullt innbetalte aksjer.

5.4.2.2 *Rapporten fra The High Level Group of Company Law Experts (“Winter-gruppen”) mv.*

The High Level Group of Company Law Experts avga 4. november 2002 en rapport om ”A modern regulatory framework for company law in Europe”. I rapporten ble behovet for fleksibilitet understreket. Jeg viser i denne sammenheng til følgende uttalelse fra rapportens ”Summary” til kapittel II ”General Themes”:

”Company law should provide a flexible framework for competitive business. Using company law for other regulatory purposes may lead to an undesirable tightening of rules. Responses to the consultation confirmed that the development and use of efficient company law structures should not be hindered by anti-abuse provisions.”

Gruppen ga i tilknytning til dette denne anbefalingen:

”Recommendation II.1. (see p. 29)

An important focus of the EU policy in the field of company law should be to develop and implement company law mechanisms that enhance the efficiency and competitiveness of business across Europe.

Where mechanisms established so far to protect shareholders and creditors appear to be inappropriate impediments, they should be replaced by ones that are at least as – and preferably more – effective, and less cumbersome.

In the future, the EU should concentrate primarily on the creation of the facilities necessary to operate and restructure across borders.

Where various alternative systems exist in Member States for elements of the company’s organisation and structure, the EU should as much as possible facilitate freedom of choice for companies across Europe.”

I kapittel IV i rapporten behandler gruppen spørsmål om endring og modernisering av kapitalreglene. Gruppen behandler blant annet spørsmålet om å åpne for et alternativt system for vern av kreditorenes og aksjeeiernes interesse enn systemet med lovbestemt minste aksjekapital som andre selskapsdirektiv er basert på¹⁶. Gruppen mener det er behov for et slikt alternativt system som kan tilbys medlemsstatene, som et alternativ til det nåværende systemet. Gruppen mener at det nåværende systemet med en minste

¹⁶ Rapporten side 86 flg.

aksjekapital gir lite vern for kreditorene mot utdelinger av selskapets midler til aksjeeierne. Videre peker gruppen på at kapitalvernet kan bli redusert gjennom nedskrivning av aksjekapitalen mot tap.

Ekspertgruppen mener kreditorenes interesse kan bli bedre vernet ved en form for solvensprøving ("solvency test"). Modellen innebærer at følgende to vilkår må være oppfylt for at selskapet kan foreta utdelinger til aksjeeierne:

1. Selskapet må ha balanseførte eiendeler som etter utdelingen dekker eller er større enn selskapsforpliktelsene.
2. Likviditetstest. Selskapet må ha likvide eiendeler som gjør det i stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller i en viss periode framover, for eksempel de kommende tolv månedene.

Som nevnt over ble andre selskapsdirektiv endret ved direktiv 2006/68/EF. Endringsdirektivet tok ikke opp spørsmålet om et alternativ til det nåværende systemet for kapitalvern, f.eks. en form for solvenstest slik ekspertgruppen hadde foreslått. Kommisjonen fikk utarbeidet en særskilt rapport ("Feasibility study") om dette spørsmålet i 2008¹⁷.

I rapporten er det en oversikt over reglene om kapitalvernet i forskjellige rettssystemer både i og utenfor EU. Konklusjonen i rapporten (side 2) er at kapitalreglene i andre selskapsdirektiv ikke skaper vesentlige problemer for selskapene. Det vises bl.a. til at andre selskapsdirektiv tillater medlemsstatene et høyere kapitalkrav enn det som er fastsatt i direktivet. Videre pekes det på at andre selskapsdirektiv allerede tillater medlemsstatene å gjøre bruk av regler for utdeling som er basert på en solvenstest. Samtidig framheves det at reglene om aksjekapital har liten reell betydning for kredittvurdering av selskapene. Markedsverdi og netto egenkapital har betydelig større betydning i praksis.

Rapporten gjelder selskaper som andre selskapsdirektiv gjelder for, det vil i Norge si allmennaksjeselskapene. Undersøkelsene har derfor ikke direkte betydning for aksjeselskapene.

5.4.2.3 *Det Europeiske Private Selskap*

25. juni 2008 la Kommisjonen fram forslag til forordning om statutter for det Europeiske Private Selskap (SPE). Med forslaget ønsker Kommisjonen å innføre en felles selskapsform som særlig er tilpasset små og mellomstore virksomheter. I

¹⁷ Rapporten er tilgjengelig på nettsiden http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/capital/feasibility/study_en.pdf.

forslagets Explanatory Memorandum punkt 1 er det opplyst at små og mellomstore virksomheter utgjør mer enn 99 % av selskapene innen EU, men bare 8 % av dem driver handel over landegrensene, og bare 5 % av dem har datterselskaper eller deltar i joint venture utenlands. Med SPE ønsker Kommisjonen å legge forholdene bedre til rette for at også små og mellomstore selskaper kan få tilgang til det indre markedet.

I Kommisjonens forslag er det lagt vekt på at reguleringen av selskapet skal være mest mulig den samme uansett i hvilket land selskapet er registrert i. Dette vil gjøre det lettere for SPEene å delta i handel over landegrensene. Utkastet til statutter for SPE er forholdsvis kortfattet. Det er lagt opp til at aksjeeierne selv kan regulere selskapsforholdet i vedtektene. I et særskilt vedlegg til utkastet til statutter er det en liste av saker som aksjeeierne plikter å regulere i vedtektene. Det overlates imidlertid i stor grad til aksjeeierne selv hvordan spørsmålene skal reguleres. På denne måten gis aksjeeierne stor frihet til selv å regulere selskapsforholdet, samtidig som de sikrer seg at de spørsmålene som er nevnt i vedlegget, blir regulert.

Etter forslagets artikkel 7 skal et SPE ha sitt hjemsted i den staten der selskapet er registrert. Selskapets hovedkontor kan imidlertid være i en annen stat. Dette betyr at et norskregistrert SPE kan ha sitt hovedkontor i utlandet, og omvendt kan et utenlandsk registrert SPE ha sitt hovedkontor og drive sin virksomhet i Norge.

Etter utkastet kan et SPE flytte sitt registrerte hjemsted fra en stat til en annen uten at SPEet må oppløses og stiftes på nytt i den nye hjemstaten. Selskapet kan derfor flytte over landegrensene uten å måtte skifte selskapsrettslig identitet.

Etter utkastet artikkel 19 nr. 4 er det et krav til minstekapital i et SPE på € 1. Utkastet har dermed ikke regler om krav til minste innskutt selskapskapital, slik andre selskapsdirektiv stiller til selskaper som dette direktivet gjelder for. Utkastet overlater dermed til aksjeeierne å fastsette selskapskapitalens størrelse i vedtektene. Det er ikke noe krav om at selskapskapitalen skal innbetales ved tegningen. Kapitalinnskuddet kan innbetales kontant eller som tingsinnskudd. Det er ikke noe krav om sakkyndig vurdering av tingsinnskudd, men slikt krav kan vedtektsfestes.

Vilkårene for utdeling av selskapets midler til aksjeeierne er annerledes enn det som gjelder etter andre selskapsdirektiv. Etter utkastets artikkel 21 har utkastet innført en såkalt "balance-sheet test", som viser om selskapet etter utdelingen har eiendeler som fullt ut dekker selskapets forpliktelser. Aksjeeierne kan i vedtektene stille ytterligere vilkår, f.eks. kan det vedtektsfestes at en del av selskapets egenkapital skal være bundet, slik at det ikke kan deles ut. Dessuten kan det i vedtektene stilles krav om at ledelsen skal gjennomføre en solvenstest, dvs. en prøving av at selskapet etter utdelingen er i stand til å betale sine forpliktelser etter hvert som de forfaller innen ett år etter utdelingen. Vedtektene kan bestemme at ledelsen skal avgi en erklæring om dette ("solvency certificate").

Aksjeeier som har mottatt utdeling i strid med statuttens utdelingsregler, plikter å tilbakeføre utdelingen til selskapet. Det er en forutsetning for tilbakebetalingsplikten at selskapet godtgjør at aksjeeieren visste eller burde ha visst at utdelingen var ulovlig.

Et SPE kan etter utkastet erverve egne aksjer innenfor rammen av de midler som kan utdeles til aksjeeierne, se over. Tilsvarende ramme gjelder for nedsetting av selskapskapitalen.

Utkastet til statutter for SPE har ingen regler om selskapets adgang til å yte finansiell bistand ved kjøp av aksjer i selskapet. Vedtektene kan imidlertid inneholde nærmere bestemmelser om slik bistand.

Arbeidet med SPE synes å ha stoppet opp, og det er usikkert når det vil foreligge et endelig vedtak i saken.

5.4.3 Sverige

Sverige fikk ny aksjelovgivning i 2005. Aksjeselskapet er nå regulert i aktiebolagslagen (2005:551) og aktiebolagsförordningen (2005:559).

Etter den svenske aksjeloven kan et aksjeselskap enten være privat eller publikt. Det er stifterne som bestemmer om selskapet skal være privat eller publikt. Bare publikt aksjeselskap har rett til å henvende seg til allmennheten for tegning av aksjer i selskapet. Loven fastsetter en del særskilte regler som bare gjelder for publikt aksjeselskap. Ofte er disse reglene strengere enn det som gjelder for private aksjeselskaper.

Den svenske regjeringen besluttet 19. september 2007 å utrede blant annet spørsmålet om kravet til minste tillatte aksjekapital for private aksjeselskaper bør senkes. I mai 2008 ble delbetenkningen "Aktiekapital i privata aktiebolag" (SOU 2008:49) avgitt som en del av dette utredningsarbeidet. De øvrige spørsmålene som utredningsoppdraget omfatter, behandles i sluttutredningen "Förenklingar i aktiebolagslagen m.m." (SOU 2009:34), som ble avgitt i april 2009. I 2010 ble det vedtatt endringer i den svenske aksjeloven som har grunnlag i utredningen fra mai 2008 om "Aktiekapital i privata aktiebolag" (SOU 2008:49). Det er usikkert når det blir fremmet proposisjon med grunnlag i sluttutredningen.

På bakgrunn av forslag i delbetenkningen "Aktiekapital i privata aktiebolag" (SOU 2008:49), ble kravet til minste aksjekapitalen i private aksjeselskaper ved lovendringen i 2010 senket fra 100 000 til 50 000 svenske kroner.

Felles for begge aksjeselskapsformene er at aksjekapitalen etter stiftelsen bare kan økes etter regler om aksjekapitalforhøyelse, og settes ned etter regler om nedsetting av aksjekapitalen. Aksjeinnskuddet skal innbetales fullt ut i forbindelse med tegningen.

Forslag i delbetenknningen ”Aktiekapital i privata aktiebolag” (SOU 2008:49) om suksessiv innbetaling av aksjekapitalen ble ikke fulgt opp av det svenske Justisdepartementet.

Et aksjeselskaps kapital deles opp i bundet og fri egenkapital. Aksjekapitalen sammen med oppskrivningsfond, reservefond og kapitalandelsfond utgjør den bundne kapitalen. Den øvrige kapitalen er fri kapital. Skillet mellom fri og bunden kapital har bl.a. betydning for utdeling av utbytte og andre utdelinger av selskapets midler til aksjeeierne.

Det er et vilkår for utdeling av utbytte og andre former for utdeling av selskapets midler til aksjeeierne, at selskapet etter utdelingen har full dekning for den bundne kapitalen. I tillegg er det et vilkår at utdelingen er forsvarlig ut fra de krav som virksomhetens art, omfang og risiko stiller til størrelsen av egenkapitalen, og selskapets konsolideringsbehov, likviditet og selskapets stilling ellers. Tanken bak denne såkalte forsiktighetsregelen er at selskapet må vurdere om en utdeling av selskapets frie egenkapital etter balansen er økonomisk forsvarlig.

Beregning av utdelingsgrunnlaget baseres på det godkjente årsregnskapet. I henhold til kapittel 17 § 4 kan det godkjente årsregnskapet benyttes som basis for beregning av utdelingsgrunnlag helt fram til det neste årsregnskapet blir godkjent. På dette punkt skiller den svenske loven seg fra den norske aksjeloven § 8-1 som forstås slik at det godkjente årsregnskapet ikke kan benyttes i perioden etter utgangen av det regnskapsåret det ble vedtatt og fram til nytt årsregnskap vedtas.¹⁸

De nevnte vilkårene for utdeling gjelder tilsvarende ved nedsetting av aksjekapitalen der det skjer utdeling til aksjeeierne og ved selskapets kjøp av egne aksjer.

Lovens hovedregel er at selskapet ikke har adgang til å yte lån til aksjeeierne, herunder yte finansieringsbistand i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet. Myndighetene har en viss adgang til å gi dispensasjon fra låneforbudet.

Aksjeeier som har mottatt en ulovlig utdeling fra selskapet, skal tilbakeføre utdelingen til selskapet. Unntak gjelder for formelt utbytte som er besluttet av generalforsamlingen etter reglene for utbytte. Da gjelder tilbakeføringsplikten bare dersom mottakeren var klar over eller burde vært klar over at utdelingen var ulovlig. Den som medvirker til en ulovlig utdeling, for eksempel et styremedlem, har et subsidiært ansvar for tilbakeføringen. Det subsidiære tilbakeføringsansvaret er betinget av at nærmere bestemte krav til vedkommendes subjektive forhold er oppfylt.

¹⁸ Denne tolkingen av aksjeloven § 8-1 er noe omdiskutert, se blant annet Perland i TtF 2005/2 side 371 flg. (særlig side 380-387).

Den svenske aksjeloven pålegger styret en aktivitetsplikt ved tap av egenkapital, blant annet dersom egenkapitalen er under halvdel av den registrerte aksjekapitalen. Styret skal da sørge for at revisor utarbeider en kontrollbalanse. Dersom denne viser at halve aksjekapitalen er tapt, skal styret innkalle til generalforsamling for behandling av sak om oppløsning av selskapet. Hvis generalforsamlingen ikke beslutter å oppløse selskapet, har aksjeeierne åtte måneder på seg for å rette opp tapet av egenkapital. Innen fristen skal det holdes en ny generalforsamling hvor det skal legges fram en ny kontrollbalanse. Hvis ikke denne viser at selskapet har en egenkapital som minst svarer til aksjekapitalen, skal selskapet oppløses.

Styremedlem eller andre som ikke oppfyller aktivitetsplikten ved tap av egenkapital, har et personlig ansvar for innbetaling av den tapte aksjekapitalen. Ansvaret gjelder uavhengig av om noen er påført tap på grunn av tapet.

5.4.4 Danmark

I Danmark ble det den 12. juni 2009 vedtatt ny lov om aktie- og anpartsselskaber (selskapsloven). Loven avløste de to tidligere danske aksjelovene: Aktieselskabsloven 13. juni 1973 og anpartsselskabsloven av 22. mai 1996. Den nye danske loven bygger i stor utstrekning på utredningen "Modernisering av selskabsretten". Betænkning 1498. November 2008.

Den nye danske selskapsloven gjelder for kapitalselskaber som kan være et aktieselskab eller et anpartsselskab. Aktieselskabene svarer grovt sett til våre allmennaksjeselskaper mens anpartsselskabene grovt sett svarer til våre aksjeselskaper. Særreglene for aktieselskaber er utformet med sikte på store selskaper med mange aksjeeiere og / eller betydelig kapital, mens særreglene for anpartsselskaber er utformet med sikte på små selskaper med en begrenset deltakergrense og / eller liten kapital. Anpartsselskaber kan ikke hente inn kapital hos allmennheten, se lovens § 1 tredje ledd.

I utredningen som ligger til grunn for den nye selskapsloven ble det foreslått å avskaffe kravet til minimumskapital i anpartsselskaber. Dette forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp, og under behandlingen i Folketinget ble det fastsatt at anpartsselskaber skal ha en minstekapital på 80 000 danske kroner, se lovens § 4 andre ledd. Dette er likevel en reduksjon fra minstekravet på 125 000 danske kroner i den tidligere anpartsselskabsloven. For aktieselskaber er minstekravet 500 000 danske kroner.

Kravet om innbetaling av selskapskapitalen er lempet i den nye loven. Mens det tidligere var et krav både for aktieselskaber og anpartsselskaber at aksjeinnskuddet/anpartsinnskuddet skulle være innbetalt senest ved registreringen av selskapet, krever den nye lovens § 33 at bare 25 % av selskapskapitalen, likevel minst 80 000 skal innbetales. Dette betyr at i anpartsselskaber med lovens minste anpartskapital på 80 000 kroner, skal alt innbetales. Adgangen til ikke å innbetale selskapskapitalen, gjelder bare hvis hele selskapskapitalen skal gjøres opp i kontanter.

Hvis hele eller deler av selskapskapitalen skal gjøres opp i andre verdier enn kontanter, skal hele selskapskapitalen innbetales.

Utdeling av utbytte i kapitalselskaber skjer etter selskapsloven § 180 på grunnlag av årsregnskapet. Det som kan deles ut, er årsoverskuddet og andre frie reserver etter fradrag for overført underskudd. Dessuten er selskapsledelsen etter lovens § 179 andre ledd i forbindelse med utdeling av utbytte og andre utdelinger ansvarlig for at utdelingen ikke overstiger det som er forsvarlig ut fra selskapets økonomiske stilling og ikke er til skade for selskapet eller dets kreditorer.

Etter lovens §§ 182 og 183 kan også inneværende års overskudd deles ut som ekstraordinært utbytte basert på en mellombalanse.

En aksje- eller anpartseier som har mottatt en ulovlig utdeling fra selskapet, skal etter lovens § 194 tilbakeføre utdelingen til selskapet. Unntak gjelder for formelt utbytte som er besluttet av generalforsamlingen etter reglene for utbytte dersom mottakeren verken innså eller burde innsett at utbetalingen var ulovlig. Den som har medvirket til en ulovlig utdeling, for eksempel et styremedlem, er ansvarlig for tilbakeføringsplikten eller alminnelige erstatningsregler.

Tidligere hadde anpartsselskabene ikke adgang til å erverve egne aksjer. Dette er nå endret slik at selskapene i lovens § 196 er gitt adgang til å erverve egne andeler. Adgangen er ikke begrenset til en viss del av andelskapitalen. Videre er det i den nye lovens §§ 206 flg. åpnet for en viss adgang til å yte finansieringsbistand i forbindelse med erverv av andeler i selskapet og til å yte lån til andelseierne.

Den nye selskapsloven § 119 pålegger ledelsen en aktivitetsplikt ved tap av egenkapital dersom selskapet har tapt halvdel av den tegnede selskapskapitalen. Styret skal da innen seks måneder redegjøre for selskapets økonomiske stilling for generalforsamlingen, og den skal foreslå tiltak som retter opp tapet av egenkapitalen, eventuelt foreslå selskapet oppløst.

5.4.5 Finland

Finland fikk ny aksjelov ved Aktiebolagslagen 21.07.2006/624. I likhet med Danmark og Sverige har Finland bare én aksjelov. Det er to aksjeselskapsformer, privat eller publikt. For privat aksjeselskap er det lovbestemte kravet til minste aksjekapital € 2 500. Dette er en reduksjon i forhold til den tidligere loven, der minstekravet var på € 8 000. Nedsettelsen ble gjort for å legge til rette for etablering av ny næringsvirksomhet. For publikt aktiebolag er det lovbestemte kravet til minste aksjekapital € 80 000.

Hele aksjeinnskuddet skal være innbetalt før registreringen av selskapet.

Aksjeselskapets egenkapital deles opp i bundet og fri egenkapital. Aksjekapitalen sammen med oppskrivningsfond og enkelte andre lovbestemte fondsavsetninger utgjør selskapets bundne kapital. Den øvrige egenkapitalen utgjør selskapets frie egenkapital.

Selskapets midler kan ikke deles ut til aksjonærene om det da utdelingsvedtaket ble truffet, var kjent eller burde være kjent at selskapet var insolvent eller at utbetalingen kunne føre til insolvens. Utdeling av utbytte kan dessuten bare foretas av selskapets frie egenkapital. Generalforsamlingen kan gi styret fullmakt til innenfor et maksimumsbeløp å foreta utdeling av utbytte. Slik fullmakt kan gjelde fram til neste ordinære generalforsamling.

Etter den finske loven kan ikke selskapet yte finansieringsbistand ved utenforståendes erverv av aksjer i selskapet.

Etter den finske loven gjelder det ikke noen beløpsmessig grense for selskapets erverv av egne aksjer.

5.5 Vurdering av kapitalreglene

5.5.1 Innledning

Kapitalvernet i aksjeselskapsretten er bygd opp rundt tre elementer: Lovbestemt krav til minste aksjekapital, krav til oppbygging og bevaring av kapital i selskapet og regler som setter grenser for utdeling av selskapskapitalen til aksjeeierne.

I punktene 5.2, 5.3 og 5.4 er det gjort rede for hvordan kapitalvernet er utformet i gjeldende norsk aksjelov, i annen norsk selskapslovgivning, i aksjelovgivningen i de andre nordiske landene og innen EU. Det er også gjort rede for forskjellige forslag til endringer i reglene. I punkt 5.5 vurderer jeg reglene, og fremmer forslag til endringer i reglene som vil gi et mer smidig regelverk enn det vi har i dag.

5.5.2 Lovbestemt krav til minste aksjekapital

5.5.2.1 Innledning

Selskapskapitalen er sammen med annen egenkapital og fremmedkapital det økonomiske grunnlaget for selskapets virksomhet. Det har tradisjonelt vært sett på som en sentral oppgave for aksjelovgivningen å pålegge aksjeeierne å tilføre selskapet en viss egenkapital (aksjekapital), og å sette grense for aksjeeiernes rett til å disponere over selskapsformuen til egne formål ved utdeling av utbytte eller på andre måter.

Aksjeeierne har selv en interesse i at selskapet blir tilført og opprettholder en selskapskapital som setter selskapet i stand til å drive virksomheten på en forretningsmessig forsvarlig måte som gir avkastning og gevinst på investeringen i

selskapet. Selskapenes behov for tilførsel av kapital fra aksjeeierne vil imidlertid i praksis variere. For aksjeeierne kan derfor en plikt til å tilføre selskapet aksjekapital som det ut fra selskapets virksomhet ikke er reelt behov for, fremstå som en byrde. Dette kan i praksis medføre at aksjeselskapsformen ikke velges av næringsdrivende som ikke ser behov for å skyte inn en egenkapital tilsvarende den lovbestemte minste aksjekapitalen.

Ved siden av aksjeeierne har selskapets kreditorer en interesse i selskapskapitalen. Denne interessen henger nær sammen med ansvarsbegrensningen i aksjeselskaper som betyr at aksjeeierne ikke er ansvarlig for selskapets forpliktelser. Selskapskreditorenes interesse tilsier derfor at selskapet blir tilført og opprettholder et kapitalgrunnlag som setter det i stand til å betjene selskapsgjelden og gir kreditorene dekningsgrunnlag ved mislighold. Som pekt på i NOU 1996:3 side 38 er likevel kreditorenes interesse mer begrenset enn aksjeeiernes. Så lenge selskapets soliditet er sikret, er kreditorenes interesse sikret og selskapets resultat utover dette er av mindre betydning – i hvert fall på kort sikt.

Tradisjonelt har aksjelovgivningens regler om selskapets egenkapital vært konsentrert om lovbestemt krav til minste selskapsinnskudd – aksjeinnskudd – fra aksjeeierne for å kunne drive virksomhet i form av et aksjeselskap. Det lovbestemte kravet til minste aksjeinnskudd har vært sett på som motstykket til at lovgivningen gir aksjeeierne adgang til å drive virksomhet uten å være personlig ansvarlig for gjelden.

Størrelsen på den lovbestemte minste aksjekapitalen har variert. I den første aksjeloven av 1910 var kravet 3 000 kroner. Ved aksjeloven av 1957 ble minstekravet hevet til 10 000 kroner for så å bli hevet til 50 000 kroner i aksjeloven av 1976. Som nevnt i punkt 5.2.2.2 er nå minstekravene 100 000 kroner i aksjeselskaper og 1 000 000 kroner i allmennaksjeselskaper.

Da gjeldende aksjelov ble utarbeidet, var det blant høringsinstansene til lovforslaget bred enighet om at kravet til minste aksjekapital burde økes fra det daværende minstekravet på 50 000 kroner. Så langt jeg kan se, var det den gangen ingen som tok til orde for at kravet burde senkes eller at kravet til en minste aksjekapital burde fjernes helt.

5.5.2.2 Betydning for kreditorene

Kreditorinteressen gjør seg gjeldende med forskjellig styrke. En del aksjeselskaper har ikke kreditorer av betydning. Dette kan ofte være situasjonen i startfasen før selskapet kommer i gang med virksomhet av betydning. Det er også selskaper der virksomhetens karakter eller andre forhold gjør at selskapet mer varig ikke har behov for å lånefinansiere virksomheten og der selskapet heller ikke av andre grunner pådrar seg forpliktelser av særlig omfang.

I selskaper der kreditorinteressen gjør seg gjeldende, gjør hensynet til kreditorene det ønskelig at selskapet blir tilført og opprettholder midler som setter selskapet i stand til å dekke selskapets forpliktelser. Lovgivningen kan bare i begrenset utstrekning hindre at kreditorene ikke får dekning for sine krav fordi selskapets virksomhet går med tap slik at aksjeinnskuddet og selskapets øvrige egenkapital går tapt. Derimot har det alltid vært et sentralt formål med aksjelovgivningen å ivareta kreditorenes interesse ved å pålegge aksjeeierne å tilføre selskapet en viss egenkapital (aksjekapital) ved stiftelsen av selskapet og begrense selskapets adgang til å dele ut selskapets midler til aksjeeierne uten at kreditorene har fått dekning eller i alle fall har fått anledning til å ivareta sine interesser. Kreditorene har på dette punkt til en viss grad felles interesser med aksjeeierne i at lovgivningen stiller krav til aksjeselskapenes kapitalforhold som gjør selskapene kredittverdige. For aksjeeierens interesser vil det imidlertid i utgangspunktet være tilstrekkelig med en frivillig adgang til å skyte inn aksjekapital tilpasset det konkrete selskapets behov. Se likevel nedenfor i punkt 5.5.2.5 om en minste lovbestemt aksjekapital som middel til å hindre uoverveide selskapsetableringer.

Aksjekapitalen er et sentralt element i gjeldende lovs kreditorvern. Synspunktet er at den lovbestemte minste aksjekapitalen er det beløpet aksjeeierne selv må være villig til å satse for å dra fordel av ansvarsbegrensningen¹⁹. Ved å stille krav til en minste aksjekapital som aksjeeierne må skyte inn ved selskapsstiftelsen og som selskapet ikke fritt kan betale tilbake til aksjeeierne, søker aksjelovgivningen å sikre at det er en viss egenkapital som skal ivareta kreditorenes interesse i at selskapet kan oppfylle sine forpliktelser.

Aksjekapitalen er ingen sikkerhetsrett som gir den enkelte kreditor rett til å ta dekning i konkrete selskapsaktiva ved mislighold. Aksjelovens regler om aksjekapitalen har til formål å ivareta kreditorenes felles interesse i at selskapet har midler til å dekke sine forpliktelser ved forfall. Går selskapet konkurs, er også aksjekapitalen tapt. I aksjeselskapets konkurs har aksjekapitalen ingen betydning for kreditorene.

Det er neppe uenighet om at aksjeselskapslovgivningen bør ivareta kreditorenes interesse i at selskapet er i stand til å dekke sine forpliktelser ved forfall ved å stille krav til selskapskapitalen.

Spørsmålet er så om det gjeldende lovbestemte kravet til minste aksjekapital har vesentlig reell betydning for kreditorenes dekningsmuligheter. Aksjelovens regler om aksjekapitalen er av formell karakter. Ved selskapsstiftelsen er aksjekapitalen innbetalt, og kan derfor i startfasen gi kreditorene en viss dekningsmulighet. Et aksjeinnskudd på lovens minimum kan imidlertid fort være brukt opp i forbindelse med oppstarten av selskapets virksomhet. I selskaper som stiftes med lovens minstekapital, har derfor de

¹⁹ Se bl.a. Ot.prp. nr. 19 (1974-75) side 16 og Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 35.

midlene som selskapet blir tilført som oppgjør for aksjekapitalinnskuddet liten eller ingen selvstendig betydning for dekningsadgangen.

I selskaper som stiftes med lovens minstekrav til aksjekapital, har heller ikke aksjekapitalen større betydning for utdelingsadgangen. Det båndet som aksjekapitalen legger på utdelingsadgangen er knyttet til den formelle aksjekapitalen slik denne framgår av balansen, og har ikke noen nødvendig sammenheng med selskapets virksomhet. Reglene er derfor lite egnet til å sikre at selskapet blir tilført og opprettholder en egenkapital som gir selskapet et forsvarlig økonomisk grunnlag for den virksomheten det driver. Det lovbestemte kravet til minste aksjekapital kan derfor være for lavt eller for høyt i forhold til det enkelte selskapets kapitalbehov. Dette var man oppmerksom på ved utarbeidelsen av den gjeldende aksjelovgivning, og det var grunnen til bestemmelsen i lovens § 3-4 som krever at selskapet til enhver tid skal ha en forsvarlig egenkapital og § 3-5 om ledelsens plikter hvis egenkapitalen er lavere enn forsvarlig.

Ovenfor har vi behandlet kreditorenes interesse under ett. Kreditorene er imidlertid en uensartet gruppe der styrken av den interesse som måtte være knyttet til aksjekapitalen varierer.

En gruppe for seg er kreditorer med pantesikkerhet for kravet. Deres dekningsinteresse er primært knyttet til panteretten og aksjekapitalen er av mindre betydning.

For avtalekreditorer som banker og andre som yter lån til selskapet har det lovbestemte kravet til minste aksjekapital neppe stor betydning fordi en balanseført aksjekapital på 100 000 kroner ikke i seg selv sier noe om selskapets evne til å dekke gjeldsforpliktelsene. Banker og andre långivere må derfor foreta en egen kredittvurdering og ivareta sine interesser uavhengig av lovbestemte krav til aksjekapitalens størrelse. Det kan være en forutsetning for banklån at selskapets aksjeeiere skyter inn en viss aksjekapital i selskapet og opprettholder den i lånetiden. I den utstrekning det som vilkår for lån stilles krav til aksjeeiernes eget innskudd i selskapet, vil vanligvis dette fastsettes uavhengig av det lovbestemte kravet til minste aksjekapital, og ligge på et høyere nivå. Minstekravet på 100 000 kroner har derfor i denne sammenheng liten eller ingen betydning.

Det som er sagt over, gjelder i en viss utstrekning også andre avtalekreditorer, så som leverandører av varer og tjenester på kreditt. Også disse vil vanligvis måtte foreta en egen kredittvurdering hvor det lovbestemte kravet til minste aksjekapital har liten eller ingen betydning. Og, i den grad det ytes kreditt på grunnlag av den bokførte aksjekapitalen, kan det gi kreditor falsk trygghet fordi den gir liten eller ingen sikkerhet for selskapets betalingsevne.

Det kan hevdes at ved aksjelovgivningens krav til minste aksjekapital stiller loven krav til selskapets soliditet som innebærer at banker og andre som yter kreditt til selskapene

kan ta lettere på sin egen kredittvurdering og krav til særlig sikkerhet. I så tilfelle kan kravet til minste aksjekapital alt i alt være en fordel for næringslivet. Med det gjeldende kravet til minste aksjekapital er imidlertid dette ikke noe tungtveiende moment. Som nevnt vil det at et selskap har en balanseført aksjekapital på 100 000 kroner si lite eller ingen ting om selskapets evne til å innfri sine forpliktelser ved forfall. Tvert i mot kan det gi et villedende inntrykk av aksjeselskapets kapitalgrunnlag.

Et aksjeselskap kan ha avtalekreditorer som ikke står i en slik situasjon at de kan gjennomføre en kredittvurdering og gjennom avtale sikre sine interesser. Dette kan for eksempel være mindre leverandører av varer og tjenester samt kunder som yter kreditt uten særlig sikkerhet og som derfor er avhengig av selskapets evne til å gjøre opp. Men heller ikke for denne gruppen av kreditorer spiller det lovbestemte kravet til minste aksjekapital særlig rolle fordi det ikke er tilpasset selskapets virksomhet og kreditors risiko.

Selskapet kan også ha ufrivillige kreditorer som skadelidte utenom kontrakt eller kreditorer for offentligrettslige krav som skatte- og avgiftskreditor. Deres dekningsmulighet vil være avhengig av selskapets formuesstilling, men den formelle aksjekapitalen har i denne sammenheng liten betydning. Offentligrettslige krav er dessuten ofte sikret på annen måte.

5.5.2.3 *Betydning for aksjeeierne*

Selskapets aksjeeiere har felles interesse med kreditorene i at selskapet får tilført og opprettholder en egenkapital som setter selskapet i stand til å drive virksomheten. Aksjeeiernes interesse i å kapitalisere selskapet er imidlertid en annen enn kreditorenes interesse fordi utbytte og gevinst på aksjeeiernes investering forutsetter at selskapet blir tilført, opprettholder og helst øker sin egenkapital til et nivå som står i et rimelig forhold til selskapets virksomhet og aksjeeiernes investering. Selskapskapitalen har også betydning for selskapets kredittverdighet og tillit overfor kunder mv. Som nevnt i punkt 4.5.2.2, vil banker og andre som yter kreditt til selskapet vanligvis stille krav om at egenkapitalen skal stå i et visst forhold til kreditten. Også i denne sammenhengen kan aksjeeierne ha en interesse i en viss egenkapitaloppbygging.

Ut fra dette kan aksjeeierne ikke bare ha en interesse i at selskapet blir tilført en viss startkapital, men også i at det holdes tilbake en viss del av egenkapitalen i selskapet.

Aksjeeiernes egeninteresse i at selskapet tilføres og opprettholder en viss selskapskapital kan imidlertid variere. Som jeg kommer nærmere tilbake til i punkt 5.5.2.4, er en ikke ubetydelig del av ny virksomhet her i landet innen virksomhetsområder som ikke er særlig kapitalkrevende, men der den viktigste innsatsen er deltakernes egen arbeidsinnsats. I slike tilfeller har aksjeeierne ingen egeninteresse i å skyte inn kapital.

Det som er sagt over betyr at aksjeeiernes egen interesse i å kapitalisere selskapet, ikke kan underbygge det gjeldende lovbestemte kravet til minste aksjekapital. Aksjeeiernes interesse er å ha et smidig system som gir stor mulighet for å tilpasse kapitalinnskuddet til selskapets konkrete behov.

Tilsvarende gjelder for aksjeeiernes mulighet for å ta kapital ut av selskapet. I selskaper med bare en aksjeeier, eller der hvor aksjeeierne er samstemte, bør aksjeeierne ha stor frihet til selv å avgjøre hvor mye kapital de ønsker å ta ut av selskapet så langt det ikke skader kreditorenes og andre tredjemannsinteresser. Verken samfunnsøkonomisk eller for den enkelte næringsdrivende er det gunstig med lovregler som går langt i å binde midler til selskapet i større grad enn det er behov for. Dersom selskapskapitalen kan gjøre bedre nytte for seg andre steder, bør ikke lovgivningen hindre dette.

I sammenheng med det som er sagt over, kan det nevnes at 21. desember 2010 var det i Foretaksregisteret registrert 105 432 aksjeselskaper med 100 000 kroner i aksjekapital, til sammen 10 543,2 milliarder kroner. På samme tidspunkt var det i alt registrert 215 671 aksjeselskaper. Det er selvsagt ikke mulig å si noe om hvordan disse midlene ville vært brukt om det lovbestemte kravet til aksjekapitalen hadde vært lavere enn 100 000 kroner. Beløpet kan imidlertid indikere at det er mulig at betydelige midler er låst inne i aksjeselskapene.

Behovet for lovsatte rammer for utdelingsadgangen kan være større i selskaper med flere aksjeeiere med ulikt syn på spørsmålet om å holde tilbake midler i selskapet. Her kan lovbestemte rammer for utdeling tjene som et vern mot at aksjeeiermajoriteten tømmer selskapet for midler i strid med selskapets og aksjeeierminoritetens langsiktige interesser.

I et mer overordnet perspektiv kan lovsatte rammer for utdelingsadgangen som sikrer selskapet en viss egenkapital, dessuten støtte opp under tilliten til aksjeselskapet som en tjenelig organisasjonsform for næringsvirksomhet. Et annet spørsmål er den nærmere utformingen av utdelingsreglene. Dette kommer jeg tilbake til nedenfor.

5.5.2.4 Etablering av ny næringsvirksomhet

Det er et overordnet ønske å legge forholdene til rette for etablering av ny virksomhet. Selskapslovgivningen er et viktig element i dette. Lovgivningen bør ikke legge unødige hindringer for etablering av ny næringsvirksomhet. Dette er et hensyn som sto sentralt i arbeidet med gjeldende aksjelov. Dette var således et forhold som Justisdepartementet la vekt på da departementet vurderte kravet til minste aksjekapital ved utarbeidelsen av gjeldende aksjelov. I Ot. prp. nr. 23 (1996-97) side 35 heter det:

”Etter departementets syn må utgangspunktet for fastsettelsen av minste tillatte aksjekapital bero på en avveining mellom, på den ene side hensynet til nyetableringer, og på den annen side hensynet til å motvirke useriøse og ufunderte selskapsdannelser.

Det er imidlertid et problem at det ikke eksisterer noen sikker kunnskap om hvilke konsekvenser en forhøyelse av kravet til minste tillatte aksjekapital vil ha i forhold til disse hensynene. Fastsettelsen av kravet vil derfor nødvendigvis i stor grad måtte bero på et skjønn. I forhold til de to hovedhensynene skal likevel bemerkes:

En forhøyelse av kravet til minste tillatte aksjekapital vil ikke i seg selv utgjøre en etableringshindring: virksomheter som ikke tilfredsstiller de nye kapitalkravene, kan drives i en annen foretaksform, for eksempel ansvarlig selskap eller enkeltmannsforetak. Poenget er at dersom man ønsker å dra nytte av de fordeler som ligger i ansvarsbegrensningen, må man av hensyn til andre interessegrupper oppfylle disse minimumskrav. - - -"

Når det gjelder hensynet til å motvirke useriøse og ufunderte selskapsdannelser, kommer jeg tilbake til dette i punkt 5.5.2.5.

Regjeringen foreslo i Ot. prp. nr. 23 (1996-97) en minste aksjekapital på 150 000 kroner, se § 3-1 første ledd i lovforslaget i proposisjonen. Justiskomiteen i Stortinget foreslo imidlertid enstemmig å senke kravet til 100 000 kroner. Komiteen la i denne sammenheng vekt på at aksjekapitalen alltid vil være "... *ein viktig faktor ved nyskaping, og kravet til minste aksjekapital bør difor ikkje setjast høgare enn 100 000 kroner. Det er viktig at ikkje inngangsbilletten vert for høg slik at den vil utelukke oppstart av nye verksemder.*"²⁰

Justiskomiteens forslag ble vedtatt av Stortinget.

Justiskomiteen tok ikke opp spørsmålet om å gå ytterligere ned, eller helt fjerne kravet til en lovbestemt minste aksjekapital. Siden forslaget fra regjeringen gikk ut på å øke kravet til minste aksjekapital, hadde komiteen neppe heller foranledning til dette.

Aksjeselskapet er ikke den eneste mulige foretaksformen som står til rådighet for den som vil starte opp ny næringsvirksomhet her i landet. En enkeltperson kan starte opp virksomheten som enkeltmannsforetak. Er det flere som starter opp næringsvirksomhet sammen, kan virksomheten organiseres som et ansvarlig selskap. I den senere tida er også norskregistrert utenlandsk selskap (NUF) blitt et stadig mer aktuelt alternativ. Aksjeselskaper har imidlertid flere fordeler som gjør det ønskelig å legge forholdene bedre til rette for valg av denne foretaksformen.

Et karakteristisk trekk ved enkeltmannsforetaket og det ansvarlige selskapet (ANS eller DA) er det personlige gjeldsansvaret. For nyskapende virksomhet som fører med seg en større risiko enn normalt, kan den ansvarsbegrensningen som aksjeselskapet gir være en

²⁰ Innst. O. nr. 80 (1996-97) side 9.

forutsetning for nyetableringen. Men også utover disse tilfellene kan det ikke i seg selv være et ønske at den som setter i gang ny virksomhet må bære den personlige risikoen for at nyetableringen blir vellykket. Til det kan både de personlige og samfunnsmessige kostnadene ved en personlig konkurs bli for store.

Det er også andre sider ved aksjeselskapet som gjør dette til en ønsket organisasjonsform for ny virksomhet. For den næringsdrivende selv og for andre som har noe å gjøre med virksomheten, så som kreditorer og andre medkontrahenter, ansatte og offentlige myndigheter er det av betydning at aksjeselskaper er en velkjent og velregulert organisasjonsform som både private og offentlige myndigheter er fortrolig med og har tillit til. Det hender også at banker og andre stiller som vilkår for å yte lån, at virksomheten organiseres som aksjeselskap. Det samme kravet kan tenkes stilt av leverandører og andre medkontrahenter. Det kan også knytte seg skatte- og avgiftsmessige fordeler til aksjeselskapsformen.

Spørsmålet er så om det gjeldende kravet til en minste aksjekapital på 100 000 kroner innebærer en vesentlig vanske for den som vil starte ny virksomhet som aksjeselskap. Behovet for startkapital fra den som står bak virksomheten vil variere fra virksomhet til virksomhet. Det kan ikke ses bort fra at minstekravet kan lede til en feilaktig oppfatning om at virksomheten er tilstrekkelig finansiert når minstekravet på 100 000 kroner er tilfredsstilt.

Det er heller ikke slik at alle nyetableringer har behov for en startkapital på 100 000 kroner. Dette beløpet kan derfor være foretaksøkonomisk unødvendig, og derfor være et unødvendig hinder for etableringen. En ikke ubetydelig del av ny virksomhet er innen virksomhetsområder som ikke er særlig kapitalkrevende, så som innenfor liberale yrker, og kunnskapsbaserte og andre tjenesteytende næringer der den viktigste startkapitalen er egen personlig arbeidsinnsats fra den som står bak virksomheten. I denne sammenheng kan det være et unødvendig hinder for å komme i gang å måtte finansiere et aksjekapitalinnskudd på 100 000 kroner for å tilfredsstille lovens krav til minste aksjekapital. Av de 215 671 aksjeselskapene som var registrert i Foretaksregisteret 21. desember 2010 hadde som nevnt i punkt 5.5.2.3 105 432 en aksjekapital på 100 000 kroner. Dette sier ikke nødvendigvis noe om selskapenes kapitalbehov. Det er likevel grunn til å tro at i alle fall for en del av selskapene med lovens minste aksjekapital, er ikke dette av foretaksøkonomiske grunner, men fordi det har vært nødvendig for å tilfredsstille aksjelovens minstekrav.

I en periode med økende behov for omstilling i næringslivet kan det være ønskelig med enklere muligheter å starte egen virksomhet. Det gjeldende minstekravet til aksjekapitalen kan være et hinder for å sette i gang egen virksomhet i form av eget aksjeselskap. Det kan dreie seg om virksomheter der den viktigste innsatsen mer er arbeidsinnsats enn kapital.

Det er neppe mulig å tallfeste hva det vil ha å si for etablering av ny virksomhet om det

gjeldende kravet til minste aksjekapital blir redusert. Det som er sagt over, kan likevel tyde på at kravet til minste aksjekapital kan være ett blant flere elementer som er av betydning for den som planlegger å starte ny virksomhet. Det er imidlertid her i landet ikke gjort undersøkelser som mer konkret sier noe om hvilken betydning det gjeldende minstekravet har for nyetableringer. Den utstrakte bruken av utenlandske selskaper illustrerer imidlertid tydelig at det gjeldende kravet til aksjekapital i aksjeselskaper kan utgjøre et hinder for å velge aksjeselskapsformen. Som jeg kommer tilbake til i punkt 5.5.2.6, er den sterke tendensen til bruk av utenlandsk selskapsform dessuten et særnorsk fenomen (i tillegg til lignende utvikling i Tyskland), og kan tyde på at den norske aksjeloven oppleves som lite gunstig for nyetableringer.

I tillegg til kravet om minste aksjekapital kommer gebyr til registrering av selskapet og kostnader til revisor, som etter loven skal bekrefte åpningsbalansen og avgi erklæring om at han eller hun påtar seg vervet som revisor. Dessuten vil en del stiftere trenge bistand ved utformingen av selve stiftelses- og registreringsdokumentene. Disse kostnadene er til sammen sjelden lavere enn 10 000 kroner, altså minst 10 % høyere enn selve kapitalkravet. Ofte vil kostnadene være høyere. Jeg tar i andre deler av utredningen opp spørsmål om tiltak for å redusere eller helt fjerne slike tilleggsutgifter som er knyttet til stiftelsen av nye aksjeselskaper, se punkt 4, der jeg vurderer stiftelsesreglene. Dersom stiftelsesutgiftene skal dekkes av selskapet, kan disse etter aksjeloven § 2-5 ikke belastes aksjekapitalen. Dette betyr at stiftelsesutgiftene er en kostnad ved selskapsstiftelsen som kommer i tillegg til aksjekapitalen. I punkt 4.2.11 har jeg vurdert dette spørsmålet, og kommet til at loven bør endres slik at stiftelsesutgiftene kan belastes aksjekapitalinnskuddet.

I den svenske utredningen om kravet til minste tillatte aksjekapital i private aksjeselskaper (SOU 2008:49) er det på side 88 – 89 vist til en svensk undersøkelse som peker på at kravet til minste aksjekapital kan ha en viss negativ effekt på etableringen av nye selskaper. Dette kan for eksempel være ved satsinger på innovative ideer som kan innebære en større risiko enn normalt. Det heter likevel i utredningen at det ikke finnes noen empirisk støtte for at nyetableringer i sin helhet vil øke dersom kravet til minste aksjekapital senkes. I den svenske utredningen er det også opplyst at etter at den finske aksjeloven ble forandret, blant annet ved en senking av kravet til minste aksjekapital, har det blitt etablert flere nye aksjeselskaper, og også totalt sett flere nye foretak. Det heter likevel om dette at det er vanskelig å bedømme hvilken betydning reduksjon av kravet til aksjekapitalen har hatt for dette, og om en del av oppgangen skyldes at man ventet på den nye lovgivningen.

Utviklingen i Sverige etter at minstekravet til aksjekapitalen i 2010 ble senket fra 100 000 svenske kroner til 50 000 svenske kroner, har vist en betydelig oppgang i tallet på nye aksjeselskaper. Ifølge tall fra det svenske Bolagsverket, ble det i perioden april-november 2010 registrert 22 074 nye aksjeselskaper. For tilsvarende periode i 2009 var tallet 14 321.

Både samfunnsmessig og for den enkelte kan det ha en verdi at aksjeselskapet brukes som organisasjonsform for næringsvirksomhet i Norge. Alternativene enkeltmannsforetak og norskregistrert utenlandsk selskap ("NUF") kan drives forholdsvis uformelt og ustrukturert. Det er derfor av betydning at det heller ikke legges unødige vansker i veien for at næringsdrivende velger å drive næringsvirksomhet som aksjeselskap. Et tiltak kan være å senke lovkravet til minste aksjekapital.

5.5.2.5 Sperre mot uønsket bruk av aksjeselskapet

Som nevnt i sitatet fra Ot.prp. nr. 23 (1996-97) i punkt 5.5.2.4 er hensynet til å motvirke "useriøse og ufunderte selskapsdannelser" et forhold det fra lovgivers side legges vekt på i vurderingen av kravet til minste lovbestemte aksjekapital. Synspunktet synes å være at ved å stille krav til minste aksjeinnskudd skaper lovgivningen en terskel for å stifte aksjeselskaper som kan motvirke det som betegnes som useriøse og dårlig gjennomtenkte selskapsdannelser, og også motvirke økonomisk kriminalitet og annen misbruk av aksjeselskapsformen. Om dette heter det nærmere i Ot. prp. nr. 23 (1996-97) side 35:

"Når det gjelder hensynet til å motvirke useriøse og ufunderte selskapsdannelser, er det departementets syn at et høyt aksjekapitalkrav vil ha en viss betydning i kampen mot økonomisk kriminalitet. På den annen side vil kreditorenes stilling ikke forbedres umiddelbart av et høyt krav til minste tillatte aksjekapital. På grunn av den nærmest ubegrensede adgangen til å pantsette selskapets eiendeler vil dekningsadgangen for de usikrede kreditorene ikke øke fordi alle eiendeler kan være pantsatt."

Både samfunnet og de konkrete interessene som knytter seg til aksjeselskapene, har et ønske om at aksjelovgivning utformes slik at den ikke legger til rette for lite gjennomtenkt næringsvirksomhet, og langt mindre at aksjeselskapet blir et redskap for økonomisk kriminalitet og andre former for virksomhet som verken samfunnet eller næringslivet er tjent med, så som såkalt konkursrytteri der det bevisst til egen vinning spekuleres i ansvarsbegrensningen. Spørsmålet er imidlertid om kravet til minste aksjekapital er et hensiktsmessig middel i denne sammenheng. Som det går fram av sitatet fra Ot. prp. nr. 23 (1996-97) i punkt 5.5.2.4 hadde departementet da det utarbeidet forslaget til gjeldende aksjelov ikke sikker kunnskap om sammenhengen mellom aksjekapitalens størrelse og useriøse og ufunderte selskapsdannelser. Jeg er heller ikke kjent med at det senere er foretatt nærmere undersøkelser om dette.

Det kan ikke ses bort fra at kravet til en minste aksjekapital kan motvirke oppstart av næringsvirksomhet som verken samfunnet, den eller de som står bak virksomheten eller andre er tjent med. Det kan heller ikke ses bort fra at et slikt krav kan hindre at aksjeselskapet blir brukt som redskap for økonomisk kriminalitet av forskjellig slag, såkalt konkursrytteri og andre former for misbruk av aksjeselskapsformen. Den nærmere betydningen av kravet om minste aksjekapital som sperre mot uønsket bruk av aksjeselskap i næringsvirksomhet er imidlertid, som nevnt over, usikker, og denne

begrunnelsen for å opprettholde gjeldende krav til minste aksjekapital må derfor veies mot andre hensyn som gjør det ønskelig å redusere kravet til en lovbestemt minste aksjekapital.

Jeg har liten grunn til å tro at det gjeldende kravet til minste aksjekapital i særlig omfang er en avgjørende sperre for den som har et bevisst ønske om å misbruke aksjeselskapsformen. Til det er kravet for lavt. Om det lovbestemte kravet til minste aksjekapital skal være en effektiv hindring for økonomisk kriminalitet og andre former for misbruk av aksjeselskapsformen, må trolig minstekravet heves så meget at inngangsbilletten for bruk av aksjeselskapet blir så høy at det vil hindre ønskelige nyetableringer. Det vises i denne sammenheng til både Justisdepartementets og justiskomiteens avveining av disse hensynene ved forberedelsen av gjeldende aksjelov. Det er også slik at økonomisk kriminalitet, konkursrytteri og annet misbruk av aksjeselskapsformen i noen grad er bransjeavhengig. Det er neppe hensiktsmessig å variere kravet til minste aksjekapital ut fra den type virksomhet selskapet driver.

Det er andre tiltak enn aksjelovens krav til minste aksjekapital som er av vesentlig større betydning i kampen mot økonomisk kriminalitet og konkursrytteri. Konkurslovens kapitler XVIII og XIX har regler som hindrer konkursskyldnere mv. i å drive næringsvirksomhet i selskapsform og om registrering i konkursregisteret. Personlig ansvar for de som sitter i selskapers ledelse, er tiltak som kan motvirke ulovlig uttak av midler fra selskapet til skade for kreditorene. Når det gjelder den direkte økonomiske kriminaliteten, må dette først og fremst bekjempes ved strafferettslige tiltak og en effektiv håndhevelse av disse fra påtalemyndighetens side, sammen med skattekontroll og andre former for tilsyn.

Oppstart av useriøs og lite gjennomtenkt virksomhet har ikke nødvendigvis bakgrunn i et ønske om å benytte aksjeselskapsformen til kriminell virksomhet eller bevisst utnytte ansvarsbegrensningen til egen vinning. Bakgrunnen er nok oftere at den som planlegger virksomheten, har en urealistisk eller lite gjennomtenkt forestilling om hva han eller hun gir seg ut på. Ikke minst av hensyn til den eller de som planlegger virksomheten selv, er det ønskelig at slik virksomhet ikke blir realisert. Siden den som driver virksomheten ikke har personlig ansvar når virksomheten drives som aksjeselskap, står risikoen for personlig ansvar ikke sentralt i vurderingen. Det kan ikke ses bort fra at et minstekrav til pliktig innbetalt aksjekapital kan føre til at risikoen ved virksomheten vurderes grundigere, og dermed kan motvirke oppstart av virksomheter som ikke har livets rett. Minstekravet er imidlertid ikke noen absolutt hindring mot oppstart av virksomheten, men kan føre til at den blir startet opp i en annen og mindre kontrollerbar foretaksform. I det siste er norskregistrerte utenlandske selskaper (NUF) blitt et aktuelt alternativ. Ved å senke kravet til minimumskapital i aksjeselskap reduseres imidlertid noe av motivet for å velge denne organisasjonsformen. Et annet aktuelt alternativ er å drive virksomheten som enkeltmannsforetak. Om etablering som enkeltmannsforetak ender i konkurs, slik oppstart av slik virksomhet ofte vil gjøre, kan imidlertid dette bety

en økonomisk tragedie for den det gjelder, og som heller ikke er samfunnsmessig ønskelig. På den andre siden er det personlige ansvaret et moment som kan gi nødvendige motforestillinger mot å starte opp en urealistisk eller lite gjennomtenkt virksomhet.

5.5.2.6 *Harmonisering med utenlandsk lovgivning*

Forholdet til utenlandsk aksjelovgivning er en faktor som ikke i særlig grad gjorde seg gjeldende da aksjeloven ble utarbeidet, men som i dag har langt større betydning. Dette gjelder ikke minst når det gjelder utformingen av kapitalvernet, herunder om det skal stilles krav til minste aksjekapital i aksjeselskaper. Grunnen til det er først og fremst utviklingen av selskapsretten innen EU/EØS som fører til at andre lands aksjelovgivning og selskapsformer som har grunnlag i EU/EØS-retten, er et aktuelt alternativ for den som vil drive virksomhet i Norge.

Betydningen av utenlandsk aksjelovgivning har til nå først og fremst vist seg ved at nordmenn som ønsker å drive virksomhet her i landet, gjør dette ved å organisere virksomheten som et utenlandsk aksjeselskap som registreres i Foretaksregisteret (NUF), se punkt 5.3.3. En av de viktigste grunnene til å velge en slik organisasjonsform, er å unngå kravet i den norske aksjeloven til minste aksjekapital på 100 000 kroner. De nye reglene om fusjon over landegrensene i aksjeloven § 13-25 har gjort det enklere å overføre virksomhet her i landet til et utenlandsk selskap for eventuelt å drive virksomheten videre som et norskregistrert utenlandsk selskap (NUF).

Ved EU-domstolens avgjørelse i sak C-212/97 (Centros) avgjorde domstolen at retten til å opprette et selskap i en medlemsstat for å drive virksomhet i en annen medlemsstat er en del av etableringsfriheten. Det er ikke et misbruk av etableringsfriheten at en statsborger i et EU-land ønsker å stifte selskapet i det medlemslandet som har den minst restriktive selskapsrettslige reguleringen, og at virksomheten drives i en annen medlemsstat. Bakgrunnen for Centros-saken var et dansk ektepar som ønsket å drive virksomhet i Danmark uten å ha et personlig ansvar for selskaps gjelden, samtidig som de syntes at det daværende danske kravet til minste aksjekapital på 200 000 danske kroner var for høyt. De bestemte seg derfor for å stifte et privat engelsk aksjeselskap (Ltd), men uten at de hadde noen plan om å drive virksomhet annet sted enn i Danmark. Da de meldte filialen av det registrerte selskapet til den danske registreringsmyndigheten, nektet denne registrering. Det ble vist til at formålet var å omgå kravet i den danske aksjeloven om minste aksjekapital. Saken ble brakt inn for retten, og den danske høyesterett forela spørsmålet for EU-domstolen. EU-domstolen kom til at registreringsnektelsen var i strid med den frie etableringsretten.

I sak C-167/01 (Inspire Art) stadfestet og videreutviklet EU-domstolen rettsoppfatningen fra Centros-saken. Bakgrunnen for saken var at nederlandsk lov stilte visse krav til utenlandske selskaper som ønsket å opprette filial i Nederland, blant annet var det krav om at filialen skulle ha en egenkapital som minst svarte til minstekravet til

aksjekapitalen i nederlandske aksjeselskaper etter den nederlandske aksjelovgivning. Dommen er kommentert av professor Carsten Engsig Sørensen i en artikkel i Nordisk Tidsskrift for selskabsret (NTS) 2005/4 side 23 flg., hvor det på side 30 heter om dommen:

”Den nederlandske lovgivning var meget vidtgående i de krav, som den stillede til de udenlandske selskaber. Det kan derfor ikke udelukkes, at mindre vidtgående krav kan oppretholdes, men det er tydeligt, at EF-Domstolen har anlagt en forholdsvis hård linje i forhold til denne type krav. Dermed har EF-Domstolen skabt grundlaget for, at der i EU kan udvikles sig et marked for selskabsstiftelser i lighed, der allerede findes i USA.”²¹

Som det går fram av sitatet fra professor Engsig Sørensens artikkel i NTS 2005/4, er det ved EU-domstolens avgjørelser i Centros- og Inspire Art-sakene åpnet for et marked for selskapsstiftelser innen EU/EØS området som betyr at også norske næringsdrivende har frihet til å velge den av medlemslandenes aksjelovgivning som alt i alt fremstår som attraktiv^{22 23}.

Forholdet til selskapslovgivningen innen EU/EØS området som Centros- og Inspire Art-sakene har åpnet for, har fått betydelige praktiske konsekvenser. Spesielt har den engelske Private Company Limited Act vist seg å være attraktiv, blant annet fordi loven åpner for en rask og enkel selskapsstiftelse og uten at det stilles krav om minste aksjekapital²⁴. Ifølge en omfattende empirisk undersøkelse som er referert i en artikkel av adjunkt professor Rolf Skog i NTS 2006/4 side 61 flg., note 14 på side 65, er det i perioden fra 2002 til 2005 i Storbritannia registrert 55 000 Private Company Limited (Ltd) som faktisk var av en annen nasjonalitet. Nesten halvdel var i virkeligheten tyske selskaper. I perioden mellom 1997 og 2006 var det opprettet 41 499 engelske selskaper som i virkeligheten var tyske²⁵. I Norge kan vi spore en tilsvarende utvikling. Det ble i 2003 registrert 452 utenlandske selskaper her i landet. Tallet i 2007 var 3 775 og i 2008 var tallet 3 598. I 2009 økte tallet til 4133 mens det i samme periode ble

²¹ Spørsmålet om hvor langt den nasjonale lovgivningen kan gå i å stille krav til utenlandske selskaper som er opprettet utelukkende for å omgå mer restriktive selskapsrettslige regler i det landet virksomheten drives, er drøftet i artikkelen ”Sparking regulatory competition in European Company Law” (January 2009) av Dr Wolf-Georg Ringe, Lecturer in Law, University of Oxford.

²² Wolf-Georg Ringe op. cit. side 12-13.

²³ I sak C-210/06 (Cartesio) avgjorde EU-domstolen at den enkelte medlemsstat i sin nasjonale selskapslovgivning kan stille krav om at selskaper som er stiftet etter statens selskapsrett ikke kan flytte hovedkontoret ut av landet samtidig som det opprettholder status som selskap i henhold til stiftelseslandets lovgivning.

²⁴ Wolf-Georg Ringe op. cit. side 13.

²⁵ Wolf-Georg Ringe op. cit. side 15.

registrert 12 900 nye aksjeselskaper. I 2010 ble det en ytterligere økning. Det ble da registrert 4810 utenlandske selskaper og 14 099 aksjeselskaper. Pr. 31. desember 2010 var det registrert til sammen 16 610 utenlandske selskaper og 215 076 aksjeselskaper i Foretaksregisteret. Det er grunn til å tro at det overveiende tallet på utenlandske selskaper som registreres i Norge, ikke driver virksomhet utenfor Norge.²⁶

Den muligheten som gjennom Centros- og Inspire Art-sakene er åpnet for næringsdrivende til å velge mellom aksjeselskapslovene inne EU/EØS området, har ført til lovgivningstiltak i en rekke land innen EU. Tiltakene har blant annet gått ut på å redusere eller helt fjerne kravet til minste aksjekapital slik at den nasjonale lovgivningen i alle fall på dette punkt kan konkurrere med den engelske selskapslovgivningen.

Frankrike²⁷ har allerede i 2003 åpnet for å stifte Société à Responsabilité Limitée (SARL) med minste aksjekapital på 1 €. Samtidig ble formalkravene til stiftelsen redusert til et minimum, blant annet ble det åpnet for registrering via Internett. Den franske lovreformen omfattet også enkelte andre tiltak utenom selskapslovgivningen, som skal gjøre det mer attraktivt for selskaper som har sitt hovedsete og hovedsakelige virksomhet i Frankrike, å velge fransk lovgivning.

Også i Spania er lovgivningen for private aksjeselskaper endret for å gjøre det mer attraktivt å velge spansk aksjelovgivning for selskaper som har tilhørighet til Spania. Spania valgte likevel å opprettholde et krav til minste aksjekapital, som er på 3 012 €.

I Nederland er det foreslått en omfattende revisjon av lovgivningen for private aksjeselskaper (BV). Etter forslaget vil det gjeldende minstekravet til aksjekapital på 18 000 € bli helt fjernet.

Også i Tyskland er aksjeselskapslovgivningen for private aksjeselskaper endret. For Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) er kravet til minste aksjekapital på 25 000 € opprettholdt. Det er imidlertid innført en ny selskapsform, Unternehmersgesellschaft (UG), som kan bli startet uten at det stilles krav til minste aksjekapital. UG har imidlertid ikke adgang til fullt ut å utdele utbytte før det har en selskapskapital på minstenivået for GmbH, dvs. 25 000 €.

I punktene 5.4.3, 5.4.4 og 5.4.5 har jeg blant annet redegjort for kravene for minsteaksjekapital i de øvrige nordiske landene, som alle er lavere enn det norske minstekravet. Det går fram av det som er sagt der, at i Danmark er kravet til minste

²⁶ Ved lov 2010-06-25-33 ble foretaksregisterloven § 3-8 første ledd nr.8 endret slik at Foretaksregisteret skal angi om det utenlandske foretaket ”...utelukkende driver virksomhet i Norge.”

²⁷ Opplysningene i det følgende bygger i hovedsak på Wolf-Georg Ringe op. cit. side 16-21.

andelskapital i andelsselskaper i den nye danske selskapsloven satt til 80 000 danske kroner, og i Sverige er minstekravet til aksjekapitalen senket til 50 000 svenske kroner. I Finland trådte ny aksjelov i kraft 1. september 2006. Etter den nye loven er minstekravet til aksjekapitalen i private aksjeselskaper 2 500 €. I proposisjonen som lå til grunn for lovforslaget, hadde regjeringen foreslått et minstekrav på 8 000 €, men Riksdagen reduserte dette til 2 500 €. Om Riksdagens begrunnelse for dette, heter det i Ekonomiutskottets innstilling:

”Det är svårt att se att en höjning skulle ge någon större nytta, like lite som ett lägre kapital skulle vara till nackdel bl.a. för borgennärsskyddet eller åtgärderne mot den grå ekonomin.”²⁸

I punkt 5.4.2.3 har vi redegjort for forslaget til statutter for det Europeiske Private Selskapet (SPE). Som det går fram av det som er sagt der, er det etter det opprinnelige forslaget et krav til minstekapital på 1 €. Aksjekapitalens er imidlertid blitt et vanskelig spørsmål i den senere behandlingen av forslaget. Det fremmet et kompromissforslag som gir medlemsstatene en mulighet til å velge størrelsen på minste tillatte aksjekapital et sted mellom 1 og 8 000 €. ²⁹ Som nevnt i punkt 5.4.2.3 er imidlertid skjebnen for forslaget til SPE i dag usikker. ³⁰

Som det går fram av redegjørelsen over, står den norske aksjelovgivningen i dag under press fra utlandet som betyr at norske næringsdrivende kan foretrekke å organisere virksomheten etter utenlandsk aksjelovgivning. Utviklingen av NUFer viser at dette i dag er en aktuell problemstilling. Senking av lovkravet til minste aksjekapital kan være et tiltak for å minske dette presset.

5.5.2.7 *Minstekravet til aksjekapitalen. Konklusjon*

Som det framgår av det som er sagt over, har lovbestemt krav til minste aksjekapital liten betydning for kreditorvernet (punkt 5.5.2.2). Av hensyn til aksjeeiernes kapitalisering av selskapet er det liten grunn til å stille opp et lovkrav om minste aksjekapital (punkt 5.5.2.3). Drøftelsen i punkt 5.5.2.4 viser at det gjeldende kravet til minste aksjekapital på 100 000 kroner kan motvirke etablering av ny virksomhet, eller at ny virksomhet etableres i andre former enn som aksjeselskap, så som enkeltmannsforetak eller utenlandsk selskap. Utviklingen i Sverige etter at minstekravet

²⁸ Rolf Skog i artikkelen ”Är det dags att avskaffa aktiebolagslagens krav på ett minsta tillåtet aktiekapital i privata aktiebolag?”, NTS 2006/4 side 61 flg. (side 66).

²⁹ Rolf Skog i artikkelen ”SPE – en bolagsrättslig återvändsgränd?”, NTS 2010/2 side 33 flg. (side 35).

³⁰ Rolf Skog i artikkelen ”SPE – en bolagsrättslig återvändsgränd?”, NTS 2010/2 side 33 flg. (side 38).

til aksjekapitalens størrelse ble senket fra 100 000 til 50 000 kroner kan tyde på at en reduksjon av kravet til minste aksjekapital er av ikke uvesentlig betydning når det gjelder nyetableringer. Hensynet til å harmonisere de kravene norsk aksjelovgivning stiller til minste aksjekapital med de tilsvarende kravene i utenlandsk lovgivning, taler også for at kravet til minste aksjekapital bør senkes, men ikke nødvendigvis fjernes helt, se punkt 5.5.2.6. Det viktigste argumentet for at det fortsatt bør være et lovbestemt minstekrav til aksjekapitalen, blir dermed hensynet til å motvirke useriøse og lite gjennomtenkte etableringer i form av aksjeselskaper (punkt 5.5.2.5). I denne sammenheng er det ikke bare av betydning at minstekapitalen er noe som stifterne må innbetale av egne midler, eventuelt midler som de selv svarer for. Det er også av betydning at aksjekapitalen setter en nedre grense for hva eierne kan ta ut av midler fra selskapet. Det kan selvsagt ikke gis noe klart svar på hvor tungt dette hensynet bør veie, men det bør uansett veies mot de øvrige hensynene som taler for å redusere det nå gjeldende kravet til minste aksjekapital. Etter mitt syn bør imidlertid reduksjonen være så betydelig at det minst kommer ned på et nivå som står i rimelig forhold til lovkravet i de øvrige nordiske landene, og som dessuten betyr at det norske kravet til minste aksjekapital i minst mulig grad er avgjørende for at virksomhet som burde vært organisert som et norsk aksjeselskap, blir organisert som et utenlandsk aksjeselskap ("NUF"). Som nevnt har vi i Norge sett en atskillig større tendens til å velge slik organisasjonsform enn det vi har sett i de øvrige nordiske landene.

Ut fra en helhetsvurdering foreslår jeg at kravet til minste aksjekapital senkes til 30 000 kroner. Forslag om dette er innarbeidet i forslag til endring av aksjeloven § 3-1 første ledd. Forslaget om å senke minstekravet til 30 000 kroner må ses i sammenheng med forslagene i punkt 4, som samlet sett vil bety en betydelig reduksjon i de lovpålagte kostnadene ved stiftelse av aksjeselskap.

Det må understrekes at spørsmålet om hvilket krav loven skal stille til aksjekapitalens størrelse, ikke bare er et spørsmål om hva stifterne skal innbetale ved stiftelsen av selskapet. Vel så viktig er hva det har å si for utdelinger fra selskapet der den nominelle aksjekapitalen er av vesentlig betydning som utdelingssperre. Senkes kravet til minste aksjekapital, må dette derfor ses i sammenheng med utdelingsreglene. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 5.5.5.

5.5.3 Innbetaling av aksjekapitalen

5.5.3.1 Gjeldende lov mv.

Som redegjort for i punkt 5.2.2.3 krever aksjeloven § 2-18 at aksjekapitalen skal være fullt innbetalt før selskapet registreres i Foretaksregisteret. Tilsvarende krav gjelder ved forhøyelse av aksjekapitalen. Kravet om full innbetaling gjelder uansett om aksjeinnskuddet gjøres opp ved kontantbetaling eller ved tingsinnskudd. Dette betyr at det etter norsk rett ikke er adgang til å utsette innbetalingen til et tidspunkt etter registreringen.

Mitt inntrykk er at kravet om full innbetaling av aksjekapitalen først og fremst har tradisjon i nordisk aksjelovgivning. En betydelig del av landene utenfor Norden har mer lempelige regler for selskapstyper som tilsvarer aksjeselskapene. Selskapskapitalen i det engelske "Company limited by guarantees" består av et garantitilsagn fra aksjeeierne³¹. I nyere nordisk aksjelovgivning er plikten til innbetaling av aksjekapitalen myket opp. Etter den nye danske selskapsloven skal til enhver tid 25 % av selskapskapitalen være innbetalt, likevel slik at det alltid skal være innbetalt minst 80 000 kroner, som er det lovbestemte minimumsbeløpet, se lovens § 33. Hvis hele eller deler av selskapskapitalen gjøres opp i andre verdier enn kontanter, skal alt innbetales.

I den svenske delutredningen om aktiekapital i privata aktiebolag (SOU 2008:49) ble det foreslått at minst en fjerdedel av den tegnede aksjekapitalen skulle være innbetalt ved registreringen. Resten kunne etter forslaget innbetales suksessivt. Etter forslaget skulle dette også gjelde for tingsinnskudd. Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp slik at etter den svenske aksjeloven er det fremdeles et krav om full innbetaling av det som skal betales for aksjene.

Etter forslaget til statutt for Det Europeiske Private Selskapet, er det ikke noe krav om innbetaling av aksjekapitalen.

5.5.3.2 *Vurdering*

I mandatet er jeg spesielt bedt om å vurdere om det bør innføres regler som åpner for at aksjeinnskuddet helt eller delvis kan innbetales på et senere tidspunkt, og det skal vurderes om aksjekapitalen først og fremst skal ha betydning som en utdelingssperre.

Aksjeloven av 1976 åpnet i § 2-9 tredje ledd jf. § 2-10 for suksessiv innbetaling av deler av aksjeinnskuddet. Minst halvdel av aksjeinnskuddet måtte være ytt ved registreringen, mens resten kunne utestå til senest ett år etter registreringen. Aksjeinnskudd i annet enn penger måtte være innbetalt fullt ut før registreringen.

Adgangen til suksessiv innbetaling ble sløyfet i gjeldende lov. Hovedargumentet synes å ha vært at det ikke var noe egentlig behov for å beholde adgangen til suksessiv innbetaling. Ordningen var dessuten unødig komplisert, og regelverket kunne bli betydelig forenklet ved å pålegge full innbetaling innen registreringen³².

De argumentene som i sin tid talte mot å innføre en ordning som tillater at en del av aksjeinnskuddet ikke innbetales ved registreringen, har nok fremdeles gyldighet. Det har i praksis neppe gjort seg gjeldende noe stort behov for en slik ordning. Dessuten vil

³¹ Modernisering af selskabsretten (Betænkning 1498. November 2008) side 150.

³² NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning side 42.

en adgang til å la en del av aksjeinnskuddet ikke være innbetalt, reise en del spørsmål som nødvendigvis må reguleres i loven.³³ Dette vil bidra til å gjøre lovverket større, og mer uoversiktlig. Dette harmonerer dårlig med et ønske om å forenkle loven, og gjøre den mer oversiktlig. Selskaper som benytter seg av en adgang til ikke å få innbetalt hele aksjeinnskuddet før registreringen, må holde orden på hvor mye som ikke er innbetalt. Dette stiller krav til selskapets administrasjon, noe som kan være et kostnadselement for selskapet.

Jeg er ut fra det som er sagt over, noe i tvil om det er grunn til å innføre en ordning som åpner for at bare en del av aksjeinnskuddet må innbetales ved registreringen. Jeg vil likevel gjennomgå momenter som kan tale for en slik ordning, og vurderer også hvordan ordningen nærmere kan utformes. Jeg har i lovforslaget i punkt 9 foreslått regler som regulerer forskjellige spørsmål som reiser seg ved en adgang til bare å kreve innbetalt en del av aksjeinnskuddet ved registreringen.

Som nevnt åpner de fleste utenlandske aksjelovene som jeg har opplysninger om, for at aksjeinnskuddet ikke pliktes innbetalt i sin helhet ved registreringen. Et ønske om å tilpasse norsk aksjerett til utenlandsk rett, kan derfor tale for at en slik ordning også innføres i Norge.

Kreditorvernet er neppe et avgjørende argument for ikke å tillate senere innbetaling. Aksjekapitalen har som nevnt i punkt 5.5.2.2 i seg selv bare begrenset betydning for kreditorvernet, og det kan da ikke være avgjørende om denne er innbetalt til selskapet eller ikke. Tvert om kan det for kreditorfellesskapet være en fordel at selskapet ikke har fått disponere over aksjeinnskuddet fullt ut, men at dette er et utestående krav som selskapet har på aksjeeierne. Det utestående aksjeinnskuddet har nærmest karakter av en garanti for at selskapet har en viss egenkapital. Her må det riktignok legges til at verdien av kravet på innbetaling av den utestående delen av aksjeinnskuddet vil avhenge av aksjeeiernes evne til å betale. Det kan i denne sammenheng ikke ses bort fra at om først selskapets økonomi svikter, smitter dette over på aksjeeiernes betalingssevne. Dette kan ha særlig være situasjonen der aksjeeierne har sin vesentlige formue plassert i selskapets aksjer, og kanskje også har sin daglige virksomhet i selskapet. Det kan heller ikke regnes med at betalingsviljen er den største når tiden kommer for innbetaling av innskuddet.

Selskapets aksjekapital begrenser adgangen til dele ut selskapets midler til aksjeeierne og til å foreta andre disposisjoner til fordel for aksjeeierne, så som selskapets erverv av egne aksjer, jf. § 9-3 og lån mv. til aksjeeierne, jf. § 8-7. I slike sammenhenger vil det være den tegnede aksjekapitalen som er avgjørende, uavhengig av om denne er

³³ I lovutkastet i punkt 9 er det foreslått en rekke regler som har sammenheng med forslaget om å åpne for delvis innbetaling av aksjeinnskuddet etter registreringen.

innbetalt til selskapet eller ikke.

Det forutsettes at omverdenen gjennom årsregnskapet og/eller i Foretaksregisteret får informasjon om hvorvidt aksjekapitalen er fullt innbetalt, og i tilfelle hvordan aksjekapitalen fordeler seg på innbetalt og ikke innbetalt aksjekapital.

Aksjekapital som ikke er innbetalt kan som nevnt påføre selskapene økte administrative byrder, ikke minst når utestående aksjekapital skal innbetales. Dette er imidlertid et forhold som det enkelte selskapet får vurdere opp mot de fordelene det kan ha for aksjeeierne og selskapet å ha mulighet for senere innbetaling. En adgang til innbetaling etter registreringen kan åpne for smidig egenkapitalfinansiering av selskapet. Det kan for eksempel være at selskapet i etableringsfasen ikke har et umiddelbart behov for aksjeinnskuddet, men likevel ønsker å ha dette som en reserve det kan innkalle ved behov. Vi viser i denne sammenheng til betydningen av at aksjeloven legger til rette for nyetableringer i form av aksjeselskap, jf. punkt 5.5.2.4.

En adgang til utsatt innbetaling av aksjekapitalen bør begrenses til aksjekapital over det lovbestemte minimumsbeløpet, som er foreslått satt til 30 000 kroner. Forslaget har som nevnt i punkt 5.5.2.7 sammenheng med hensynet til å motvirke useriøse og ufunderte selskapsdannelser. Dette formålet taler for at minstekravet til aksjekapitalen bør innbetales fullt ut ved registreringen, slik at selskapsstiftelsen innenfor rammen av minstekravet på 30 000 kroner oppleves som en økonomisk realitet for stifterne. En ordning med utsatt innbetaling bør derfor begrenses til aksjekapital utover minstekravet på 30 000 kroner.

Et annet spørsmål er om en adgang til senere innbetaling av aksjeinnskudd utover lovens minstekrav bør gjelde aksjeinnskuddet i sin helhet, eller om adgangen bør begrenses til en viss del av det tegnede beløpet. Etter mitt syn bør adgangen til senere innbetaling bare gjelde en del av det tegnede beløpet, slik at aksjetegningen fører med seg en viss umiddelbar økonomisk realitet allerede fra tegningen. Dette vil bidra til å motvirke lite overveide aksjetegninger. Ut fra dette foreslår jeg i forslag til endring av aksjeloven § 2-18 at adgangen til å la innbetaling av aksjeinnskuddet utestå, bør begrenses til halvdelen av det som hver enkelt aksjetegner skal innbetale som aksjekapital, og halvdelen av eventuell overkurs. Dette betyr at det på dette punkt vil gjelde noe snevrere rammer enn den danske loven. Jeg legger imidlertid til grunn at rammen bør kunne vurderes på ny når det er vunnet erfaring med den.

Etter den danske loven skal overkurs innbetales i sin helhet. For min del har jeg vanskelig for å se at en adgang til delvis innbetaling ikke også bør gjelde overkurs på aksjetegningen. Dersom et selskap stiftes med det foreslåtte minstekravet til aksjekapital på 30 000 kroner, bør også overkurs som er fastsatt i tillegg til aksjekapitalen, innbetales.

Når det gjelder forfallstidspunktet for den delen av aksjeinnskuddet som ikke er

innbetalt før registreringen, kan det tenkes flere løsninger. Etter aksjeloven av 1976 var som nevnt ordningen slik at den delen av aksjeinnskuddet som ikke var innbetalt ved registreringen, måtte være innbetalt senest et år senere. Dersom det først innføres en ordning som åpner for innbetaling etter registreringen, bør det åpnes for en mer smidig innbetalingsordning som gir selskapet større frihet til selv å bestemme når resten av innskuddet skal innbetales. Et alternativ kan være å la stifterne fastsette forfallstidspunktet i stiftelsesdokumentet. Et annet alternativ er at loven gir styret en skjønnsmessig myndighet til å kreve innbetaling med en viss innbetalingsfrist. Den siste løsningen er valgt i den nye danske selskapsloven § 33 andre ledd der det sentrale ledelsesorganet er gitt myndighet til å kreve inn ikke innbetalt selskapskapital med en betalingsfrist på minst to uker. I vedtektene kan det fastsettes en lengre frist som ikke kan være lenger enn fire uker.

Fastsetting av forfallstidspunktet i stiftelsesdokumentet gir aksjeeierne forutberegnelighet når det gjelder tidspunktet for innbetaling av utestående aksjeinnskudd. Selskapets interesse i å kunne ha ikke innbetalt aksjeinnskudd som en reserve det kan benytte dersom selskapets forhold tilsier det, taler imidlertid for den alternative løsningen. Dersom ikke styret kan innkalle ikke innbetalt aksjeinnskudd når selskapet har bruk for det, reduserer dette verdien av innskuddsforpliktelsen for selskapet. Jeg har derfor blitt stående ved en løsning som gir styret myndighet til å innkalle ikke innbetalt aksjeinnskudd med en frist på minst fire uker. En regel om dette er foreslått tatt inn i aksjeloven § 2-11. Når fristen settes såpass lang, kan jeg ikke se noe stort behov for å åpne for at det kan vedtektsfestes en lengre minstefrist.

Et annet spørsmål er om adgangen til senere innbetaling også skal gjelde ved tingsinnskudd. Så langt jeg kan se, er det praktiske behovet her ikke det samme som når aksjeinnskuddet skal innbetales kontant. Dessuten er det ved tingsinnskudd en risiko for at innskuddet har tapt sin verdi når det skal overføres til selskapet. En slik risiko gjør seg ikke gjeldende ved kontantinnskudd. Det kan også tenkes betydelige praktiske problemer ved verdsettelse og gjennomføring av slike innskudd. I samsvar med dette foreslås at adgangen til senere innbetaling begrenses til aksjeinnskudd som skal gjøres opp ved kontant betaling.

En endring av aksjeloven som åpner for delvis innbetaling av aksjeinnskuddet etter registreringen gjør det nødvendig med flere endringer eller tilføyelser i reglene i aksjeloven om innbetaling av aksjeinnskuddet. I denne sammenheng er det ingen avgjørende grunn til å skille mellom selskapsstiftelsen og senere forhøyelse av aksjekapitalen. Jeg foreslår derfor at det gjøres tilsvarende endringer i reglene for innbetaling av aksjeinnskuddet ved kapitalforhøyelse.

Som ny § 4-4a foreslås en ny bestemmelse om sanksjon ved forsinket innbetaling av forfalt aksjeinnskudd. Etter bestemmelsen mister aksjeeieren stemmerett og retten til å utøve andre rettigheter som aksjeeier ikke bare for de aksjene misligholdet gjelder, men også for andre aksjer han eier i selskapet. Det skal dessuten ses bort fra aksjene i

forhold til regler som krever samtykke fra samtlige aksjeeiere eller en viss del av aksjekapitalen og når en rett bare kan utøves av eierne av en viss del av selskapets kapital. Aksjeeieren beholder de økonomiske rettighetene, men selskapet er gitt rett til å motregne i selskapets krav på innbetaling av aksjeinnskuddet. Bestemmelsen kan synes hard mot aksjeeiere som misligholder innbetalingsplikten. Etter mitt syn er det imidlertid nødvendig med en såpass streng reaksjon for å legge et tilstrekkelig sterkt press på aksjeeierne når styret krever innbetaling av aksjeinnskuddet. Situasjonen kan da være slik at aksjeeierne ikke ser noen stor egeninteresse i å betale selskapets krav. Forslaget til ny § 4-4a har mønster i den tilsvarende bestemmelsen i den nye danske selskapsloven § 34.

Ved siden av sanksjonsregelen i ny § 4-4a kan selskapet reagere med hjemmel i aksjeloven § 2-13 om forsinket oppgjør av krav på innskudd. I denne bestemmelsen er det foreslått et nytt første punktum i femte ledd som gir selskapets hjemmel til å avhende de aksjene som misligholder gjelden, til en erverver som påtar seg innskuddsforpliktelsen. Etter omstendighetene vil også mislighold av plikten til å innbetale aksjeinnskuddet kunne gi grunnlag for utløsning på grunn av vesentlig mislighold av selskapsforholdet etter § 4-25 første ledd nr. 1.

5.5.4 Overkursfond

5.5.4.1 Gjeldende lov

Etter gjeldende lov § 3-2 skal aksjeselskap ha et fond for overkurs ved aksjetegning. Overkursfondet inngår i selskapets bundne kapital og kan i samsvar med dette ikke bruke til utdeling av utbytte, jf. § 8-1 første ledd. Etter aksjeloven § 3-2 andre ledd nr. 4 kan overkursfondet deles ut til aksjeeierne hvis selskapet følger reglene i kapittel 12 om nedsetting av aksjekapitalen.

Reglene om overkurs var ny ved gjeldende aksjelov, og erstattet reglene om reservefond i aksjeloven av 1976.³⁴

5.5.4.2 Vurdering og forslag

Regelen i gjeldende lov om overkursfond som inngår i den bundne egenkapitalen synes først og fremst begrunnet i at selskapets egenkapitaldannelse ikke fullt ut skal baseres på skjønnsmessige regler med grunnlag i selskapets reelle kapitalbehov. Det tidligere reservefondet, som overkursfondet avløste, var bundet egenkapital.

Det framgår av drøftelsen av det lovbestemte kravet til minste aksjekapital i punkt 5.5.2.2 at kravet til minste aksjekapital har liten betydning for kreditorvernet. Et krav til

³⁴ Se Ot.prp. nr. 23 (1996 – 97) punkt 5.6 (side 40 flg.)

minste aksjekapital må først og fremst begrunnes i hensynet til å motvirke useriøse og dårlig gjennomtenkte selskapsdannelser. Drøftelsen i punkt 5.5.2 har også gyldighet for spørsmålet om eventuell overkurs bør være bundet kapital. De hensynene som tilsier at ”inngangsbilletten” til å stifte aksjekapital bør kunne reduseres til 30 000 kroner, tilsier at beløp som betales ut over aksjenes pålydende, bør være fri egenkapital i selskapet. Dette betyr at eiendeler tilsvarende fondet kan brukes til utdelinger til aksjeeierne uten å måtte følge reglene om nedsetting av aksjekapitalen.

EUs andre selskapsdirektiv, som riktignok bare gjelder allmennaksjeselskaper, krever ikke at overkursen skal være bundet kapital, men medlemslandenes lovgivning kan bestemme det. Norge synes imidlertid å være nokså alene om å gjøre overkursen til bunden kapital i aksjeselskaper. Således inngår ikke overkursen i aksjeselskapenes bundne kapital etter selskapslovgivningen i Sverige, Danmark og Finland.

Min konklusjon er etter dette at overkursfondet ikke lenger bør være bundet egenkapital, men inngå i den frie kapitalen som selskapet fritt kan bruke til utbytte og andre utdelinger til aksjeeierne. Forslaget må ses i sammenheng med forslaget om endring av utdelingsreglene der det legges større vekt på selskapets reelle kapitalbehov enn det som gjelder i dag, se nærmere nedenfor i punkt 5.5.5.

Forslaget er i lovforslaget i punkt 9 kommet til uttrykk ved at gjeldende lovs § 3-2 oppheves. Opphevingen av § 3-2 betyr ikke at posten ”Overkursfond” forsvinner fra aksjeselskapers balanse etter regnskapsloven § 6-2 første ledd C I 2 som en regnskapspost for overkurs ved aksjetegning. Betydningen av at lovens § 3-2 oppheves, er at overkursfondet ikke er bundet selskapskapital som bare kan brukes på den måten som er angitt i lovbestemmelsen.

5.5.5 Utbytte

5.5.5.1 Utbytteregele i gjeldende aksjelov

Normalt er et aksjeselskaps hovedformål å gi økonomisk avkastning til aksjeeierne. Avkastning på investert kapital er i samsvar med dette normalt bakgrunnen for at aksjeeierne skyter egenkapital inn i selskapet. Det er derfor en nødvendig forutsetning for aksjeselskapsformen at det fins regler som gir mulighet for å dele ut kapital til aksjeeierne som utbytte eller på annen måte.

Aksjeeiernes interesse i økonomisk avkastning må imidlertid avveies mot andre selskapsinteresser. Særlig kreditorenes interesser står sentralt i denne sammenheng. Aksjelovgivningen er basert på et prinsipp om at kreditorene skal ha bedre dekningsprioritet i selskapets eiendeler enn aksjeeierne.

Reglene om utdeling av utbytte og annen utdeling av selskapets midler til aksjeeierne har som sitt tradisjonelle hovedformål å hindre at kreditorenes risiko øker ved at

selskapets midler overføres til aksjeeierne uten at kreditorene har fått eller vil få dekning, eller i hvert fall har fått mulighet til å ivareta sine interesser.

Det er en grunnleggende regel i aksjeretten at selskapet ikke kan overføre midler til aksjeeierne dersom selskapet ikke har, eller utdelingen fører til, at det ikke har midler til å dekke kreditorene. Denne regelen har vært sett på som en nødvendig konsekvens av ansvarsbegrensingen³⁵. Aksjeloven setter imidlertid vilkår for selskapets adgang til overføre midler til aksjeeierne som rekker lenger enn dette. Loven krever at selskapet ikke bare skal være i stand til å dekke kreditorene, men at det også skal ha en viss egenkapital for at det skal kunne foreta utdelinger. Kreditorene skal sikres en dekningsmessig buffer i form av en bundet egenkapital. Formålet er å hindre disposisjoner fra aksjeeiernes side som tapper selskapet for midler slik at dekningsmulighetene på lengre sikt blir truet.

Reglene om utdeling av utbytte i aksjeloven § 8- 1 første ledd bygger som nevnt i punkt 5.2.5.1 i utgangspunktet på formelle krav som er knyttet til selskapets formuesstilling etter balansen. Selskapet får ikke dele ut midler til aksjeeierne med mindre selskapets balanseførte eiendeler, etter visse fradragposter, overstiger selskapets aksjekapital, overkursfond og andre lovbestemte og vedtektsbestemte bundne fond. Som også nevnt suppleres § 8-1 første ledd av enkelte andre vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne deles ut utbytte. Etter § 8-1 andre ledd må selskapets egenkapital ikke være mindre enn 10 % av balansesummen, og forsiktighetsprinsippet i § 8-1 fjerde ledd må være ivaretatt. Dessuten setter kravet til forsvarlig egenkapital i § 3-4 en grense for hva som kan deles ut som utbytte.

Det som er sagt over, viser at utbyttereglene dels bygger på formelle aksjerettslige og regnskapsrettslige størrelser og dels materielle krav til selskapets kapitalgrunnlag. Ved gjeldende aksjelov ble de materielle kravene utbygd, blant annet ved kravet til forsvarlig egenkapital i § 3-4. De materielle kravene er imidlertid fortsatt krav som kommer i tillegg til de formelle reglene. Dette betyr at selv om selskapet er solvent, har en forsvarlig egenkapital og forsiktighetsprinsippet er ivaretatt, kan det likevel ikke dele ut utbytte til aksjeeierne hvis de formelle kravene ikke er oppfylt.

5.5.5.2 *Vurdering og forslag*

Et hovedformål med utbyttereglene er på den ene siden å ivareta kreditorenes dekningsinteresse. Dette ivaretas ved at lovgivningen pålegger aksjeselskapene å opprettholde en viss egenkapital i selskapet før det foretas utdelinger til aksjeeierne. Dette er en interesse som kreditorene deler med visse andre, så som de ansatte og

³⁵ Se for eksempel Augdahl: Aktieselskapet efter norsk ret (1926) og Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave (2004) side 169.

alminnelige samfunnsinteresser. På den andre siden bør reglene utformes slik at aksjeeiernes interesse i å få økonomisk avkastning på den kapitalen de har investert i selskapet ivaretas på en rimelig måte. Utbyttereguleringene bør ikke utformes slik at det skjer en uforholdsmessig innlåsing av kapital i selskaper. En slik innlåsing kan hindre at kapitalen brukes der den kan gi best grunnlag for verdiskaping.

Spørsmålet er så om det ut fra disse hensynene og andre hensyn av betydning bør foretas endringer i de gjeldende vilkårene for å dele ut utbytte.

Spørsmålet må ses i sammenheng med forslagene i punktene 5.5.2.7 og 5.5.4.2 om senking av det lovbestemte minimumskravet til aksjekapitalen til 30 000 kroner og om at overkurs ikke lenger skal være bundet kapital. Forslagene betyr at de formelle vilkårene for utdeling av utbytte senkes. Et aksjeselskap med en aksjekapital på 30 000 kroner kan som utgangspunkt dele egenkapital ut over dette ut til aksjeeierne.³⁶ Har selskapet en høyere aksjekapital, blir terskelen for utdeling av utbytte tilsvarende høyere.

Forslaget fører med seg at de materielle vilkårene for utdeling av utbytte vil få større betydning. For styret betyr dette at kravet om forsvarlig egenkapital i § 3-4 vil stå mer sentralt i spørsmålet om utdeling av utbytte enn det har etter gjeldende lov. Styret vil i mindre grad enn i dag kunne legge til grunn at når de formelle vilkårene for utdeling er oppfylt, er også forsiktighetskravet i gjeldende lovs § 8-1 fjerde ledd og kravet til forsvarlig egenkapital i § 3-4 oppfylt. Forslaget vil imidlertid være smidigere enn etter gjeldende lov og gi grunnlag for en riktigere tilpassing av kapitalen til det enkelte selskapets behov. Forslaget er her på linje med utviklingen i utenlandsk aksjelovgivning som går i retning av legge større vekt på materielle vilkår knyttet til selskapets reelle egenkapitalsituasjon, enn formelle regnskapsmessige størrelser, se punkt 5.4. Det vises også til at denne utviklingen har gitt seg utslag i den norske samvirkeoven av 2007 der forsvarlighetskravet er det sentrale elementet i utdelingsreguleringene, se lovens § 31 første ledd. Samvirkeovenen har ansvarsbegrensningen til felles med aksjeselskapene. Reglene bygger på forslaget i utredningen i NOU 2002:6 om lov om samvirkeforetak. Under høringen fikk forslaget bred støtte³⁷.

Selskapene har i dag adgang til å vedtektsfeste at selskapet skal ha bundne fond som ikke kan angripes ved utdelinger til aksjeeierne. Et eksempel er vedtektsbestemt reservefond. Dette må selvsagt selskapene ha adgang til også i framtida. Lovgivningen har dessuten enkelte særlige regler om fondsavsetninger som har karakter av bunden kapital, se aksjeloven §§ 3-3 og 3-3a. Slike særlige vedtektsbestemte og lovfestede

³⁶ Eksempelen forutsetter at selskapet ikke har fradragposter etter § 8-1 første ledd, og at heller ikke de øvrige vilkårene for utdeling av utbytte i §§ 8-1 og 3-4 gjelder.

³⁷ Ot.prp. nr.21 (2006-2007) Om lov om samvirkeforetak (samvirkeoven) side 130-133.

bundne fond skal det etter gjeldende lov gjøres fradrag for i utbyttegrunnlaget, jf. § 8-1 første ledd nr. 4. I den grad selskapene også i framtida er bundet av slike regler i vedtektene eller lov, ligger det i fondenes karakter av bundne fond at det ikke kan foretas utdelinger med mindre det er full dekning for fondsavsetningene.

Etter aksjeloven § 8-1 første ledd nr. 2 skal det i utbyttegrunnlaget gjøres fradrag for balanseført forskning og utvikling, goodwill og netto utsatt skattefordel. Fradragspostene har sammenheng med de mer liberale reglene for regnskapsføring av forskning og utvikling og goodwill som var foreslått i NOU 1995:30 Ny regnskapslov³⁸. Begrunnelsen for fradragsregelen etter første ledd nr. 2 er at en tilsvarende liberal holdning til disse luftige eiendelene ikke passer i relasjon til utbyttereglene³⁹. Fradragspostene bidrar imidlertid til å komplisere utdelingsreglene og kan dessuten medføre en unødig sterk hindring for ellers forsvarlig utdeling av utbytte. Dette kan tale for at fradragspostene i aksjeloven § 8-1 første ledd nr. 2 bør sløyfes slik at betydningen av at eiendeler som nevnt i bestemmelsen inngår i selskapets balanse må tas i betraktning ved vurderingen av hva det vil være forsvarlig å dele ut som utbytte, herunder hensynet til selskapets likviditet.

Etter gjeldende lov § 8-1 første ledd nr. 3 skal det gjøres fradrag for egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant i tidligere regnskapsår og kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-9. Fradragene har sammenheng med at dette er transaksjoner som må ligge innenfor selskapets frie egenkapital, slik at allerede foretatte disposisjoner av denne typen bør redusere ytterligere disposisjoner over denne delen av egenkapitalen.

Gjeldende aksjelov § 8-1 andre ledd er ny ved gjeldende aksjelov. I lovforarbeidene er bestemmelsen begrunnet i behovet for å stille mer konkrete krav til egenkapitalen enn det som følger av forsvarlighetskravet i aksjeloven § 3-4.⁴⁰ I praksis har kravet i § 8-1 andre ledd om at det ikke kan deles ut utbytte dersom egenkapitalen etter balansen er mindre enn ti prosent av balansesummen, liten praktisk betydning og bidrar til å komplisere regelverket. Det foreslås at bestemmelsen sløyfes. Hvorvidt det kan deles ut utbytte i selskaper der egenkapitalen er mindre enn ti prosent av balansesummen, må etter dette vurderes etter forsvarlighetskravet i § 3-4, herunder hensynet til selskapets likviditet.

Forslaget til ny regel om hva som kan deles ut som utbytte framgår av forslaget til endringer i aksjeloven § 8-1. I bestemmelsen er de formelle begrensningene redusert i

³⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 154.

³⁹ M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 443.

⁴⁰ Ot.prp. nr.23 (1996-97) side 154.

samsvar med det som er sagt over. Bestemmelsen i forslaget andre ledd andre punktum om at selskapet uansett ”.. bare kan dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet, jf. § 3-4”, viderefører det sentrale innholdet i forsiktighetskravet i gjeldende aksjelov § 8-1 fjerde ledd og forsvarlighetskravet i § 3-4, men er forutsatt å få en atskillig større betydning enn etter gjeldende lov.

Etter gjeldende § 8-1 første ledd skal beregningen av hva som kan deles ut som utbytte, skje med grunnlag i det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår. Dette er forstått slik at selskapet ikke kan dele ut utbytte i tidsrommet fra 1. januar fram til ordinær generalforsamling.⁴¹ Etter mitt syn gjør dette utbyttereglene unødig lite smidige. Jeg foreslår derfor at utbytterammen i stedet skal ha grunnlag i det sist godkjente årsregnskapet. Riktignok kan dette medføre at gamle tall legges til grunn for utbytterammen, men dette må etter forslaget ses i sammenheng med kravet om at det uansett er et vilkår at selskapet har tilbake en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet, se fjerde ledd i utkastet til § 8-1.

Gjeldende lovs § 8-1 femte ledd om at ved beregningen av den fri egenkapitalen kommer kreditt til en aksjeeier ikke til fradrag etter første ledd nr. 3 i den grad kreditten avvikles ved at det foretas en avregning i utbytte, foreslås ikke ført videre. Dette har sammenheng med at det foreslås en adgang til utbetaling av ekstraordinært utbytte, se punkt 4.5.6, og at dette antas å ville redusere behovet for å forskuddsutbetale utbytte i form av lån som avregnes i utbytte når dette kommer til utbetaling.

Som jeg kommer nærmere inn på, bør prinsippet i den foreslåtte § 8-1 også legges til grunn for andre utdelinger enn utbytte, så som ved nedsetting av aksjekapitalen (punkt 5.5.9) selskapets erverv av egne aksjer (punkt 5.5.11) og lån og annen finansiell bistand til aksjeeierne (punkt 5.5.12).

5.5.6 Ekstraordinært utbytte

5.5.6.1 Gjeldende rett

Etter aksjeloven § 8-1 første ledd er det det godkjente regnskapet for siste regnskapsår som er beregningsgrunnlaget for hva selskapet kan dele ut som utbytte til aksjeeierne. Bestemmelsen er til hinder for at det deles ut forhåndsutbytte eller et interimutbytte med grunnlag i et årsregnskap som skal godkjennes i framtida⁴². Derimot er loven ikke til hinder for at det i ekstraordinære generalforsamlinger etter den ordinære generalforsamlingen deles ut tilleggsutbytte i den utstrekning det godkjente

⁴¹ Se M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 441.

⁴² Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave (2004) side 593.

årsregnskapet gir rom for det. Adgang til å beslutte utbytte, eventuelt tilleggsutbytte, med grunnlag i et godkjent årsregnskap, faller antakelig bort ved utgangen av det påfølgende regnskapsåret. Etter utløpet av et regnskapsår er man derfor henvist til å avvente godkjenning av årsregnskapet for dette regnskapsåret før det igjen kan vedtas å dele ut utbytte⁴³. Den norske aksjeloven gir, i motsetning til flere utenlandske aksjelover, ikke adgang til å dele ut ekstraordinært utbytte i løpet av regnskapsåret, der også selskapets resultat i tida etter utløpet av det siste regnskapsåret tas i betraktning. Blant annet gir den danske selskapsloven en slik adgang, se lovens §§ 182 og 183.

5.5.6.2 *Vurdering og forslag*

Etter mitt syn bør den norske aksjeloven endres, slik at også denne åpner for utdeling av ekstraordinært utbytte i løpet av det inneværende regnskapsåret. Dersom selskapet i tida etter utløpet av det siste regnskapsåret har hatt en positiv utvikling og hatt et godt resultat, bør dette kunne deles ut til aksjeeierne uten å vente til det foreligger et nytt godkjent årsregnskap. Etter gjeldende lov kan det hende at aksjeeierne må vente inntil 18 måneder før de får tilgang til overskuddet. Dette kan blant annet være uheldig der aksjeeierne har behov for en raskere utbetaling fra selskapet, og det ikke er behov for å beholde overskuddet i selskapet, for eksempel etter salg av anleggsmidler. Skal selskapet eller selskapets virksomhet overdras, kan det være behov for å tilpasse selskapets egenkapital. Det kan også tenkes at innlåsingeffekten er uheldig fra et samfunnsøkonomisk ståsted.

Forutsetningen for utdeling av ekstraordinært utbytte må være at utdelingen kan skje innenfor de alminnelige materielle rammene som gjelder for utdeling av selskapets midler, herunder kravet i forslaget til endring av aksjeloven § 3-4 om at selskapet etter utdelingen skal ha tilbake en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet. Ut over dette bør rammen for det første være det som kan deles ut som ordinært utbytte etter det siste årsregnskapet. Men dessuten bør det åpnes for utdeling av etterfølgende overskudd i henhold til en særlig mellombalanse samt annen etterfølgende økning i selskapets frie egenkapital. Dette kan være et halvårsregnskap, men kan også være et annet perioderegnskap som er utarbeidet og revidert etter reglene for årsoppgjøret. Dersom årsregnskapet gir grunnlag for utdeling av tilleggsutbytte, er det ikke nødvendig å utarbeide en mellombalanse. Da er det imidlertid ikke spørsmål om ekstraordinært utbytte slik uttrykket er brukt her, men et tilleggsutbytte på grunnlag av selskapets ordinære årsregnskap som det er adgang til også etter gjeldende lov.

Etter den danske selskapsloven § 182 kan vedtak om ekstraordinært utbytte treffes av generalforsamlingen, eller av styret med grunnlag i fullmakt fra generalforsamlingen.

⁴³ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave (2004) side 593-594, og Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 441-442. Se på en andre siden Perland i TtF 2005/2 side 371 flg. (særlig side 380-387).

Det siste åpner for en smidig adgang for styret til å dele ut selskapets midler til aksjeeierne dersom selskapets økonomiske situasjon gir grunnlag for det, og bør innføres også i norsk rett.

Forslaget til ny bestemmelse om ekstraordinært utbytte framgår av utkast til ny § 8-1a i aksjeloven. Som det framgår av forslagene til endringer i § 9-3 om krav til fri egenkapital ved erverv av egne aksjer og § 12-2 nytt tredje ledd om krav til egenkapital ved nedsetting av aksjekapitalen, foreslås her tilsvarende adgang til å beregne den fri egenkapitalen på grunnlag av en mellombalanse.

5.5.7 Brøkdelsaksjer

5.5.7.1 Gjeldende rett mv.

Etter aksjeloven § 3-1 kan aksjekapitalen være fordelt på en eller flere aksjer med et bestemt pålydende beløp. Aksjeloven inneholder en rekke bestemmelser der aksjenes pålydende har betydning. Aksjenes pålydende skal være fastsatt i vedtektene, jf. aksjeloven § 2-2 første ledd nr. 5. Er det flere aksjer i selskapet, skal vedtektene etter § 4-1 første ledd tredje punktum angi aksjenes samlede pålydende beløp innen hver klasse. Etter aksjeloven § 2-12 første ledd, jf. § 10-12 fjerde ledd, må aksjeinnskuddet ikke være lavere enn aksjenes pålydende. Utstedes aksjer til et beløp som overstiger pålydende, skal overkursen etter aksjeloven § 3-2 første ledd avsettes til et overkursfond. Etter aksjeloven § 9-2 første ledd angis rammen for selskapets adgang til å erverve egne aksjer slik at selskapet bare kan erverve egne aksjer dersom den samlede pålydende verdi av beholdningen av egne aksjer etter ervervet ikke vil overstige ti prosent av aksjekapitalen. Etter § 9-4 andre ledd skal generalforsamlingens fullmakt til styret om erverv av egne aksjer angi den høyeste pålydende verdi av de aksjene som selskapet i alt kan erverve, og § 9-2 andre ledd angir rettsfølgen av at beholdningen av egne aksjer overstiger ti prosent av pålydende. Etter aksjeloven § 10-1 andre ledd nr. 2 skal generalforsamlingens vedtak om forhøyelse av aksjekapitalen angi de nye aksjenes pålydende beløp. Aksjeloven § 10-14 tredje ledd fastsetter at styrefullmakt om forhøyelse av aksjekapitalen ikke kan gjelde større beløp enn at det samlede pålydende av aksjer som kan utstedes etter fullmakten, ligger innenfor halvdelen av aksjekapitalen. Etter § 11-8 tredje ledd gjelder en tilsvarende ramme for styrefullmakt om opptak av lån som gir rett til å kreve utstedt aksjer i selskapet. Etter § 10-20 tredje ledd nr. 2 skal vedtak om fondsemisjon angi om aksjekapitalforhøyelsen skal gjennomføres ved at aksjenes pålydende forhøyes eller ved utstedelse av nye aksjer. Nedsetting av aksjekapitalen kan etter § 12-1 andre ledd gjennomføres ved innløsning av aksjer eller ved nedsetting av aksjenes pålydende.

Den enkelte aksjes pålydende gir uttrykk for den enkelte aksjes andel av selskapets aksjekapital. Dette kan imidlertid også tenkes gjort ved at aksjekapitalen fordeles på et bestemt antall aksjer som ikke lyder på noe bestemt pålydende slik at hver aksje representerer en brøkdel av aksjekapitalen. Det tales da om såkalt ”no par value shares”,

på norsk "brøkdelsaksjer" eller "stykkaksjer". Dette er innført i en rekke land, herunder Sverige, Finland og Danmark. Så vidt jeg har forstått, har Storbritannia og Nederland ikke innført et system med brøkdelsaksjer. I den svenske aksjeloven er brøkdelsaksjer ("kvoteaktier") innført som den eneste måten å fordele aksjekapitalen på, mens den nye danske selskapsloven lar det være valgfritt for selskapene om de vil ha et system med pålydende verdi eller brøkdelsaksjer ("stykkaktier").

5.5.7.2 *Vurdering og forslag*

I praksis er det neppe stor forskjell på de to aksjetypene. En brøkdelsaksje gir direkte uttrykk for hvor stor brøkdel av aksjekapitalen aksjen representerer, mens en aksje med pålydende angir aksjens andel av aksjekapitalen ved aksjenes pålydende kronebeløp. Pålydende verdi er i seg selv bare en historisk opplysning, og har sjelden sammenheng med aksjenes virkelige økonomiske verdi. For så vidt kan man si at det nåværende systemet er villedende. På den andre siden har systemet med aksjer med pålydende verdi tradisjon i Norge og har neppe bydd på særlige praktiske problemer. Jeg har heller ikke sett noe stort praktisk behov for innføring av et system med brøkdelsaksjer.

En rekke bestemmelser i aksjeloven er som nevnt basert på at aksjene har et pålydende. Innføres en ordning med brøkdelsaksjer, må disse reglene tilpasses et to sporet system der aksjene enten kan ha pålydende eller være brøkdelsaksjer uten pålydende. Dette vil gjøre loven mer komplisert, og dermed motvirke et ønske om forenkling.

Selv om jeg er noe i tvil om behovet for å innføre en ordning med brøkdelsaksjer i norsk rett, vil jeg likevel foreta en nærmere vurdering av spørsmålet. I lovutkastet i punkt 9 har jeg dessuten foreslått slike endringer i aksjeloven som en ordning med brøkdelsaksjer vil føre med seg.

Systemet med brøkdelsaksjer kan være en fordel ved forhøyelse og nedsetting av aksjekapitalen, ettersom selskapet ikke behøver å utstede eller inndra aksjer, eventuelt endre aksjenes pålydende. Systemet med brøkdelsaksjer gjør det dessuten lettere å endre aksjekapitalen fra norske kroner til euro, i den utstrekning aksjelovgivningen ellers åpner for dette.

Etter gjeldende aksjelov §§ 2-12 første ledd jf. 10-12 fjerde ledd kan aksjeinnskuddet ikke være lavere enn aksjenes pålydende. Bestemmelsen gir uttrykk for forbudet mot tegning av aksjer til underkurs. Tilsvarende bestemmelser er for allmennaksjeselskaper fastsatt i allmennaksjeloven §§ 2-12 første ledd, jf. 10-12 første ledd. Bestemmelsen i allmennaksjeloven gjennomfører art. 8 i annet selskapsdirektiv (direktiv 77/91/EØS) i norsk rett. Direktivbestemmelsen gjelder også for brøkdelsaksjer og betyr her at en brøkdelsaksje ikke kan tegnes for et mindre beløp enn den andelen av den samlede

aksjekapitalen som aksjen representerer.⁴⁴ Andre selskapsrettsdirektiv gjelder riktignok ikke aksjeselskaper, men etter mitt syn er dette et spørsmål der reguleringen bør være den samme i aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper. Dette er også lagt til grunn i Sverige og Danmark der forbudet mot tegning av aksjer til underkurs også gjelder for privata aktiebolag og anpartsselskaber som tilsvarer våre aksjeselskaper, se den svenske aktiebolagslagen 2:5, jf. 13:4 og den danske selskapsloven § 31.

En innføring av brøkdelsaksjer i norsk aksjerett har ikke betydning for minoritetsvernet. Dette er gjennomgående knyttet til aksjeeiere som representerer en viss andel av aksjekapitalen eller status som aksjeeier, og vil ikke bli påvirket av en overgang til et system med brøkdelsaksjer.

Selv om det nok som nevnt er av begrenset praktisk betydning å åpne for et system med brøkdelsaksjer, er det likevel momenter som taler for at dette bør innføres i norsk aksjerett. Bortsett fra at det vil komplisere lovverket noe, kan jeg ikke se at det er store ulemper med dette. Det vil dessuten bringe Norge på linje med aksjelovene i de øvrige nordiske landene og i flere land utenfor Norden.

Den svenske aktiebolagslagen av 2005 innførte brøkdelsaksjer til erstatning for aksjer med pålydende beløp. Etter den nye danske selskapsloven er det imidlertid valgfritt for selskapene om det vil ha aksjer med pålydende eller brøkdelsaksjer. Etter mitt syn bør vi velge den danske ordningen slik at det blir opptil selskapene selv å bestemme om de vil ha brøkdelsaksjer eller aksjer med pålydende beløp. Jeg kan, i hvert fall ikke før det er vunnet noe erfaring med brøkdelsaksjer, se avgjørende grunn til å innføre dette som obligatorisk ordning.

Etter den danske loven er det adgang til å kombinere aksjer med pålydende med brøkdelsaksjer. Dette gjør det mulig for selskaper som er stiftet med nominelle aksjer, å forhøye aksjekapitalen med brøkdelsaksjer. Verdien av hver brøkdelsaksje bestemmes da ved hver enkelt brøkdelsaksjes andel av kapitalforhøyelsen sett i forhold til den samlede aksjekapitalen i selskapet. Etter mitt syn kompliserer en slik blanding av aksjer med pålydende og brøkdelsaksjer systemet, og jeg kan heller ikke se at det er noe stort praktisk behov for det. Ønsker et selskap med nominelle aksjer å utstede brøkdelsaksjer, kan det i tilfelle i tilknytning til aksjekapitalforhøyelsen omdanne de gamle aksjene til brøkdelsaksjer.

En ordning med brøkdelsaksjer fører som nevnt med seg en tilpassing av en rekke bestemmelser i aksjeloven. De bestemmelsene det gjelder er §§ 2-2 første ledd (minstekrav til vedtektene), 2-12 første ledd (oppgjør av krav på innskudd), 3-1 (aksjekapital), 9-2 første ledd (selskapets adgang til å erverve egne aksjer), 9-3 (krav til

⁴⁴ Se Modernisering af selskabsretten, betenkning 1498 (November 2008) side 157 og 780.

fri egenkapital mv.), 9-4 andre ledd (fullmakt fra generalforsamlingen), 9-6 andre ledd (unntak fra §§ 9-2 til 9-5), 10-1 første ledd (beslutning av generalforsamlingen om forhøyelse av aksjekapitalen), 10-14 tredje ledd (generalforsamlingens beslutning om tildeling av styrefullmakt) og 11-8 tredje ledd (generalforsamlingens beslutning om tildeling av styrefullmakt).

5.5.8 *Krav om forsvarlig egenkapital mv*

5.5.8.1 *Gjeldende lov*

Tidligere hadde aksjelovgivningene regler om reservefond som hadde til hovedformål å tvinge fram en økonomisk konsolidering av selskapene. Ved den gjeldende aksjeloven ble reglene om reservefond opphevet og erstattet med de skjønnsmessige kravene til forsvarlig egenkapital i lovens § 3-4 og handleplikten ved tap av egenkapital i § 3-5. Til forskjell fra de tidligere reservefondsreglene stiller reglene materielle krav til selskapets kapitalgrunnlag som står i forhold til virksomheten i det enkelte selskapet.

Plikten etter § 3-4 til å sørge for at selskapet har en forsvarlig egenkapital er rettet mot ”selskapet”. Dette betyr at plikten i første omgang er rettet mot selskapsledelsen. Bestemmelsen oppfordrer denne til å foreta en fortløpende vurdering av selskapets økonomiske stilling og til å sette i verk tiltak om egenkapitalen blir lavere enn forsvarlig. Bestemmelsen er også rettet mot aksjeeierne som gjennom handleplikten i § 3-5 kan få valget mellom å godta ledelsens forslag om tiltak for gjenoppretting av en forsvarlig egenkapital eller å oppløse selskapet. Den plikten bestemmelsen legger på ledelsen vil langt på vei følge av styrets forvaltningsansvar og er for så vidt innebygd i aksjelovens system. Departementet mente imidlertid det hadde en egenverdi at kravet gikk uttrykkelig fram av loven.⁴⁵

Kravet om forsvarlig egenkapital har betydning i forskjellige sammenhenger. Kravet kan for det første ha betydning ved selskapsstiftelsen som et supplement til lovens minstekrav til aksjekapital. Videre har bestemmelsen betydning for styrets og daglig leders løpende forvaltning av selskapet. Bestemmelsen begrenser selskapets adgang til å dele ut utbytte og foreta andre utdelinger av selskapets midler til selskapsfremmede formål. Den supplerer her utdelingsreglene i § 8-1 ved at det ikke må deles ut utbytte dersom dette fører til at selskapet sitter tilbake med en uforsvarlig lav egenkapital.⁴⁶ Endelig har regelen betydning ved at den gjennom handlingsregelen i § 3-5 pålegger

⁴⁵ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 51.

⁴⁶ Anvendt på utbytte, synes kravet om forsvarlig egenkapital å måtte innebære lignende vurdering som i forhold til kravet om forsiktig og god forretningsskikk i § 8-1 fjerde ledd, se M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 445. Om selskapets likviditet, se nedenfor i punkt 5.5.8.2.

selskapsledelsen en aktivitetsplikt ved tap av egenkapitalen før situasjonen er blitt så ille at selskapet er insolvent.

Ved forberedelse av gjeldende aksjelov støttet de fleste av høringsinstansene forslaget om at loven burde oppstille et forsvarlighetsprinsipp.⁴⁷ Ved lov 88/2006 ble handleplikten etter § 3-5 klargjort på enkelte punkter der bestemmelsen hadde skapt tvil i praksis. I løpet av de årene bestemmelsen gjaldt, var det ikke kommet fram noe som tilsa en annen vurdering av hovedprinsippene i §§ 3-4 og 3-5⁴⁸.

5.5.8.2 *Vurdering og forslag*

Etter mitt syn bør prinsippene i gjeldende aksjelov §§ 3-4 og 3-5 føres videre. Som nevnt i punkt 5.5.8.1 innebærer de pliktene bestemmelsene legger på selskapsledelsen, i utgangspunktet ikke annet det som følger av alminnelige aksjerettslige regler, likevel slik at lovbestemmelsene formaliserer og presiserer pliktene. Så langt jeg kan se, har det i praksis ikke vært vesentlige negative erfaringer med bestemmelsen. Tvert om er, så langt jeg kan se, erfaringen at bestemmelsen alt i alt på en positiv måte har bidratt til å rette oppmerksomheten på styrets ansvar for å se til at selskapet har et forsvarlig økonomisk grunnlag.

Det har i denne sammenhengen betydning at bestemmelsene er utformet som rettslige standarder. Domstolene vil normalt ikke ha grunnlag for å overprøve selskapets egen vurdering hva som er en forsvarlig egenkapital. Normalt vil derfor ikke domstolene ha grunnlag for å sette til side selskapets egen vurdering med mindre det foreligger særlige forhold.⁴⁹ Dette betyr imidlertid ikke at kravet til forsvarlig egenkapital er uten rettslig realitet. Dersom selskapets vurdering av kapitalbehovet er klart uforsvarlig, må domstolene kunne sette selskapets vurdering til side med den konsekvens at det etter omstendighetene kan gi grunnlag for erstatningsansvar etter § 17-1, eventuelt tilbakeføring eller ansvar etter § 3-7.

Etter de foreslåtte endringene i kapitalreglene, vil §§ 3-4 og 3-5 naturlig få en mer sentral rolle enn i gjeldende lov. Hovedprinsippet i de endringene jeg foreslår, er at kapitalvernet i større grad skal ta utgangspunkt i det enkelte selskapets behov for egenkapital og den faktiske kapital situasjonen i selskapet, og ikke formelle krav uavhengig av det reelle behovet i det enkelte selskapet. I et slikt system der loven stiller mindre krav til selskapets minste aksjekapital og en mindre del av egenkapitalen er

⁴⁷ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) side 50.

⁴⁸ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) om lov om endringer i aksjelovgivningen mv. side 19.

⁴⁹ Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 419-421.

bunden kapital, vil plikten til å opprettholde en forsvarlig egenkapital i selskapet være av sentral betydning for selskapets adgang til å overføre midler til aksjeeierne.

Etter gjeldende § 3-4 faller selskapets evne til å betale sine forpliktelser ved forfall (likviditet) utenfor begrepet egenkapital. Hensynet til likviditeten inngår derimot i forsiktighetskravet i § 8-1 fjerde ledd (utbytte) og § 12-2 andre ledd fjerde punktum (nedsetting av aksjekapitalen). For aksjeselskaper som er finansinstitusjoner stiller finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 krav om at selskapet til enhver tid skal ha tilstrekkelig likviditet.

Jeg foreslår et nytt andre punktum i aksjeloven § 3-4 om at selskapet, i tillegg til en forsvarlig egenkapital, skal ha tilstrekkelig likviditet. Forslaget presiserer at ledelsens ansvar ikke bare gjelder soliditeten, men også selskapets likviditet. På tilsvarende måte som gjeldende § 3-4 kan den foreslåtte bestemmelsen også ha betydning for aksjeeierne, så som når det gjelder spørsmålet om utbytte og andre utdelinger fra selskapet. Forslaget må forøvrig ses i sammenheng med forslagene til endringer i rammene for utdeling av utbytte (§ 8-1) og ved nedsetting av aksjekapitalen (§ 12-2). Ved å innarbeide hensynet til selskapets likviditet i § 3-4, kan forsiktighetskravet i §§ 8-1 fjerde ledd og 12-2 andre ledd fjerde punktum sløyfes i disse bestemmelsene fordi innholdet i de nevnte forsiktighetsreglene ses på som innarbeidet i § 3-4.

Handleplikten etter § 3-5 foreslås ført videre uten endringer.

5.5.9 Nedsetting av aksjekapitalen

5.5.9.1 Gjeldende rett

Etter aksjeloven § 12-6 er det et vilkår for nedsetting av aksjekapitalen med utbetaling til aksjeeierne, sletting av egne aksjer eller overføring av aksjekapitalen til fritt fond, at vedtaket kunngjøres og kreditorene varsles med en frist på to måneder etter nærmere regler som er fastsatt i bestemmelsen. Dersom kreditorer med forfalte og ikke omtvistede fordringer gjør innsigelser, kan ikke nedsettingen av aksjekapital settes i kraft uten at kreditor har fått dekning. Kreditor med omtvistet eller uforfalt krav kan kreve betryggende sikkerhet, dersom ikke fordringen fra før er betryggende sikret. Tingretten avgjør tvist om det foreligger en fordring og om sikkerheten er betryggende, og kan forkaste et krav om sikkerhet dersom det er klart at det ikke foreligger noen fordring, eller kapitalnedsettingen ikke vil forringe kreditors mulighet til å få dekket fordringen.

Etter aksjeloven § 12-2 andre ledd er det dessuten et vilkår for nedsetting av aksjekapitalen med utbetaling til aksjeeierne, sletting av egne aksjer eller overføring til fritt fond, at selskapet etter utdelingen har dekning for den gjenværende aksjekapitalen og selskapets bundne egenkapital for øvrig. Vilkåret betyr at det bare er selskaper som i utgangspunktet har full dekning for aksjekapitalen og eventuelt andre bundne fond, som

kan sette ned aksjekapitalen.

Beregningen skal som hovedregel foretas på grunnlag av balansen for siste regnskapsår. Dette utgangspunktet er modifisert slik at før balansen for siste regnskapsår er fastsatt, kan beregningen skje på grunnlag av en mellombalanse som ikke er eldre enn seks måneder. Etter at balansen for siste regnskapsår er vedtatt, faller adgangen til å beslutte nedsetting på grunnlag av en mellombalanse bort. Dette betyr at det ikke kan besluttes nedsetting på grunnlag av en mellombalanse der balansedagen er senere enn utløpet av siste regnskapsår.⁵⁰

Reglene i aksjeloven kapittel 12 om nedsetting av aksjekapitalen gjelder etter aksjeloven § 3-2 andre ledd nr. 4 tilsvarende for utdeling av overkursfondet til aksjeeierne eller overføring fra overkursfondet til et fritt fond.

Tall fra Foretaksregisteret viser at det i 2008 ble kunngjort nesten 2 000 kreditorvarsler i forbindelse med nedsetting av aksjekapital i aksjeselskaper. Det er ikke kjent hvilke formål nedsettingene hadde, jf. aksjeloven § 12-1 første ledd.

5.5.9.2 Vurdering og forslag

Det er vanskelig å tenke seg annet enn at hovedprinsippene i aksjeloven §§ 12-2 andre ledd og 12-6 må føres videre. Det ligger i aksjekapitalens natur som bundet egenkapital at den ikke kan betales tilbake til aksjeeierne uten at kreditorenes interesse er ivaretatt.

Den nærmere betydningen av vilkåret om at det skal være dekning for den gjenværende bundne kapitalen blir imidlertid noe annerledes dersom forslagene i punktene 5.5.2.7 og 5.5.4.2 om å redusere kravet til minste aksjekapital og omgjøring av overkursfondet til fritt fond blir gjennomført fordi dette fører til at en større del av selskapets egenkapital blir fri egenkapital som kan deles ut til aksjeeierne som utbytte uten å gå veien om reglene for nedsetting av aksjekapitalen.

Etter gjeldende § 12-2 andre ledd er rammen for hva som kan besluttes utdelt formulert på en noe annen måte enn rammen for utdeling av utbytte. Jeg foreslår en omformulering av andre ledd slik at rammen her samsvarer med utbytterammen i forslaget til § 8-1. Det foreslås også at utbetaling ved nedsettelse av aksjekapitalen på tilsvarende måte som foreslått for utbytte, skal kunne gjennomføres med grunnlag i en mellombalanse. Dette medfører at den nå gjeldende regelen om utdeling med grunnlag i en mellombalanse kan oppheves.

Jeg har vurdert om det kan være aktuelt å sløyfe kreditorvarsel. Det kan spørres om den

⁵⁰ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave (2004) side 753-754 og M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 570.

praktiske betydningen av varslingsreglene. Det er riktignok ytterst sjelden at kreditorer har innsigelser på bakgrunn av kreditorvarsel. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at varslene ikke har betydning. Banker og andre større långivere kan abonnere på en varslingstjeneste fra Brønnøysunds elektroniske kunngjøringstjeneste. I så fall har de en reell mulighet for å følge med.

Etter mitt syn ligger det i aksjekapitalens karakter av bundet selskapskapital, at kreditorene på en eller annen måte må trekkes inn og ha mulighet til å ivareta sine interesser ved nedsetting av aksjekapitalen. Med dette utgangspunktet mener jeg at den nåværende ordningen med kunngjøring i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringssystem og kunngjøring i pressen som Foretaksregisteret selv står for, fungerer tålelig bra ved at det ikke pålegger selskapene selv oppgaver. Fristen bør imidlertid kunne kortes ned til fire uker. Der det først er kreditorer som ønsker å reagere på varslet, bør disse reagere forholdsvis raskt. En frist på fire uker bør være tilstrekkelig. Dette er fristen etter de tilsvarende reglene i den nye danske selskapsloven § 192 første ledd.

Tilsvarende endringer av fristen for kreditorvarsel bør foretas i §§ 13-14 første ledd om fusjon og 16-4 første ledd om oppløsning.

Det bør vurderes å gjennomføre tilsvarende endring av varslingsfristen for kreditorvarsel etter annen lovgivning. Foruten allmennaksjeloven, gjelder dette blant annet sparebanker, gjensidige forsikringsselskaper, borettslag, boligbyggelag, statsforetak, ansvarlige selskaper mv.. Etter mitt syn bør fristene for kreditorvarsling harmoniseres på tvers av foretaksformene dersom ikke særlige grunner tilsier at det bør gjelde særlige frister. Det ligger imidlertid utenfor mitt oppdrag å komme med konkrete forslag her.

5.5.10 Tilbakebetaling av ulovlige utdelinger

5.5.10.1 Gjeldende rett

Etter aksjeloven § 3-7 første ledd første punktum skal mottakeren av ulovlig utbytte eller annen ulovlig utdeling fra selskapet tilbakeføre til selskapet det som er mottatt. Dette gjelder etter § 3-7 første ledd andre punktum likevel ikke ved utdeling av utbytte eller tilbakebetaling etter kapitalnedsetting, fusjon, fisjon eller oppløsning dersom mottakeren da utdelingen ble mottatt, verken forsto eller burde forstått at utdelingen var ulovlig.

Etter § 3-7 andre ledd har den som på selskapets vegne medvirker til en beslutning om eller gjennomføring av en ulovlig utdeling, et subsidiært ansvar for at den ulovlige utdelingen blir tilbakeført til selskapet. Bestemmelsen har særlig betydning for medlemmer av styret og daglig leder samt revisor. Forutsetningen for ansvaret er at den det gjelder forsto eller burde ha forstått at utdelingen var ulovlig.

Aksjeloven stemmer i hovedsak med tilsvarende bestemmelser om ansvar for ulovlige utdelinger i den nye danske selskapsloven § 184 og den svenske aksjeloven 12:6 og 12:7.

5.5.10.2 Vurdering og forslag

Utgangspunktet for vurderingen av plikten til å tilbakeføre ulovlig mottatte utdelinger fra selskaper, er at dette er midler som mottakeren ikke har rett til, og derfor skal tilbakeføres. Mitt forslag til utdelingsregler legger i større grad enn gjeldende lov vekt på skjønnsmessige materielle utbyttebegrensninger enn etter gjeldende lov der utbytterammen i praksis i stor grad er basert på formelle begrensninger knyttet til balansemessige størrelser. Dette betyr imidlertid ikke at gjeldende lovs § 3-7 bør endres. Aksjeeiernes tilbakeføringsplikt og det subsidiære ansvaret for styremedlemmer og andre som har medvirket til utdelingen vil bidra til å gjøre blant annet styremedlemmene bevisst ansvaret for at det ikke foretas utdelinger som er i strid med forsvarlighetskravet i § 3-4 slik jeg har foreslått å endre denne bestemmelsen. Ansvaret etter § 3-7 andre ledd vil blant annet understreke styrets ansvar for at det ikke skjer vederlagsfrie overføringer til aksjeeierne når selskapet har en uforsvarlig lav egenkapital eller utilstrekkelig likviditet, eller overføringen fører til dette.

I forslaget til endringer i § 8-1 er det uttrykkelig vist til § 3-4. Dette betyr at utdelinger i strid med § 3-4 kan utløse tilbakebetalingsplikt og ansvar etter § 3-7.

5.5.11 Erverv av egne aksjer

5.5.11.1 Gjeldende rett

Etter aksjeloven kapittel 9 II kan et aksjeselskap innenfor nærmere fastsatte rammer erverve egne aksjer. Hovedinnholdet i vilkårene for erverv av egne aksjer er disse:

- Det samlede pålydende av egne aksjer må ikke overstige 10 % av aksjekapitalen, jf. aksjeloven § 9-2 første ledd, samtidig som selskapets aksjekapital minus samlet pålydende av egne aksjer ikke må være lavere enn minste tillatte aksjekapital på 100 000 kroner
- Erverv av egne aksjer må ha grunnlag i en fullmakt fra generalforsamlingen. Fullmakten krever flertall som for vedtektsendring, jf. aksjeloven § 9-4 første ledd
- Generalforsamlingens fullmakt skal gjelde for et bestemt tidsrom, som ikke kan være lengre enn 18 måneder, jf. aksjeloven § 9-4 andre ledd. I Justisdepartementets lovavdelings høringsnotat av juli 2007 har lovavdelingen foreslått å utvide lengste fullmaktsperiode til fem år

- Selskapet kan bare erverve egne aksjer dersom selskapets frie egenkapital etter den seneste fastsatte balansen overstiger det vederlaget som skal ytes for aksjene, jf. aksjeloven § 9-3

I høringsnotat juli 2007 om oppfølging av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/68/EF om endringer i rådsdirektiv 77/91/EØF når det gjelder stiftelse av allmennaksjeselskaper og sikring og endring av deres kapital, tar departementet blant annet opp enkelte endringer i aksjelovens regler om erverv av egne aksjer. Jeg kommer i punkt 5.5.11.2 tilbake til enkelte av de spørsmålene som tas opp i notatet.

5.5.11.2 Vurdering og forslag

I høringsnotatet av juli 2007 tar departementet i punkt 4.2 opp spørsmålet om å lempe på kravet i aksjeloven § 9-2 første ledd om at samlede pålydende av egne aksjer ikke må overstige 10 % av aksjekapitalen. Bakgrunnen er at etter endringen av andre selskapsrettsdirektiv (direktiv 77/91/EØF) er kravet om at pålydende verdi av selskapets beholdning av egne aksjer ikke må overstige 10 % av aksjekapitalen, ikke lenger obligatorisk. Departementet har blitt stående ved ikke å følge opp muligheten for en mer lempelig regel, og har valgt å føre den nå gjeldende rammen for erverv av egne aksjer videre. Departementet tilføyer imidlertid at spørsmålet må vurderes i lys av blant annet hvilke løsninger som velges i andre land, og da særlig de nordiske, se notatet side 14.

Et dansk anpartsselskap kunne tidligere som hovedregel ikke erverve egne selskapsandeler. Dette ble imidlertid endret ved den nye danske selskapsloven som heller ikke har noen grense for hvor stor del av aksjene eller andelene selskapet kan erverve.⁵¹ Noen slik grense er heller ikke i den finske loven. Den svenske aksjeloven fastsetter et forbud mot erverv av egne aksjer. Dette forbudet er imidlertid foreslått opphevet i SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m, og det er her heller ikke foreslått noen grense for hvor stor del av aksjekapitalen selskapet kan erverve.⁵²

I lovavdelingens høringsnotat av juli 2007 er det i punkt 4.2 på side 13 pekt på tre hensyn som generelt taler mot en adgang for selskapene til å erverve egne aksjer. Det er muligheten til å drive kurspleie, risikoen for ulovlig innsidehandel og faren for brudd på prinsippet om likebehandling av aksjeeierne. Det to første forholdene gjelder ikke for aksjeselskaper der det ikke er noen organisert omsetning av aksjene, og aksjene vanligvis blir omsatt innenfor en begrenset krets. Brudd på likhetsprinsippet er en generell problemstilling innenfor aksjeretten og kan her som ellers behandles etter de

⁵¹ Se nærmere Betænkning 1498. November 2008. Modernisering af selskabsretten punkt 13.5 (side 481-484) om grunnen til dette.

⁵² Se nærmere SOU 2009:34 punkt 8.3.2 (side 236-240)

alminnelige reglene om likebehandling av aksjeeierne, jf. aksjeloven §§ 5-21 og 6-28 første ledd.

I aksjeselskaper kan det ha stor praktisk betydning for selskapene å ha adgang til å erverve egne aksjer. Ved eier- og generasjonsskifte kan erverv av egne aksjer være et hensiktsmessig og smidig alternativ til aksjesalg eller innløsning av aksjer ved nedsetting av aksjekapitalen. Mulighet for kjøp av egne aksjer har også stor praktisk betydning i selskaper som har ordninger med medeierskap for selskapets ansatte. For ansatte som slutter og skal avhende aksjene, er det praktisk at selskapet kan erverve aksjene for senere å kunne selge dem videre til nye ansatte. Den gjeldende grensen på 10 % av aksjekapitalen begrenser imidlertid i dag selskapenes mulighet til i slike sammenhenger å gjøre bruk av de mulighetene erverv av egne aksjer ellers kunne åpne for.

Etter mitt syn bør derfor aksjeloven endres slik at den ikke setter noen bestemt øvre grense for hvor stor del av aksjene selskapet kan erverve. I punkt 4.2 på side 13 i høringsnotatet av juli 2007 peker lovavdelingen på at det neppe kan aksepteres at selskaper i det vesentlige er selveiende. Dette er et argument som verken er tillagt avgjørende vekt ved utformingen av EUs endringsdirektiv 2006/68/EF, og heller ikke i den nye danske loven eller i utkastet til ny svensk lov. En ubegrenset adgang til erverv av egne aksjer vil aldri kunne føre til at selskapet blir selveiende, fordi aksjeloven forutsetter at det i det minste må være én utenforstående aksjeeier som bl.a. kan møte og avgi stemme i generalforsamlingen. Det kan ikke være grunn til å legge avgjørende vekt på størrelsen av aksjekapitalen den eller de utenforstående aksjeeierne representerer, så lenge denne er over lovens minstekrav til aksjekapitalens størrelse. Det avgjørende må være at det i det minste må være en utenforstående aksjeeier som da er eeneier av selskapet.

Hovedregelen bør fortsatt være at selskapets erverv av egne aksjer må ha grunnlag i en fullmakt fra generalforsamlingen. I den danske loven og det svenske lovforslaget er det foreslått at generalforsamlingens fullmakt til erverv av egne aksjer krever flertallet av de avgitte stemmene, likevel slik at det etter det svenske lovforslaget kreves kvalifisert flertall hvis ervervet skal skje gjennom forhandlinger mellom selskapet og én eller flere aksjeeiere.

Flertallskravet for fullmakt til erverv av egne aksjer er neppe et vesentlig spørsmål. Sammenhengen med flertallskravet for generalforsamlingsvedtak om endringer i aksjekapitalen kan også tale for at det samme kravet gjelder for fullmakt til å erverve egne aksjer. Økonomisk har selskapets erverv av egne aksjer klare likhetstrekk med nedsetting av aksjekapitalen. Etter mitt syn bør derfor det nå gjeldende kravet i aksjeloven § 9-4 første ledd om kvalifisert flertall som vedtektsendring føres videre.

I lovavdelingens høringsnotat fra juli 2007 er det som nevnt i punkt 5.5.11.1 foreslått å utvide den maksimale fullmaktsperioden til fem år. Dette forslaget bør følges opp.

Erverv av egne aksjer har som nevnt økonomisk mye til felles med nedsetting av aksjekapitalen med tilbakebetaling til aksjeeierne. Det bør derfor være slik at selskapet ikke kan erverve egne aksjer med mindre det etter ervervet har full dekning for aksjekapitalen og den bundne egenkapitalen for øvrig. Denne regelen bør derfor føres videre. Dette må imidlertid ses i sammenheng med forslagene om å redusere kravet til minste aksjekapital og endringer i hva som inngår i den bundne egenkapitalen. Den foreslåtte utbytteregelen i punkt 5.5.5.2 og utkastet til endring i § 8-1 samt forslag til ny § 8-1a bør også være avgjørende for adgangen til erverv av egne aksjer.

5.5.12 Lån og annen finansiell bistand til aksjeeierne

5.5.12.1 Gjeldende rett

Aksjeloven §§ 8-7 til 8-9 begrenser aksjeselskapets adgang til å gi kreditt eller stille sikkerhet til fordel for aksjeeier, medlem av selskapets ledende organer eller rettssubjekter som er likestilt med disse. Vilkårene for å gi slik kreditt mv. er for det første at kreditten eller sikkerheten kan ytes innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte. Det andre vilkåret er at det er stilt betryggende sikkerhet for kreditten eller selskapets regresskrav.

Det gjelder unntak for kreditt med vanlig løpetid i forbindelse med forretningsavtaler og for kreditt eller sikkerhet til fordel for morselskapet eller annet selskap i samme konsern, jf. § 8-7 andre ledd. Ytterligere unntak gjelder for konsernkontoordninger, jf. § 8-7 fjerde ledd andre punktum, og for aksjeeiere som er ansatt i selskapet eller som er de ansattes tillitsvalgte, jf. §§ 8-8 og 8-9.

I Danmark og Sverige er hovedregelen at selskapet ikke kan stille midler til rådighet, yte lån til eller stille sikkerhet for aksjeeierne eller medlemmene av selskapets organer. Forbudet er opprettholdt i den nye danske selskapsloven, se lovens § 210. Det gjelder enkelte unntak fra denne hovedregelen, blant annet overfor morselskaper og visse utenlandske morselskaper, se § 211. Det er også i den svenske aksjeloven gjort unntak blant annet for lån mv. til konsernselskaper, herunder konsern med morselskap som hører hjemme i en EØS-stat. I utkastet til endringer i den svenske aksjelovgivning i SOU 2009:34 er det foreslått å myke opp forbudet, slik at selskapene på nærmere fastsatte vilkår skal kunne yte lån og stille slik sikkerhet til selskapets aksjeeiere mv., se punkt 9.5 i SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. Jeg har ikke gjort nærmere undersøkelser om rettsstillingen i andre land, men det er etter det jeg forstår slik at i flere EU-land er det tillatt med lån til aksjeeierne, medlemmer av de ledende organer og deres nærstående innenfor nærmere rammer som hindrer misbruk, og som verner om selskapets aksjekapital.⁵³

⁵³ SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. punkt 9.4 (side 245).

5.5.12.2 Vurdering og forslag

De gjeldende reglene om kreditt og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeiere mv. fungerer stort sett tilfredsstillende, og jeg ser ikke grunn til å foreslå vesentlige endringer i de hovedprinsippene som bestemmelsene bygger på. Dersom forslaget om reduksjon av minste lovbestemte aksjekapital og forslagene til endringer i de øvrige reglene om selskapets bundne egenkapital blir fulgt opp, vil dette ha betydning for selskapenes adgang til å yte lån til og stille sikkerhet for aksjeeierne mv. Dessuten vil forslaget om at selskapet kan beslutte utbytte også i perioden fra 1. januar fram til ordinær generalforsamling samt forslaget om adgang til ekstraordinært utbytte med grunnlag i en mellombalanse, redusere behovet for lån til aksjeeierne, se nærmere punktene 5.5.5.2 og 5.5.6.2 om disse forslagene.

Etter aksjeloven § 1-4 andre ledd andre punktum gjelder konsernunntaket i aksjeloven § 8-7 tredje ledd nr. 2 også for datterselskaper med utenlandsk mor, forutsatt at morselskapet hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen, og som er undergitt lovgivning som tilsvarende eller er strengere enn §§ 8-7 til 8-9. Tilsvarende unntak gjelder for datterselskaper av slikt morselskap dersom datterselskapet er underlagt slik lovgivning og hører hjemme i en EØS-stat. Den gjeldende unntaksregelen kom inn i loven ved endringslov 59/1999. Bestemmelsen er nærmere begrunnet i Ot. prp. nr. 65 (1998 – 99) side 28 – 29. Den sentrale begrunnelsen for avgrensningen av låneforbudet i utenlandske konserner er hensynet til å hindre omgåelse av låneforbudet og tapping av norske konsernselskaper i strid med den norske aksjelovgivningen. I denne sammenheng er det av betydning at reglene om lån til aksjeeiere mv. ikke er harmonisert innen EØS.

Den gjeldende rammen for hvilke utenlandske konsernselskaper det kan gis lån til eller stille garanti for er i praksis vanskelig å praktisere fordi det er vanskelig å avgjøre om et land har regler som svarer til eller er strengere enn reglene i §§ 8-7 til 8-9. I praksis betyr dette at selskapene er svært varsomme med å yte lån eller stille sikkerhet til utenlandske konsernselskaper. Dette er et forhold som kan ha betydning for norske selskapers internasjonale konkurransedyktighet når det gjelder utenlandske selskapers etablering av datterselskaper i Norge. En oppmyking av avgrensningen i § 1-4 andre ledd vil dessuten være i tråd med de mer smidige kapitalreglene som jeg ellers foreslår.

Mitt forslag er at unntaket for lån mv. til konsernselskaper utvides til å gjelde alle morselskaper som hører hjemme i EØS-området og datterselskaper av slike morselskaper som hører hjemme i EØS-området. Den norske bestemmelsen kommer da på linje med den tilsvarende svenske unntaksregelen i aktiebolagslagen 21:3 andre ledd nr. 1. Jeg er ikke kjent med at Sverige har hatt dårlige erfaringer som sin regel. Det er forutsetningen at også etter den nye danske selskapsloven skal det kunne ytes lån mv. til morselskaper innen EØS-området, se like nedenfor.

Et alternativ kan være et opplegg som valgt i den nye danske selskapsloven § 211 der

selskapet er gitt adgang til å stille sine ”... midler til rådighet, yde lån eller stille sikkerhet for danske og visse utenlandske moderselskabers forpligtelser.” I paragrafens andre ledd er Ervervs- og Selskabsstyrelsen gitt myndighet til å ”godkjenne” morselskapsland. Forutsetningen fra det danske lovutvalgets side synes å være at bistand til morselskaper innen EU- og EØS-området skal godkjennes samt land som inngår i OECDs landrisikoklassifikasjon i de to beste kategorier.⁵⁴ Den danske ordningen avklarer rettstilstanden for selskapene, men overlater det til administrasjonen å foreta en nærmere vurdering av hvilke land som skal godkjennes. Etter mitt syn bør det i alle fall gå fram direkte av loven at land innen EØS-området omfattes av konsernunntaket. Unntaket for konsernselskaper bør også gjelde datterselskaper innen EØS-området. Jeg kan ikke se noen avgjørende grunn til å avgrense konsernunntaket til morselskapet slik som etter den danske loven.

Forslaget går fram av utkast til endring av aksjeloven § 1-4 andre ledd andre og tredje punktum.

5.5.13 Lån og annen finansiell bistand til erverv av aksjer i selskapet

5.5.13.1 Gjeldende rett

Etter aksjeloven § 8-10 kan selskapet ikke stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. I § 8-10 andre ledd kan det gjøres unntak fra forbud ved forskrift eller enkeltvedtak. I forskrift 2007-11-30 nr. 1336 er det innenfor nærmere fastsatte rammer gjort unntak for ansattes aksjeerverv og eiendomsaksjeselskaper.⁵⁵

5.5.13.2 Vurdering og forslag

Den danske og svenske aksjeloven inneholder i likhet med den norske aksjeloven et forbud mot at selskapet gir finansiell bistand til erverv av aksjer i selskapet. I den nye danske selskapsloven er det imidlertid gjort endringer her, slik at selskapene innenfor visse rammer og etter nærmere regler har adgang til å yte slik bistand. Tilsvarende er foreslått i utkastet til endringer i den svenske aksjeloven⁵⁶. Vilkårene for at det kan ytes bistand etter den nye danske loven er at bistanden er godkjent av generalforsamlingen, beslutningene er forsvarlige og at den økonomiske bistanden skjer på sedvanlige markedsvilkår, se lovens §§ 207, 208 og 209. Jeg har ikke foretatt nærmere

⁵⁴ Se nærmere Betænkning 1498. November 2008. Modernisering af selskabsretten punkt 14.3.4 (side 506).

⁵⁵ Den nærmeste tilsvarende bestemmelsen i allmennaksjeloven § 8-10 er behandlet av B. Sjøfjell i NTS 2009/1-2, side 116 flg.

⁵⁶ Se Modernisering af selskabsretten (Betænkning 1498. November 2008) punkt 14.5 (side 510 flg.) og SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. punkt 9.5 (side 246 flg.).

undersøkelser i andre land, men mitt inntrykk er at utviklingen innenfor EU/EØS-området går i retning av å tillate finansieringshjelp ved erverv av aksjer i selskapet innenfor visse rammer⁵⁷. Som nevnt i punkt 5.4.2.1 har EU i endringsdirektiv 2006/68/EF åpnet for at medlemsstatene kan tillate selskapene å yte finansieringshjelp ved aksjeerverv på nærmere fastsatte vilkår.

På bakgrunn av EUs endringsdirektiv 2006/68, tok Justisdepartementet i sitt høringsnotat juli 2007 opp spørsmålet om å oppheve forbudet mot at selskapet yter finansiell bistand i tilknytning til erverv av aksjer i selskapet.⁵⁸ Etter en samlet vurdering kom departementet til at det ikke ville gi regler som ga adgang til slik bistand, slik endringsdirektivet åpner for. I notatet heter det at departementet likevel vil vurdere spørsmålet i lys av høringen og hvilke løsninger som velges blant annet i de nordiske landene.

Etter mitt syn bør det norske forbudet mot at selskapet yter finansiell hjelp ved aksjeerverv i selskapet mykes opp.

For aksjeselskaper vil en adgang til å yte finansieringshjelp ved aksjeerverv gi selskapene større frihet til å bidra ved eier- og generasjonsskifte. Som nevnt av lovavdelingen i høringsnotat av juli 2007 punkt 4.3 på side 15 vil økt adgang til å yte hjelp ved finansieringen gi selskapene bedre muligheter til å medvirke til å legge til rette for oppkjøp av selskapets aksjer der selskapet er interessert i å få en bestemt investor inn på eiersiden.

Forbudet mot selskapsfinansierte aksjeerverv har til formål å verne om selskapskapitalen⁵⁹ og må særlig ses i sammenheng med aksjelovens regler om selskapets erverv av egne aksjer. I denne sammenheng har bestemmelsen til formål å fange opp forsøk på omgåelse av reglene om erverv av egne aksjer ved at selskapet i stedet finansierer kjøp av aksjer i selskapet⁶⁰. Forbudet har imidlertid formål ut over dette. Den ivaretar aksjeeiernes egeninteresse i uønsket bruk av selskapets midler, herunder misbruk fra flertallsaksjeeiernes og selskapsledelsens side. Bestemmelsen er også ment å ivareta andre interesser som knytter seg til selskapskapitalen, så som

⁵⁷ Se Modernisering af selskabsretten (Betænkning 1498. November 2008) punkt 14.5.3 (side 517) der det er opplyst at for selskaper som svarer til de danske anpartsselskapene har en rekke land innført selvfinansieringsbestemmelser som er mer lempelige enn de som gjelder for selskaper som svarer til de danske aksjeselskapene (de norske allmennaksjeselskapene).

⁵⁸ Se notatet punkt 4.3.

⁵⁹ NOU 1992:29 side 174.

⁶⁰ Se NOU 1992:29 side 174 og M. Andenæs: Aksjeloven og allmennaksjeloven (2006) side 480.

arbeidstakerne⁶¹ og hensyn som har tilknytning til verdipapirhandelen⁶².

Når det gjelder forholdet til kreditorene, tilsier deres interesse at selskapet ikke yter finansieringsbistand i en slik utstrekning at det angriper den bundne selskapskapitalen og gir selskapet en uforsvarlig lav egenkapital. Dette er imidlertid hensyn som ivaretas gjennom de alminnelige reglene om kapitalvernet i aksjeselskaper, og rekker ikke lenger enn til at finansieringshjelp kan ytes innenfor rammen av de midler selskapet kan dele ut som utbytte. Dette er midler som en ny eier etter ervervet likevel kan få tilgang til ved utbytte og andre lovligte former for utdeling.

Når det gjelder hensynet til aksjeeierne selv, er det særlig hensynet til å sikre likebehandling av aksjeeierne og hindre at visse aksjeeiere eller andre får en urimelig fordel på andre aksjeeieres eller selskapets bekostning som skal ivaretas ved bestemmelsen⁶³. Her skiller imidlertid spørsmålet om selskapets bistand ved finansiering av aksjekjøp seg ikke fra andre mulige misbrukssituasjoner på en slik måte at det gir grunnlag for det generelle forbudet mot finansieringshjelp i gjeldende lov. Dessuten kan hensynet til å hindre misbruk fra ledelsens side ivaretas ved at sak om å yte finansieringshjelp må avgjøres av generalforsamlingen. I denne sammenheng kan lovgivningen stille nærmere krav til saksbehandlingen, herunder krav til saksdokumentene for å sikre aksjeeierne tilstrekkelig informasjon. Bistand til erverv av aksjer i selskapet vil være underlagt de alminnelige reglene om misbruk av myndighet, jf. aksjeloven §§ 5-21 og 6-28 første ledd. Etter den nye danske selskapsloven kreves det generalforsamlingsbehandling, se lovens § 207.

Forbudet mot selskapsfinansiert aksjeerverv har også vært begrunnet i mer alminnelige samfunnsmessige hensyn, herunder spekulasjonskjøp av selskapets aksjer og uønskede "take-overs", se Ot.prp. nr. 19 (1974-75) side 192 og lovavdelingens høringsnotat av juli 2007 side 16. Dette er hensyn som i første rekke gjelder for allmennaksjeselskaper, og i mindre grad for små og mellomstore bedrifter der aksjene er gjenstand for begrenset omsetning. Det er disse selskapene som aksjeselskapsloven er utformet med sikte på.

Som nevnt er det i forarbeidene til gjeldende aksjelov, i NOU 1992:29, pekt på at forbudet mot å yte finansiell bistand ved erverv av aksjer i selskapet har til formål å hindre omgåelse av reglene om selskapets erverv av egne aksjer. Dersom selskapet gis større frihet til å erverve egne aksjer, eventuelt slik at det ikke lenger gjelder noen

⁶¹ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 48.

⁶² Se i denne sammenheng NOU 1991:25 Lånefinansierte selskapsoppkjøp der det i punkt 10.4.2 på side 68 til 70 foreslås særlige regler om finansieringsbistand fra børsnoterte selskaper.

⁶³ NOU 1991:25 Lånefinansierte selskapsoppkjøp punkt 10.4. 1 (side 68).

lovbestemt grense for hvor stor del av sine egne aksjer selskapet kan erverve, jf. punkt 5.5.11.2 faller også denne grunnen til å begrense selskapets adgang til å yte finansiell bistand til erverv av aksjer i selskapet bort.

Etter det som er sagt over foreslår jeg å lempe på forbudet i aksjeloven § 8-10 mot at selskapet yter finansiell hjelp til erverv av aksjer i selskapet. Derved vil norsk aksjelovgivning også på dette punkt komme mer i takt med den utviklingen vi ser i andre lands aksjelovgivning. Selv om reguleringen i andre selskapsdirektiv ikke gjelder for aksjeselskaper, kan det likevel være grunn til å se hen til direktivet, slik det lyder etter endringen ved den nærmere utformingen av bestemmelsen. Som også nevnt av departementet i høringsnotatet fra juli 2007 har direktivet bestemmelser som framstår som noe uklare.

Hovedelementene i forslaget er:

- Lån mv. må ligge innenfor rammen av det som selskapet kan dele ut som utbytte
- Styrets vedtak om lån mv. må godkjennes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring
- Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjøre om selskapets bistand
- Bistanden må være på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper
- Det kan bare ytes bistand til erverv av fullt innbetalte aksjer

Etter direktivet skal redegjørelsen offentliggjøres, se artikkel 23 nr.1 tredje ledd. For Norges vedkommende vil det bety at redegjørelsen må meldes til Foretaksregisteret. For aksjeselskaper kan jeg ikke se avgjørende grunn for å pålegge dette som i tilfelle vil påføre både selskapene og Foretaksregisteret byrder. Dersom tilsvarende endringer som her er foreslått for aksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand gjennomføres for allmennaksjeselskaper, må det på bakgrunn av direktivbestemmelsen vurderes å kreve at redegjørelsen meldes til Foretaksregisteret.

5.5.14 Aksjeloven § 3-8. Transaksjoner mellom selskapet og aksjeeierne mv.

Som nevnt i punkt 5.2.4 ble bestemmelsen vurdert i sammenheng med at den ble endret ved lov 88/2006. Ved lovendringen ble blant annet unntaksregelen i andre ledd nr. 4 utvidet, slik at det omfatter vanlige avtaler som selskapet har behov for å inngå for å

kunne utøve sin virksomhet.⁶⁴

Etter mitt syn har bestemmelsen ved lovendringen fått en hensiktsmessig utforming, og jeg foreslår derfor ikke endringer i den.

5.6 Allmennaksjeloven

Etter mitt syn bør de endringene som er foreslått i aksjelovens kapitalregler, i det alt vesentlige også kunne gjennomføres for allmennaksjeselskaper. I dag er kapitalreglene i det alt vesentlige de samme, og slik bør det også være i framtida. For allmennaksjeselskaper må det likevel foretas en reservasjon for kravene i andre selskapsrettsdirektiv som jeg ikke har foretatt en inngående vurdering av.

Forslaget om å senke minstekravet til aksjekapitalen til 30 000 kroner, gjelder ikke allmennaksjeselskaper. Etter mitt syn er det her ikke grunn til å endre gjeldende minstekrav på 1 million kroner.

6 AKSJESELSKAPETS ORGANISASJON

6.1 Gjeldende lov mv.

6.1.1 Gjeldende lov

Aksjeselskapets organisasjon karakteriseres ved et prinsipielt skille mellom selskapsledelsen og selskapets eiere (aksjeeierne).

Selskapet ledes av et styre og en daglig leder som ikke behøver å ha eierinteresser i selskapet. Styret er obligatorisk organ i alle aksjeselskaper. Daglig leder er derimot bare obligatorisk i aksjeselskaper med en aksjekapital på 3 millioner kroner eller mer.

Styret og daglig leder har ansvar for forvaltningen av selskapet og for at det drives i samsvar med selskapets formål og innenfor rammen av lovgivningen og selskapets vedtekter og instruksjer, som aksjeeierne har fastsatt gjennom generalforsamlingen. Daglig leder står for den daglige ledelsen av selskapet, men er underlagt styret. Aksjerettslig er daglig leder et selskapsorgan. Det er etter aksjeloven ikke et krav at daglig leder er ansatt i selskapet. Styret har det overordnede ansvaret for at selskapet har en hensiktsmessig organisasjon, og det fører tilsyn med daglig leders ledelse av

⁶⁴ Ot. prp. nr. 55 (2005-2006) side 48.

selskapet. Som hovedregel er det styret som ansetter, avskjediger og sier opp daglig leder, og er dennes overordnede. Styret kan gi instruks til daglig leder om dennes ledelse av selskapet, og det kan omgjøre daglig leders beslutninger. Aksjeeierne har ingen formell styringskompetanse over selskapet utenom den myndigheten som utøves gjennom generalforsamlingen, se nedenfor.

Styret skal som hovedregel ha minst tre medlemmer, likevel slik at i selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner kan styret bestå av ett eller to medlemmer. Styret behandler som utgangspunkt saker i møte, det vil si hvor styremedlemmene fysisk er samlet. Med mindre styret skal behandle selskapets årsregnskap og årsberetning eller fastsette daglig leder eller andre ledende ansattes lønn og annen godtgjørelse, kan styret behandle saker på annen måte enn i fysisk møte.

Aksjeeierne utøver sin eiermyndighet i selskapet gjennom generalforsamlingen. Aksjeloven § 5-1 fastsetter to hovedprinsipper om generalforsamlingen:

Det første er at generalforsamlingen er selskapets øverste organ. I dette ligger at generalforsamlingen kan treffe vedtak i alle selskapsaker, med mindre loven forbeholder vedtaksmyndigheten til andre organer. Gjennom generalforsamlingen velger aksjeeierne selskapets styre. Aksjeeierne kan gjennom generalforsamlingen på hvilket som helst tidspunkt skifte ut styremedlemmer og erstatte disse med nye, eventuelt kan det skifte ut hele styret. Generalforsamlingens herredømme over styresammensetningen er det viktigste grunnlaget for aksjeeiernes kontroll over selskapet.

Det andre hovedprinsippet som aksjeloven § 5-1 gir uttrykk for, er at aksjeeiernes eiermyndighet i selskapet må utøves gjennom generalforsamlingen. Det betyr at den enkelte aksjeeier ikke kan utøve noen myndighet i selskapet på annen måte enn gjennom generalforsamlingen. Dette er imidlertid ikke til hinder for at det ellers er kommunikasjon mellom aksjeeierne og selskapet som skjer i andre former enn i generalforsamlingen. I selskaper med bare en eller et fåtall aksjeeiere som står i et nært forhold til selskapet, vil det vanligvis være en omfattende og nær kontakt mellom eierne og selskapet. Så lenge det ikke er spørsmål om utøvelse av eiermyndighet i aksjerettslig forstand, er aksjeloven som hovedregel ikke til hinder for dette.

Generalforsamlingen er et internt organ. Generalforsamlingen representerer derfor ikke selskapet utad overfor avtaleparter eller offentlige myndigheter.

Representasjonsmyndigheten utad er i aksjeloven lagt til styret og daglig leder samt signaturberettigede etter aksjeloven § 6-31.

Generalforsamlingen skal etter aksjeloven som hovedregel holdes som et møte der aksjeeierne, eventuelt fullmektiger for aksjeeierne, fysisk er tilstede. I selskaper med færre enn 20 aksjeeiere gir likevel aksjeloven aksjeeierne adgang til å treffe generalforsamlingsvedtak uten å avholde møte, så som ved at saker skriftlig forelegges

aksjeeierne til avgjørelse.

Som jeg skal komme nærmere tilbake til, blir generalforsamling i selskaper med bare en eller et fåtall aksjeeiere i praksis ofte holdt i mer uformelle former enn det loven fastsetter. Det er derfor et spenningsforhold mellom aksjelovens regler og måter generalforsamlingen i praksis ofte blir holdt på i mindre selskaper. Riktignok tillater aksjeloven på enkelte punkter at aksjeeierne, om de er enige om det, holder generalforsamling uten å følge reglene i aksjeloven. En mer generell adgang til å sette reglene til side ved enighet åpner imidlertid ikke aksjeloven for.

Som jeg skal komme nærmere inn på i punkt 6.1.2 ble det ved utarbeidelsen av gjeldende aksjelovgivning lagt vekt på å tilpasse de organisatoriske reglene til små og mellomstore selskapers behov. I gjeldende lov har dette kommet til uttrykk i reglene i aksjeloven § 5-7 om adgang til, i selskaper med mindre enn 20 aksjeeiere, å ha generalforsamling på annen måte enn som møte samt adgangen til bare å ha ett eller to styremedlemmer, og sløyfe daglig leder i selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner (aksjeloven §§ 6-1 første ledd og 6-2 første ledd). Utover dette er det få regler som særlig er tilpasset små og mellomstore selskaper.

6.1.2 Forarbeidene til aksjeloven

Under arbeidet med gjeldende aksjelov pågikk det innen EU et arbeid med et femte selskapsdirektiv, som blant annet skulle inneholde regler om selskapenes ledelsesstruktur. Så lenge dette arbeidet pågikk, mente Aksjelovutvalget at man burde vente med vidtrekkende endringer i regelverket om ledelsesorganene inntil spørsmålet om mulige felles regler var endelig avklart⁶⁵. Dette gjaldt også ledelsesstrukturen i aksjeselskaper, selv om det påtenkte femte selskapsdirektivet bare skulle gjelde for allmennaksjeselskaper. Arbeidet med et femte selskapsdirektiv har, blant annet på grunn av at organisasjonsstrukturen innen de ulike EU-landene er forskjellig, vært vanskelig og har nå stoppet opp. Det vil neppe bli et femte selskapsdirektiv i overskuelig framtid⁶⁶.

Selv om Aksjelovutvalget avsto fra å ta opp mer grunnleggende spørsmål om ledelsesstrukturen i aksjeselskaper, gikk utvalget til dels ganske langt i å foreslå endringer i de organisatoriske reglene. I denne sammenheng la utvalget vekt på hensynet til å tilpasse de organisatoriske reglene til de ulike selskapenes behov. I Aksjelovutvalgets utredning i NOU 1996:3 heter det på side 51 - 52:

”Mangfoldet innen gruppene av aksjeselskaper er av vesentlig betydning ved

⁶⁵ NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning side 51.

⁶⁶ T. Bråthen: Selskapsrett (2008) side 50.

utformingen av lovregler om styringsorganene. Utvalget har søkt å finne en balanse mellom på den ene siden aksjerettens grunnleggende formål og på den annen side behovene for en praktisk tilgjengelig men også tilstrekkelig ensartet ordning. En har derfor valgt å legge vekt på visse minstekrav som skal gjelde for alle aksjeselskaper, samtidig som det er bygget tilstrekkelig fleksibilitet inn i regelverket for å kunne imøtekomme de høyst ulike behov det enkelte selskap måtte ha. Fleksibiliteten kan bygges inn gjennom adgang til å fravike lovens normalordninger i vedtektsbestemmelser eller på annen måte slik at selskapene kan tilpasse styringsstruktur og beslutningsprosesser ut fra egne behov. Graden av fleksibilitet i regelverket bør imidlertid bero på om det skal gjelde allmennaksjeselskap eller aksjeselskap. I selskap med liten aksjespredning vil det normalt være tettere kontakt mellom aksjeeierne, styret og daglig leder enn i allmennaksjeselskaper. Disse gruppene vil derfor oftere kunne være overlappende og stå i et nærmere forhold til hverandre ved forvaltningen av selskapet. I slike forhold vil også formaliserte beslutningsprosesser ha vanskelig for å få tilstrekkelig gjennomslag i praksis. Det er nødvendig å forholde seg til disse realitetene. Utvalget har derfor gjennom ulike forslag knyttet til selskapsorganene og beslutningsprosessen i mindre og mellomstore selskaper søkt å imøtekomme et praktisk behov for å kunne forenkle styringsstruktur og beslutningsprosess. For allmennaksjeselskaper er situasjonen annerledes.”

I utredningen foreslo utvalget flere regler som hadde til formål å gjøre reglene om selskapsorganene i aksjeselskaper enklere og mer smidige. Utvalget pekte blant annet på at i aksjeselskaper med få aksjeeiere kunne hovedregelen om at generalforsamlingen må treffe vedtak i møte, fremstå som unødig formalistisk og tungvint. Utvalget foreslo derfor at i aksjeselskaper med et begrenset antall aksjeeiere kan generalforsamlingen treffe vedtak uten møte. Forslaget ble tatt opp i lovens § 5-7 (nå flyttet til § 5-8). Utvalget foreslo også regler som ga aksjeeierne i mindre aksjeselskaper stor frihet til å tilpasse ledelsesstrukturen til det enkelte selskaps behov⁶⁷. På dette punkt ble imidlertid utvalgets forslag ikke fullt ut fulgt opp i den endelige loven.

Ved høringen av NOU 1996:3 var det få av høringsinstansene som uttalte seg om utvalgets forslag til organisatoriske regler, men både Handels- og Servicenærings Hovedorganisasjon og Næringslivets Hovedorganisasjon stilte seg positive til at det ved graden av avtalefrihet ble differensiert mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper⁶⁸.

I proposisjonen (Ot.prp. nr. 23 (1996-97)) sluttet Justisdepartementet seg til hovedtrekkene i Aksjelovutvalgets forslag til regler om aksjeselskapets organisasjon,

⁶⁷ NOU 1996:3 side 28.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 57.

likevel slik at departementet på enkelte punkter strammet inn reglene. På side 57–58 i proposisjonen står det om dette:

”Justisdepartementet deler langt på vei de synspunktene Aksjelovutvalget gir uttrykk for når det gjelder ønsket om å oppnå regelforenkling og behovet for å klargjøre kompetanseforholdet mellom styret og daglig leder. Departementet er imidlertid også enig i at en eventuell gjennomgang av reglene med sikte på en mer radikal omlegging av ordningen etter gjeldende lov, bør ses i sammenheng med utviklingen innenfor EU. Det virker lite hensiktsmessig å pålegge selskapene å foreta omfattende endringer i sin organisasjon med korte mellomrom. På den annen side er det viktig å få frem at dette utgangspunktet ikke er til hinder for at små aksjeselskaper – både etter gjeldende rett og etter forslaget her – kan operere med en svært enkel selskapsorganisering. Departementet mener derfor at man foreløpig bør la mer prinsipielle spørsmål om ledelsesstrukturen og kompetansefordelingen ligge.”

6.1.3 Senere lovendringer

Spørsmålet om tilpassing av de organisatoriske reglene til små og mellomstore aksjeselskapers behov har i liten grad vært framme ved senere endringer av aksjeloven. Ved etterkontrollen av aksjeloven som førte fram til lovendringene ved lov nr. 88/2006, sto spørsmålet om endringer i de organisatoriske reglene ikke sentralt. Så langt jeg kan se, hadde da heller ikke departementet fått innspill som tilsa at det her var behov for lovendringer.

Ved lov 117/2001 ble det åpnet for bruk av elektronisk kommunikasjon mellom selskapet og aksjeeierne. Med grunnlag i Ot.prp. nr. 46 (2008-2009) ble det 10. juni 2009 vedtatt endringer i aksjeloven og allmennaksjeloven om blant annet forenkling av reglene om utsending av dokumenter til generalforsamlingen. Ved lovendringene er selskapene gitt adgang til å vedtektsfeste at når dokumenter som gjelder saker som skal behandles på generalforsamlingen er gjort tilgjengelig for aksjeeierne på selskapets hjemmeside, gjelder ikke lovens krav om at dokumentene skal sendes ut til hver enkelt aksjeeier. Det er også gitt regler om elektronisk generalforsamling og stemmegivning i allmennaksjeselskaper. Slike regler er ikke gitt for aksjeselskaper, se nærmere nedenfor i punkt 6.3.1.4.

6.1.4 Utenlandsk rett

Jeg har ikke foretatt noen nærmere undersøkelser av utenlandsk rett når det gjelder aksjeselskapenes organisasjon. Dette har dels sammenheng med at den grunnleggende organisasjonsstrukturen i de forskjellige lands selskapsrett varierer såpass mye at det nok vil ha begrenset nytteverdi. Jeg nevner likevel at det reformarbeidet på selskapsrettens område som har vært gjennomført i Danmark, og som fremdeles pågår i

Sverige, begge steder har hatt til formål å tilpasse blant annet de organisatoriske reglene til de små selskapenes behov⁶⁹. For øvrig omtaler jeg utenlandsk rett der det er av betydning for de enkelte spørsmål jeg behandler i det følgende.

6.2 Alminnelige synspunkter

6.2.1 Innledning

Som nevnt i punkt 6.2 sto spørsmålet om tilpassing av de organisatoriske reglene til små og mellomstore selskapers behov sentralt ved utarbeidelsen av gjeldende aksjelov. Dette førte til at reglene om aksjeselskapers organisasjon på enkelte punkter er enklere og mer smidige enn de som gjelder for allmennaksjeselskaper.

Spørsmålet er om tiden nå er inne til å gå lenger i å tilpasse de organisatoriske reglene i aksjeloven til de små og mellomstore selskapenes behov. I punkt 6.2 ser jeg først nærmere på karakteristiske trekk ved de selskapene som faller inn under gruppen små og mellomstore selskaper. I punkt 6.3 tar jeg opp metoden for tilpassing. Jeg bygger her på en videreføring av skillet mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper som reguleres i hver sin lov. Dette gjør det mulig, som ved utarbeidelsen av aksjelovgivningen av 1997, å tilpasse lovgivningen til aksjeselskapenes behov uten å se hen til om reglene også passer for allmennaksjeselskapene⁷⁰. Dette er et skille som bør føres videre fordi det legger til rette for å spesialtilpasse lovgivningen til de små og mellomstore selskapenes behov. De små og mellomstore aksjeselskapene utgjør tallmessig den vesentligste delen av aksjeselskapene. Dette betyr at disse selskapene også bør stå sentralt ved utformingen av de generelle reglene i aksjeloven.

6.2.2 Små og mellomstore selskaper

De små og mellomstore selskaper dekker ikke en bestemt, avgrenset gruppe aksjeselskaper. Det fins langt mindre noen legal definisjon av hvilke selskaper som hører til denne gruppen selskaper.

Gruppen små og mellomstore selskaper kan avgrenses på ulike måter, alt etter hva som er formålet med avgrensningen. Det kan for eksempel legges vekt på selskapenes balansesum, omsetning, aksjekapitalens størrelse, antall ansatte eller antall aksjeeiere.

For vårt formål legges til grunn at det typiske selskapet som faller inn under gruppen

⁶⁹ Se mandatet for det danske utredningsarbeider som er tatt inn på side 15 flg. i utredningen Modernisering av selskabsretten (Betænkning 1498. November 2008) og mandatet til den svenske utredningen som er tatt inn på side 389 flg. i Förenklingar i aktiebolagslagen m.m. (SOU 2009:34).

⁷⁰ Se i denne sammenheng Justiskomiteens uttalelse i Innst O nr 45 (1994-95), som er tatt inn i NOU 1996:3 side 12-14.

små og mellomstore selskaper er aksjeselskaper med bare en eller et begrenset antall aksjeeiere. Aksjeeierne er ofte fysiske personer som også arbeider i selskapets virksomhet. Denne gruppen av selskaper har ofte liten omsetning og få eller ingen ansatte. Et stort antall av aksjeselskapene her i landet er i denne kategorien.

Et særtrekk ved disse selskapene er også at eierforholdet vanligvis er stabilt. Eierne har ofte et langvarig og nært forhold til selskapet, og det er liten vanlig omsetning av aksjene. Det er disse selskapenes behov som bør stå sentralt ved utformingen av de organisatoriske reglene i aksjeloven, selv om det som nå ikke bør være noe lovmessig til hinder for at også andre typer selskaper organiseres som aksjeselskaper.

De små og mellomstore selskapene har ofte begrensede økonomiske og administrative ressurser og har få ansatte.

Dette er forhold som er av betydning når det gjelder spørsmålet om å tilpasse de organisatoriske reglene til de små og mellomstore selskapenes behov. Det bør derfor legges vekt på å begrense selskapenes administrative byrder og kostnader.

6.2.3 Nærmere om tilpassing av de organisatoriske reglene

Selskapene bør ikke være underlagt flere regler enn det som er nødvendig for å legge til rette for en hensiktsmessig organisering av selskapene. Selskapene bør også gis stor frihet til selv å regulere sine organisasjonsmessige forhold. Videre bør det legges vekt på å begrense selskapenes administrative kostnader. Dette er hensyn som for en del også sto sentralt ved utarbeidelsen av gjeldende lov⁷¹, og synes også å være den alminnelige oppfatningen både i Norden og i EU ellers⁷².

Spørsmålet er imidlertid hvor langt man ut fra disse hensynene skal gå i å forenkle lovgivningen og gi selskapene friheten til selv å regulere organisatoriske forhold. Et spørsmål er også hva slags metode lovgivningen skal bruke for å gi selskapene fleksibilitet.

Etter mitt syn bør det være klart at aksjeloven bør fastsette de grunnleggende reglene om organiseringen av selskapet, og at de grunnleggende reglene bør være felles for alle aksjeselskaper. Med dette siktes det til hovedprinsippene om utøvelsen av aksjeeiernes eiermyndighet i selskapet gjennom generalforsamlingen og ledelsen av selskapet som hører under styre og eventuelt daglig leder. I gjeldende lov finner vi disse hovedprinsippene først og fremst nedfelt i aksjeloven § 5-1 (generalforsamlingen) og i

⁷¹ Se f. eks. Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 57.

⁷² Se M. Neville: *The European Private Company. An Inspiration for Future Reforms?* i *The Internationalisation of Companies and Company Laws* (2001).

lovens §§ 6-12 og 6-30 (styrets ansvar for forvaltningen av selskapet og representasjonsmyndigheten utad). Dette er prinsipper som karakteriserer aksjeselskapsformen, som har stått fast over tid og som i stor utstrekning er felles for aksjelovgivningen også internasjonalt. Dette er likevel ikke til hinder for at jeg tar opp til vurdering mer grunnleggende spørsmål som gjelder aksjeselskapenes organisasjon, så som om styret kan sløyfes i mindre aksjeselskaper, se nærmere punkt 6.3.2.2. Og selv om hovedstrukturen står fast, bør dessuten enkeltheter i reglene kunne vurderes, herunder formen for utøvelsen av aksjeeiernes myndighet i selskapet, se blant annet nedenfor i punkt 6.3.1.4.

Når det gjelder den nærmere reguleringen av selskapets organisasjon, er utgangspunktet at aksjeeierne bør ha stor grad av frihet til selv å tilpasse denne ut fra det enkelte selskapets behov. En tenkelig måte å gjøre dette på er å redusere antall lovbestemmelser til et minimum. Selskapene får da stor frihet til selv å regulere selskapsforholdet. Lovstoffet blir samtidig oversiktlig og lett å tilegne seg, også for folk som ikke er jurister. Selskapene kan da i vedtektene eller på annen måte fastsette organisatoriske regler som er spesialtilpasset det enkelte selskapets behov, eller de kan velge å i det hele tatt ikke forhåndsregulere spørsmålene. Selskapet og aksjeeierne må da i det siste tilfellet på fritt grunnlag og med utgangspunkt i alminnelige selskapsrettslige prinsipper, forsøke å finne hensiktsmessige løsninger på spørsmål som oppstår.

Spørsmålet om å redusere antallet regler om selskapets organisasjon ble tatt opp av Justiskomiteen ved behandlingen av Ot.prp. nr. 36 (1993-94). På side 3 i Innst. O. nr. 45 (1993-94) peker komiteen på behovet for en vurdering av ”*de mange organisatoriske reglane, m a bør dei mange fråvikelige reglane vurderast*”.

Spørsmålet ble på bakgrunn av denne uttalelsen vurdert av Aksjelovutvalget i NOU 1996:3 på side 19, hvor det blant annet heter:

”I Justiskomiteens innstilling er det særlig pekt på behovet for en vurdering av ”de mange organisatoriske reglane, m a bør dei mange fråvikelege reglane vurderast”, se Innst O nr 45 s 3. Utvalget forstår denne uttalelsen slik at en bør vurdere om det ut fra ønsket om en forenkling av regelverket, virkelig er behov for å videreføre slike regler når de likevel kan settes til side ved vedtektsbestemmelse. En går ut fra at spørsmålet i første rekke gjelder utformingen av aksjelovens regler om selskapsorganer. Utvalget har under sitt arbeid lagt betydelig vekt på å oppnå reell forenkling av reglene om aksjeselskaper, også fordi dette vil gjøre regelverket mer brukervennlig. En har imidlertid kommet til at det som hovedregel ikke vil være hensiktsmessig å legge så stor vekt på forenklingssynspunktet at i og for seg nyttige organisatoriske regler utelates fordi de er deklarasjonelle. Utvalget mener at et selskap vanligvis vil ha behov for en god del regler på dette området, og at spørsmålet derfor blir i hvilken utstrekning reglene skal inntas i loven eller i vedtektene. Dersom loven selv ikke har slike regler vil dette medføre at det til gjengjeld stilles større krav til utformingen av selskapets egne vedtekter, noe som vil bidra til at stiftelsesprosessen blir mer omstendelig. Utvalget er

derfor kommet til at loven fortsatt bør inneholde regler om organisatoriske forhold i aksjeselskaper. Slike regler vil ha karakter av normalregler som etter behov kan fravikes i vedtektene. En antar imidlertid at regelbehovet for de "vanlige" aksjeselskaper på dette området er så vidt ensartet at det samlet sett vil representere en forenkling for selskapene at slike regler fins i loven. Selskapenes vedtektsarbeid kan dermed begrenses til utforming av særlige regler som selskapet på grunn av sine særlige forhold måtte ha behov for. Når det gjelder utformingen av utvalgets forslag til normalregler har en som nevnt foran under avsnitt 2.6, søkt å finne fram til regler som gjennomgående burde passe for det store flertall av mindre og mellomstore selskaper."

Utkastet til forordning for det Europeiske Private Selskap (SPE), som det er redegjort for i punkt 5.4.2.3, er basert på at de organisatoriske reglene begrenses til et minimum. Utkastets regler om selskapets organisasjon er begrenset til åtte artikler som gir uttrykk for grunnleggende prinsipper. Statuttutkastet gir med dette opplegget aksjeeierne stor grad av frihet til selv å bestemme den interne organiseringen av selskapet⁷³. Statuttutkastet krever imidlertid at aksjeeierne regulerer en rekke selskapsrettslige spørsmål i vedtektene og fastsetter i vedlegg I til statuttutkastet en rekke spørsmål som aksjeeierne plikter å regulere i vedtektene, men uten å fastsette hvordan spørsmålene skal reguleres. Av disse gjelder 21 punkter selskapets organisasjon og selskapsorganenes beslutninger. Ved å pålegge vedtektsregulering sikrer man seg at ikke for mange spørsmål blir stående uregulert, og at spørsmålene, om de oppstår i praksis, må overlates til domstolene.

Den tidligere danske anpartsselskabsloven ble endret i 1996. Formålet var å tilpasse loven til små selskaper. Ved lovendringen ble en rekke av de organisatoriske reglene fjernet fra loven, slik at loven stort sett stilte aksjeeierne fritt til selv å bestemme selskapets organisasjon⁷⁴. Formålet var å gi aksjeeierne stor avtalefrihet når det gjaldt den interne reguleringen av selskapet. Bakgrunnen for å fjerne enkelte regler var dessuten at spørsmålet var regulert av alminnelige selskapsrettslige prinsipper⁷⁵. Til forskjell fra utkastet til statutter for SPE var det etter anpartsselskabsloven ikke noe lovkrav at aksjeeierne vedtektsregulerer organisatoriske spørsmål som ikke loven regulerte. Om erfaringen med den danske anpartsselskabsloven, og om vedtakelsen av ny dansk selskapslovgivning, se nedenfor.

Det kan ikke ses bort fra at enkelte av de organisatoriske reglene i aksjeloven kan

⁷³ Explanatory memorandum til kommisjonens forslag til statutter (25.6.2008) kap. V.

⁷⁴ Se Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (2008) side 277 og Modernisering af selskabsretten (Betænkning 1498. November 2008) side 233 flg. og side 287.

⁷⁵ Se M. Neville: The European Private Company. An Inspiration for Future Reforms? i The Internationalisation of Companies and Company Laws (2001).

oppheves for å gjøre loven enklere og lettere tilgjengelig. Jeg deler likevel Aksjelovutvalgets hovedsynspunkter når det gjelder spørsmålet om aksjeloven bør ha en god del fravikelige regler om selskapets organisasjon og organenes beslutninger. Selskapene vil som hovedregel være best tjent med at aksjeloven inneholder et sett med regler som gir svar på organisatoriske spørsmål som erfaringsmessig vil oppstå i selskapene, men som kan fravikes dersom selskapene ønsker andre løsninger. En annen sak er at det kan være grunn til å se nærmere på enkeltregler, herunder om reglene i større grad kan tilpasses selskapenes behov både når det gjelder form og innhold. Det kan også tenkes enkeltregler som kan fjernes.

Det vil ikke være noen vinning for selskapene å selv måtte vedtektsregulere spørsmål som i dag løses av aksjeloven. I mange selskaper vil aksjeeierne ikke selv være i stand til å gjøre dette på en hensiktsmessig måte, i alle fall ikke mer hensiktsmessig enn aksjelovens normalløsning. De vil derfor være avhengig av juridisk hjelp, noe som vil øke kostnadene ved å stifte selskapet. Riktignok kan man tenke seg at departementet eller annen offentlig myndighet utarbeider standardvedtekter for ulike typer selskaper. Det må likevel treffes et valg mellom hva slags standardvedtekter som skal brukes, og det er ikke gitt at standardvedtekter gir mer hensiktsmessige løsninger enn lovens standardregulering. Se også punkt 4.2.7 om standardvedtekter.

Det er også en viss risiko for at selskapene helt unnlater å regulere sentrale organisatoriske forhold i vedtektene. Selskapene blir da stående uten støtte i regler som gir svar på spørsmål som erfaringsmessig oppstår. Hvis ikke aksjeeierne blir enige om løsningen, må spørsmålet løses av domstolene.

For medkontrahenter eller andre utenforstående er det en fordel at de sentrale reglene om selskapenes organisasjon går direkte fram av loven, slik at de ikke behøver å gå til vedtektene for å få greie på sentrale spørsmål om selskapets organisasjon.

Undersøkelser som professor ph.d. Mette Neville har foretatt av 1 300 danske anpartsselskaper under den tidligere anpartsselskapsloven, viser at knapt halvdel av selskapene har en selskapsavtale, og de har heller ikke regulert de sentrale spørsmålene i vedtektene⁷⁶. Det synes som om det er en alminnelig oppfatning at erfaringene med opplegget i den tidligere danske anpartsselskapsloven ikke har vært gode. I den nye danske selskapsloven som ble vedtatt våren 2009, er anpartsselskapslovens opplegg forlatt, og erstattet med en mer utfyllende lovregulering av organisatoriske spørsmål.

Blant annet av de grunner som er nevnt over vil jeg heller ikke foreslå en egen aksjeselskapsform for små selskaper med én eier som er regulert i en egen, kortfattet aksjelov, som bare regulerer et minimum av selskapsrettslige spørsmål. Etter mitt syn

⁷⁶ M. Neville: Det Europeiske Anpartsselskabet. NTS 2008/2 side 56.

vil verken selskapet selv, aksjeeierne eller andre som kommer i berøring med selskapene være tjent med en slik selskapsform. En slik aksjeselskapsform vil dessuten medføre at aksjeeierne må skifte selskapsform, og gå over til et annet selskapsrettslig regime når selskapet vokser ut over rammene for særloven, f.eks. på grunn av at selskapet får flere eiere. Dette vil komplisere det samlede regelverket, og gjøre det mindre oversiktlig. Se også punkt 3.1 om dette spørsmålet.

6.3 Vurdering av og forslag til endringer i reglene om aksjeselskapets organisasjon

6.3.1 Generalforsamlingen

6.3.1.1 Gjeldende lov

Aksjelovens regler om generalforsamlingen er i utgangspunktet sterkt formbundet. Hovedregelen er at generalforsamlingen treffer vedtak i et fysisk møte som aksjeeierne deltar i personlig eller ved en fullmektig. Loven fastsetter en rekke regler om generalforsamlingens møter, blant annet om adgangen til å møte med fullmektig, om innkallingen, stedet for generalforsamlingen, krav til innkallingen, dagsorden og om protokollføring. Loven fastsetter dessuten blant annet nærmere regler om gjennomføringen av møtene i generalforsamlingen, herunder om flertallskrav ved avstemningene. I aksjeselskaper med færre enn 20 aksjeeiere er det i aksjeloven § 5-8 åpnet for at generalforsamlingen kan gjøre vedtak ved skriftlig behandling. Selskapet må da følge nærmere regler for denne behandlingsformen som er fastsatt i loven. Dessuten gjelder de vanlige reglene om møte i generalforsamlingen så langt de passer, se aksjeloven § 5-8 tredje ledd første punktum. Loven gir ikke hjemmel for andre former for generalforsamling enn møtebehandling og skriftlig behandling etter de nærmere reglene i aksjeloven § 5-8.⁷⁷ Det er noe uklart om reglene om skriftlig generalforsamling avskjærer mer uformelle måter å gjennomføre generalforsamlingen på som den tidligere aksjelovgivningen tillot⁷⁸. Som nevnt i punkt 6.1.3, er allmennaksjeloven nå endret slik at det i allmennaksjeselskaper kan holdes elektronisk generalforsamling. Slik regel er som også nevnt ikke innført for aksjeselskaper.

6.3.1.2 Forenkling av reglene. Allment

Formkravene til generalforsamlingen er i utgangspunktet utformet med sikte på selskaper med mange aksjeeiere som ikke har noe forhold til selskapet utover at de har skutt inn kapital i det. I praksis er imidlertid de fleste aksjeselskapene små eller

⁷⁷ M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 273.

⁷⁸ M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 273 og Bråthen i Lov og Rett 1997 side 515 flg. (side 525-526).

mellomstore foretak med bare én eller et fåtall aksjeeiere som ofte har god innsikt i selskapets forhold. Aksjeeierne tar ofte aktivt del i selskapets virksomhet, og de sitter ofte selv i styret slik at det er de samme personene som sitter i styret, og som utgjør generalforsamlingen. I slike selskaper avgjør ofte aksjeeierne realiteten i selskapssaker på andre måter enn i generalforsamlingen, slik at generalforsamlingen mer har karakter av den endelige formaliseringen av vedtak som aksjeeierne har avklart seg i mellom på annen måte. Reglene i aksjeloven om avviklingen av generalforsamlingen kan i slike og andre tilfeller virke unødige formalistisk, og blir i praksis neppe heller alltid etterlevd.

I praksis blir ofte generalforsamlingen i mindre selskaper gjennomført som en kontorforretning, der aksjeeierne eller en fullmektig for disse skriver under utkast til generalforsamlingsprotokoll som er ferdig skrevet på forhånd. I selskaper med bare en aksjeeier er nok dette den mest vanlige måten å holde generalforsamling på. Dette kan innebære at vedtakene ikke treffes i et formalisert møte etter aksjelovens regler. Langt mindre er kravet til møtebehandling tilfredsstillt dersom utkastet sirkulerer blant aksjeeierne eller blir sendt til dem elektronisk. I et slikt tilfelle kan det også være usikkert om selskapet har oppfylt kravene til skriftlig generalforsamling i aksjeloven § 5-8.

Det kan spørres om loven bør åpne for å forenkle organisasjonsstrukturen i aksjeselskaper ved å samle generalforsamlingens og styrets myndighet i ett organ, som både utøver eiermyndigheten i selskapet og står for forvaltningen av det. Dette ville åpne for en smidigere beslutningsprosess i små selskaper, der det er de samme personene som sitter i styret som er selskapets generalforsamling. I praksis vil dette være selskaper med bare én eller et fåtall aksjeeiere. En ordning som minner om dette har selskapsloven for ansvarlige selskaper, der lovens utgangspunkt er at eier- og forvaltningsmyndigheten er samlet i selskapsmøtet. Som hovedregel er det frivillig for deltakerne i et ansvarlig selskap å opprette styre til å ta seg av forvaltningen av selskapet.

Selv om en slik ordning kunne forenkle beslutningsmåten, er jeg likevel blitt stående ved at det nåværende skillet mellom generalforsamlingen og styret bør opprettholdes, selv om det i mange selskaper mer dreier seg om en form enn en realitet. I aksjeretten er skillet mellom eierfunksjoner og ledelsesorganene grunnleggende. Selv om den nærmere myndighetsfordelingen mellom eier- og ledelsesorganet kan variere noe innen forskjellige lands aksjelovgivning, er skillet mellom eierorganer og ledelsesorganer ganske gjennomgående i de rettssystemene som jeg har oversikt over. Skillet er blant annet opprettholdt i EUs utkast til SPE. En ordning som opphever skillet mellom eiermyndighet og selskapsledelsen vil derfor, så langt jeg kjenner til, fremstå som en særnorsk ordning. Også andre grunner taler mot å åpne for å samle eiermyndigheten og selskapsledelsen i ett organ. Ordningen måtte i tilfelle reserves for selskaper der samtlige aksjeeiere tar del i den øverste ledelsen av selskapet, og derfor være en særordning for disse selskapene. Dette vil gjøre organisasjonsstrukturen i

aksjeselskapsretten mer uensartet og mindre oversiktlig. Det er ikke ønskelig. Dessuten kan det være situasjonsbestemt at alle aksjeeierne deltar i ledelsen av selskapet. Situasjonen kan lett endres slik at enkelte aksjeeiere trer ut av ledelsen, eller det kommer inn personer i den øverste ledelsen som ikke er aksjeeiere. Slike endringer bør som nå kunne gjennomføres, uten at det er nødvendig å foreta strukturelle endringer i selskapets organisasjon.

En helt annen sak er at de gjeldende lovbestemmelsene om generalforsamlingen og styrebehandlingen kan gjøres mer smidige, og tilpasses små og mellomstore aksjeselskaper, slik at den praktiske ulempen ved at de samme personene må treffe vedtak i to organer blir redusert. Det kommer jeg tilbake til nedenfor i punkt 6.3.1.4.

Et spørsmål i denne sammenheng er om deler av lovbestemmelsene om generalforsamlingen kan fjernes fra loven. I små og mellomstore selskaper er det nok slik at for eksempel reglene om innkalling, stedet for generalforsamlingen og de nærmere møtereguleringene kan virke formalistiske. I normaltilfellene kan nok spørsmålene disse bestemmelsene regulerer, overlates til aksjeeierne selv. Ved å sløyfe disse reglene, og kanskje også andre bestemmelser i generalforsamlingskapitlet i aksjeloven, kan regelverket bli mer kortfattet og lettere tilgjengelig. Dette er imidlertid ikke nødvendig for å åpne for en mer smidig behandlingsform, se nedenfor.

Selv om det kan være slik at en del av reglene om generalforsamlingen til vanlig kan oppleves som formalistiske og unødvendig for å avvikle generalforsamlingen, vil likevel selskapene alt i alt ikke være tjent med å ta dem ut av loven, slik at loven ikke lenger gir svar på de spørsmålene reglene regulerer. Reglene om innkalling, sted for generalforsamlingen, dagsorden og enkelte andre regler som selskapene og aksjeeierne nok til vanlig kan greie seg uten, gir nyttige kjøreregler som selskapene kan ha bruk for til å falle tilbake på i tvilstilfeller, eller der det er uenighet om framgangsmåten. Også i selskaper med få aksjeeiere kan det være uenighet mellom aksjeeierne, som medfører behov for regler å holde seg til. Jeg mener derfor at selskapene alt i alt vil være best tjent med at de lovbestemmelsene om generalforsamlingen som vi har i gjeldende lov, i det alt vesentlige føres videre.

Noe annet er om aksjeeierne seg i mellom kan bli enige om å holde generalforsamling i mer uformelle former enn det loven fastsetter. Som jeg kommer tilbake til i punkt 6.3.1.4, bør det åpnes for dette.

6.3.1.3 Generalforsamling uten møte

Aksjeloven § 5-8 gir adgang til å holde generalforsamling uten møte (skriftlig generalforsamling). Vilkåret er at selskapet har færre enn 20 aksjeeiere. Dessuten fastsetter bestemmelsen en del nærmere vilkår som må oppfylles.

Bestemmelsen er ny i aksjeloven av 1997. Bestemmelsen var ment å dekke et praktisk

behov for å kunne gjøre generalforsamlingsvedtak uten å holde fysisk møte i selskaper med et begrenset antall aksjeeiere⁷⁹.

Bestemmelsen dekker kanskje i en viss utstrekning et praktisk behov for en smidig behandlingsmåte, men erfaringen har vist at det nå bør gjøres ytterligere endringer for å tilpasse loven selskapenes behov for en smidig vedtaksform og bli i samsvar med selskapspraksis. Hovedregelen etter aksjeloven § 5-8 er at styret skal legge sakene fram for aksjeeierne på forhånd etter nærmere regler i lovens § 5-8 andre ledd, og det skal settes en frist for å avgi stemme. Lovens ordning kan oppfattes slik at det skal avgis skriftlig stemme, men om dette utelukker andre avstemningsmåter er uklart. Dessuten er det noe uklart om kravet til skriftlig behandling i § 5-8 første ledd andre punktum åpner for å supplere skriftlighet med for eksempel telefonmøte⁸⁰. Mitt inntrykk er at § 5-8 i liten utstrekning blir brukt i praksis.

Som nevnt er det nå innført regler om elektronisk generalforsamling i allmennaksjeselskaper, men ikke i aksjeselskaper. I Ot. prp. nr. 46 (2008-2009) peker departementet på at spørsmålet for aksjeselskaper bør vurderes i sammenheng med og samordnes med reglene i aksjeloven § 5-7 (nå § 5-8)⁸¹. Det kan blant annet på denne bakgrunn være uklart om det er adgang til elektronisk generalforsamling i aksjeselskaper. Dette er et spørsmål som bør avklares. Selv om behovet for å kunne holde elektronisk generalforsamling neppe er så stort i aksjeselskaper, bør det likevel legges til rette for at aksjeeierne i aksjeselskaper har den samme adgangen til dette som aksjeeierne i allmennaksjeselskaper har.

Etter aksjeloven § 5-8 tredje ledd første punktum gjelder lovens regler om møte i generalforsamlingen tilsvarende så langt reglene passer. Dette betyr blant annet at reglene om innkallingens innhold, aksjeeiernes forslagsrett og protokollføring gjelder samt de materielle reglene om generalforsamlingens vedtak⁸².

Ved siden av at den nærmere forståelsen av aksjeloven § 5-8 på en del punkter er uklar, er det uheldig at bestemmelsen ikke er utformet med sikte på å dekke vedtak som treffes ved at aksjeeierne får seg forelagt utkast til protokoll eller andre mer uformelle behandlingsformer som i stor utstrekning praktiseres. Hvorvidt lovbestemmelsen utelukker slik behandlingsform kan nok være uklart, men en slik usikkerhet er i seg selv uheldig og medfører at ikke bestemmelsen dekker det praktiske behovet den var tenkt å

⁷⁹ Se NOU 1996: 3 side 58-59 og Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 62.

⁸⁰ M. Andenæs: Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper (2006) side 291.

⁸¹ Ot.prp. nr. 46 (2008-2009) side 31.

⁸² M. Andenæs: Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006) side 292.

skulle dekke.

Jeg foreslår på bakgrunn av det som er sagt over, at gjeldende § 5-8 oppheves. Forslaget må ses i sammenheng med den mer generelle adgangen til å fravike lovens krav til generalforsamling ved enighet mellom aksjeeierne som jeg tar opp i punkt 6.3.1.4.

6.3.1.4 Adgang til å fravike lovens krav til generalforsamling ved enighet mellom aksjeeierne

En del av lovens krav til generalforsamlingens møter og kravene til skriftlig behandling etter lovens § 5-8 kan settes til side ved enighet mellom aksjeeierne. Dette betyr at om aksjeeierne er enige om det, kan de holde generalforsamling i atskillig smidigere former enn det aksjeloven i utgangspunktet legger opp til. Adgangen til å fravike lovens regler hvis aksjeeierne er enige om det, går i enkelte tilfeller direkte fram av loven, se for eksempel § 5-8 andre ledd andre punktum om fristen for å avgi stemme ved skriftlig behandling, og § 5-14 første ledd om saker utenfor dagsorden. I de fleste tilfellene opplyser imidlertid loven ikke om dette. Dette kan føre til at aksjeeierne ikke blir klar over muligheten til å fravike reglene. Når loven ikke uttrykkelig opplyser om det, kan det dessuten være tvilsomt om loven åpner for ikke å følge reglene. Dette er blant annet tilfelle for enkelte av saksbehandlingsreglene i loven § 5-8 om skriftlig generalforsamling.

Jeg foreslår derfor at loven i større grad uttrykkelig åpner for at aksjeeierne kan bli enige om å holde generalforsamling på mer uformelle måter enn det som følger av reglene i aksjeloven. Dette vil åpne for mer smidige og mindre kostnadskrevenne former for eierbeslutninger i små selskaper, og som dessuten samsvarer med beslutningsformer som brukes i praksis.

Jeg foreslår at dette gjøres ved å ta inn en uttrykkelig bestemmelse i loven som angir hvilke regler som kan fravikes. Derved får selskapet og aksjeeierne informasjon om den adgangen loven gir til å holde generalforsamlingen uten å følge saksbehandlingsreglene i aksjeloven. En uttrykkelig lovregulering vil også avklare rettstilstanden der denne ellers er tvilsom. Forslag til bestemmelse er foreslått tatt inn i loven som ny § 5-1a.

De bestemmelsene som aksjeeierne bør kunne bli enige om å fravike er etter forslaget disse reglene i aksjeloven:

§§ 5-6 og 5-9 om styrets innkallingsmyndighet. Dersom aksjeeierne er enige om å holde generalforsamling, bør de kunne gjøre dette uten å være avhengig av styrevedtak om dette og innkalling fra styret. Videre bør loven åpne for at aksjeeierne, om de er enige om det, kan holde generalforsamling der de ønsker det, og på den måten de ønsker uten å være bundet av reglene i § 5-7 om stedet for generalforsamlingen. Tilsvarende gjelder for reglene i § 5-10 om innkallingsmåten, innkallingsfristen og innkallingens innhold, § 5-11 om aksjeeiernes rett til å få saker behandlet på generalforsamlingen og § 5-14

om saker utenfor dagsorden. Dette er regler som i stor utstrekning har karakter av praktiske kjøreregler, som også ivaretar de enkelte aksjeeiernes interesse, men som aksjeeierne bør kunne se bort fra om de er enige om det.

Aksjeloven § 5-12 fastsetter regler om åpning av generalforsamlingen og om møteledelse. Når alle aksjeeierne er enige om det, er det neppe behov for en særskilt person til å åpne generalforsamlingen etter § 5-12 første ledd. Derimot tilsier praktiske behov at det bør være en person som ivaretar oppgavene som møteleder, jf. § 5-12 andre ledd. Når det holdes generalforsamling uten å følge formreglene i kapittel 5, er det særlig viktig at det er en person som har ansvaret for protokollen, og da særlig ansvaret for å føre til protokolls de vedtakene som treffes. Av denne grunn bør § 5-12 andre ledd om møteleder gjelde tilsvarende. For ettertiden er det av betydning at protokollen angir de aksjeeierne som deltok i behandlingen, enten selv eller ved fullmektig, jf. aksjeloven § 5-13.

Også de nærmere formkravene til generalforsamlingsfullmakt bør kunne fravikes dersom aksjeeierne er enige om det. Dersom aksjeeierne ikke ser noen betenkeligheter ved å godkjenne et fullmaktsforhold som ikke kan dokumenteres ved en fullmakt som fyller formkravene i § 5-2 andre ledd, bør loven ikke hindre at de godtar fullmaktsforholdet.

Enkelte av reglene som er nevnt over, har betydning også for andre enn aksjeeierne som har rett til å være til stede på generalforsamlingen. Dette gjelder styremedlemmene og daglig leder samt bedriftsforsamlingens leder i selskaper som har bedriftsforsamling, se aksjeloven § 6-35 første ledd, jf. allmennaksjeloven § 5-5 første ledd og revisor, jf. aksjeloven § 7-5. Styrelederen, daglig leder og lederen for bedriftsforsamlingen har ikke bare rett, men også plikt til å være tilstede. Det samme har revisor dersom generalforsamlingen skal behandle saker som er av en slik art at det må anses nødvendig at revisor er tilstede. Møteplikten har sammenheng med aksjeeiernes behov for å få informasjon om de sakene som skal behandles, jf. blant annet ledelsens opplysningsplikt i generalforsamling etter aksjeloven § 5-15. Grunnen til møteplikten er således aksjeeiernes egeninteresse i å få belyst de spørsmålene generalforsamlingen skal behandle, og det må derfor være ubetenkelig at aksjeeierne blir enige om å holde generalforsamling uten at ledelsens møteplikt etterleves. Grunnen til ledelsens møterett er mer uklart⁸³. Etter mitt syn bør imidlertid uansett hensynet til ledelsens og revisors egeninteresse i å få forhåndsvarsel om generalforsamling i aksjeselskaper ikke veie så tungt at det bør hindre at aksjeeierne seg i mellom kan bli enige om å holde generalforsamling uten at ledelsen blir varslet og dermed får mulighet til å være til stede. Dersom rent faktisk selskapsledelsen deltar, gjelder opplysningsplikten etter § 5-15. Noen grunn til å gjøre unntak fra denne bestemmelsen er det derfor ikke.

⁸³ Ot.prp. nr. 19 (1974-75) side 125-126.

Lovteknisk kan bestemmelser om adgang for aksjeeierne til å se bort fra de nevnte reglene om generalforsamlingen tas inn i den enkelte bestemmelse. Det er denne teknikken som er brukt i gjeldende lov, men bør ikke velges dersom det slik som her, åpnes for en mer omfattende adgang for aksjeeierne til å bli enige om å fravike lovens saksbehandlingsregler. Av hensyn til brukerne av loven bør da bestemmelsen komme til uttrykk i en egen paragraf i aksjeloven kapittel 5, se forslag til ny § 5-1a i aksjeloven. De reglene som det etter bestemmelsen kan ses bort fra, er disse:

- § 5-2 andre ledd første og andre punktum om formkrav til generalforsamlingsfullmakt.
- § 5-4 om ledelsens rett og plikt til å være til stede på generalforsamlingen.
- § 5-6 om ekstraordinær generalforsamling. Forslaget åpner for at aksjeeierne når som helst kan holde ekstraordinær generalforsamling uten å være avhengig av innkalling fra styret. Forslaget er ikke ment å gripe inn i styrets selvstendige rett til innkalle til ekstraordinær generalforsamling etter første ledd.
- § 5-7 om stedet for generalforsamlingen
- § 5-8 om beslutning av generalforsamlingen foreslås opphevd
- § 5-9 om styrets myndighet til å innkalle til generalforsamlingen
- § 5-10 om krav til innkallingen
- § 5-11 om aksjeeiernes rett til å få saker behandlet på generalforsamlingen. Slike saker vil aksjeeierne ved enighet kunne ta opp uten å følge saksbehandlingsreglene i § 5-11.
- § 5-12 første ledd om åpning av møtet
- § 5-14 om saker utenfor dagsorden

Et slik lovteknikk gir aksjeeierne bedre informasjon om muligheten til å se bort fra reglene, og holde generalforsamling på mer uformelle måter enn det loven i utgangspunktet legger opp til. Etter forslaget treffes vedtak om forenklet generalforsamling etter utkastet § 5-1a i tilknytning til den enkelte generalforsamling. Et slikt opplegg er valgt i den nye danske selskapsloven § 76 andre ledd. Det forutsettes i denne sammenheng at spørsmålet kan tas opp på forhånd, f. eks. i forbindelse med utsending av saksdokumenter.

Som nevnt i punkt 6.3.1.3 har reglene i § 5-8 ikke fullt ut etterkommet det praktiske behovet selskapene har for en mer smidig måte å treffe vedtak i generalforsamlingen på,

og det er dessuten uklart i hvor stor grad bestemmelsen åpner for måter å holde generalforsamling på som blir brukt i praksis, så som ved sirkulasjon av dokumenter eller ved at det legges fram utkast til protokoll som aksjeeierne skriver under. Dette er måter som det kan holdes generalforsamling på innenfor rammen av den foreslåtte § 5-1a. Ved lov 77/2009 ble det åpnet for elektronisk deltakelse i generalforsamlingen i allmennaksjeselskaper, se allmennaksjeloven § 5-8 a. En tilsvarende regel ble ikke tatt inn i aksjeloven. Innenfor rammen av den foreslåtte § 5-1a åpnes det for at det også i aksjeselskaper kan holdes generalforsamling der aksjeeierne deltar elektronisk.

Dersom forslaget om adgang for aksjeeierne til å se bort fra saksbehandlingsreglene i aksjeloven blir fulgt opp, kan spesialregelen om skriftlig generalforsamling i § 5-8 sløyfes.

Den danske loven åpner dessuten i § 76 tredje ledd i tillegg for at aksjeeierne i vedtektene kan åpne for en generell adgang til å holde generalforsamling uten å følge lovens formelle regler, likevel slik at det alltid skal holdes møte dersom eier av mer enn 10 % av aksjekapitalen krever det. Denne regelen er kritisert i juridisk litteratur og blir visstnok lite brukt i praksis.⁸⁴ Jeg foreslår ikke en tilsvarende regel som i den danske lovens § 76 tredje ledd.

I det svenske forslaget til forenklinger i aksjeloven i SOU 2009:34, er det ikke foreslått en uttrykkelig bestemmelse om adgang til å se bort fra lovens regler om generalforsamlingen. Det er likevel forutsatt i utredningen at aksjeeierne kan holde generalforsamling i mer uformelle former enn det loven fastsetter, herunder såkalt ”skrivebordstämna”, som etter det vi forstår svarer til den norske praksis med sirkulasjon eller framlegg av utkast til protokoll.

Forslaget til statutter for SPE fastsetter få krav til utøvingen av eiermyndigheten i selskapet. Etter utkastet artikkel 27 nr. 2 er det ikke krav om at eiermyndigheten skal utøves i møte. Vedlegg 1 til forslaget krever at vedtektene skal fastsette nærmere regler om utøvingen av eiermyndigheten, se kapittel V i vedlegget.

I mandatet er det nevnt at jeg skal se hen til regelen i allmennaksjeloven § 5-8 b om skriftlig stemmegivning før generalforsamlingen. Regelen kom inn i loven ved lov 77/2009. Etter mitt syn ivaretar forslaget til ny § 5-1a behovet for smidige måter å gjennomføre generalforsamling på i den type selskaper som aksjeloven er skrevet for. Jeg kan derfor ikke se behov for å belaste aksjeloven med regel om forhåndsstemmegivning etter modell av allmennaksjeloven § 5-8 b.

⁸⁴ Se C. Fode i Den nye selskabsloven (2009) (red.: M. Neville og K. E. Sørensen) side 158.

6.3.1.5 Protokoll

Etter aksjeloven § 5-16 skal det føres protokoll for generalforsamlingen. Protokollen er en vedtaksprotokoll. Det er generalforsamlingens vedtak som skal protokollføres. Er vedtaket enstemmig, skal dette framgå, og om det er dissens skal stemmetallet for og mot angis. Loven krever ikke at protokollen gir noe referat fra debatten i generalforsamlingen, og krever heller ikke at det protokollføres noen begrunnelse for vedtaket eller stemmeforklaring. Loven er ikke til hinder for at protokollen er mer utfyllende enn loven krever, og det er derfor ikke noe i veien for at det tas inn et referat fra forhandlingene, eller at enkelte aksjeeiere gis anledning til å få protokollført dissens og begrunnelse for dette.

Det skal gå fram av protokollen hvilke aksjeeiere som er representert i generalforsamlingen, enten personlig eller ved fullmektig. Protokollen er ikke offentlig tilgjengelig, men skal holdes tilgjengelig for aksjeeierne i selskapet, jf. aksjeloven § 5-16 tredje ledd. Selskapet har ingen plikt til å sende kopi av protokollen til aksjeeierne.

Det kan ikke ses bort fra at protokollplikten kan oppleves som en byrde i små selskaper. Protokollføringen stiller krav til avviklingen av generalforsamlingen, og pålegger selskapene en administrativ innsats av et visst omfang, alt etter tallet på saker som behandles og sakenes karakter. Vanligvis vil jeg imidlertid tro at plikten til å føre protokoll som ikke går lenger enn det loven krever, ikke betyr noen vesentlig byrde for selskapene.

Protokollføring av generalforsamlingens vedtak gir notoritet over generalforsamlingens vedtak og gjør det klart for ettertiden hva som ble vedtatt og som selskapet må holde seg til som generalforsamlingens vedtak. Dette har ikke minst betydning i selskaper med bare en aksjeeier. Aksjeeierne kan etter generalforsamlingen være andre enn de som var til stede på generalforsamlingen og husker hva som foregikk. Hovedregelen er at det vedtaket som er protokollført gjelder som generalforsamlingens vedtak inntil det blir satt til side av domstolene⁸⁵ eller blir omgjort av aksjeeierne.

Generalforsamlingsprotokollen spiller dessuten en sentral rolle for å dokumentere generalforsamlingens vedtak overfor utenforstående, herunder offentlige myndigheter. Når generalforsamlingsvedtak skal meldes til Foretaksregisteret, krever foretaksregisterloven at de meldte opplysningene dokumenteres ved kopi av generalforsamlingsprotokollen, jf. foretaksregisterloven § 4-4 (a). Det er vanskelig å se for seg at denne måten å dokumentere opplysningene på, kan erstattes av mer hensiktsmessige dokumentasjonsmåter.

⁸⁵ Aarbakke m.fl.: Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentirutgave (2004) side 414.

På bakgrunn av det som er sagt over, har jeg blitt stående ved at selskapene alt i alt er best tjent med å videreføre den gjeldende plikten til å føre protokoll for generalforsamlingen. Jeg har vanskelig for å se at aksjeeierne kan være tjent med å unnlate å føre protokoll, selv om de i det enkelte tilfelle måtte være enige om det. Plikten til å føre protokoll bør derfor ikke være blant de reglene som kan fravikes ved enighet mellom aksjeeierne.

For vedtak som skal registreres i Foretaksregisteret, kan hensynet til notoritet om generalforsamlingens vedtak tenkes ivaretatt ved meldingen til Foretaksregisteret. Meldingen gir imidlertid ikke, og langt mindre det som registreres, opplysninger om alt det som skal protokollføres og som det kan være av betydning for selskapet å sikre opplysninger om for framtida. Dessuten blir det som er registrert om for eksempel styresammensetning, oftest senere endret. Et unntak fra protokollplikten for opplysninger som skal meldes til Foretaksregisteret, vil dessuten føre til et tosporet system der enkelte vedtak må protokollføres, mens det for andre ikke er nødvendig. Dette vil gjøre regelverket mer komplisert.

6.3.2 *Selskapets ledelse*

6.3.2.1 *Gjeldende lov. Innledende synspunkter*

Reguleringen av ledelsesstrukturen i gjeldende aksjelov avviker noe fra ordningene i de fleste øvrige europeiske landene. Innen EU skilles det mellom en såkalt enstrengt ledelsesmodell og en tostrengt ledelsesmodell.

Den enstrengte ledelsesmodellen er særlig kjent fra England, og særpreges ved at det bare er ett ledelsesorgan ("Board of Directors"). I Boards of Directors har enkelte medlemmer ansvaret for den daglige ledelsen ("executive directors"), mens de øvrige medlemmene ("non-executive directors") ikke tar del i den daglige ledelsen, men deltar i mer overordnede og strategiske spørsmål.

Det tostrengede system er særlig kjent fra tysk rett. Det særpreges ved at selskapsledelsen er fordelt på et ledelsesorgan og et tilsynsorgan. Tilsynsorganet fører tilsyn med ledelsen, og kan avsette og gi medlemmene her avskjed, men utøver ikke selv direkte ledelsesmyndighet.

Det gjeldende norske systemet passer ikke helt inn i noen av disse systemene. Aksjelovens hovedregel er at det skal være to ledelsesorganer, et styre som har den overordnede forvaltningsmyndigheten, og daglig leder som forestår den daglige ledelsen av selskapet og er underordnet styret. I aksjeselskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner, kan det bestemmes at selskapet ikke skal ha daglig leder. I så tilfelle har styret også det direkte ansvaret for den daglige ledelsen. Den daglige ledelsen hører i så tilfelle under det samlede styret.

I selskaper med mer enn 200 ansatte skal det som hovedregel være en bedriftsforsamling, der 2/3 av medlemmene velges av generalforsamlingen og 1/3 velges av de ansatte. Bedriftsforsamlingen har ulike oppgaver. Ved siden av å være et tilsynsorgan, har bedriftsforsamlingen blant annet til oppgave å velge selskapets styre, og visse forvaltningssaker som særlig gjelder de ansatte, skal godkjennes av bedriftsforsamlingen. Bedriftsforsamlingen er et særnorsk organ som ikke har paralleller i andre lands aksjelovgivning. De norske reglene om de ansattes representasjon i selskapenes styre er også særpreget for Norge. Det faller som nevnt utenfor oppdraget å ta opp spørsmål som gjelder bedriftsforsamlingen og de ansattes representasjonsrett.⁸⁶

Ved utarbeidingen av forslag til aksjeloven av 1997, la særlig Aksjelovutvalget stor vekt på at loven burde gi aksjeselskapene tilstrekkelig fleksibilitet for å kunne imøtekomme de enkelte selskapenes behov når det gjelder ledelsesstrukturer.⁸⁷ Dette synspunktet ble også lagt til grunn i departementets arbeid med lovsaken⁸⁸, men departementet valgte likevel på enkelte punkter å begrense den valgfriheten som Aksjelovutvalget på enkelte punkter hadde foreslått å gi selskapene. I det følgende vil jeg ta opp på ny enkelte av aksjelovutvalgets forslag som ikke ble fulgt opp av departementet samt enkelte andre spørsmål.

6.3.2.2 *Plikt til å ha styre i aksjeselskaper?*

Som nevnt ble det ved forberedelsen av gjeldende aksjelov ikke vurdert å gjøre større endringer i ledelsesstrukturen. Ettersom arbeidet med det 5. selskapsdirektivet nå ser ut til å være lagt på is, kan tiden nå være inne til å vurdere mer omfattende endringer. Det kan særlig spørres om det fortsatt bør være en plikt for selskapene til å ha et styre til å forvalte selskapet. Problemstillingen er beslektet med spørsmålet om selskapet bør kunne forvaltes av generalforsamlingen direkte som jeg har tatt opp i punkt 6.3.1.2. Særlig i selskaper med bare én aksjeeier som selv står for ledelsen av selskapet, kan det framstå som tungvint og formalistisk å pålegge aksjeeieren å måtte formalisere sin rolle i selskapet som et styre.

Jeg har blitt stående ved at det alt i alt er av betydning at saker som etter loven hører under styret, fortsatt legges til et formalisert ledelsesorgan. Aksjeselskapet karakteriseres med høy grad av rettslig og økonomisk selvstendighet overfor eierne. I en rekke sammenhenger er det av betydning å skille mellom eiernes egne saker og selskapsaker. Dette gjelder ikke minst når det gjelder eiernes begrensede ansvar for

⁸⁶ Disse spørsmålene er nylig vurdert i NOU 2010: 1 Medvirkning og medbestemmelse i arbeidslivet.

⁸⁷ NOU 1996:3 Ny aksjelovgivning side 51-52.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) side 57.

selskapets gjeld.

Reglene i aksjeloven om at aksjeselskapets saker skal treffes av selskapets organer med lovbestemte oppgaver og myndighet, herunder representasjonsmyndighet er viktig for å underbygge dette skillet. Det er også en verdi i seg selv at den grunnleggende organisasjonsstrukturen er den samme for alle aksjeselskapene. En adgang til å sløyfe styre i visse selskaper, for eksempel i selskaper med bare en aksjeeier, vil gjøre lovens struktur mer uoversiktlig. Den overordnede ledelsesstrukturen i norsk aksjerett har dessuten lang tradisjon, og næringslivet er så langt jeg forstår fortrolig med hovedtrekkene i strukturen. I utkastet til SPE er det påbudt med et særskilt ledelsesorgan, se utkastet artikkel 26.

En ordning der aksjeeierne kan forvalte selskapet uten å gjøre dette i form av et formalisert ledelsesorgan, vil så langt jeg kan se bryte med de fleste andre lands aksjelovgivning. En slik ordning vil derfor gjøre det vanskeligere for utlendinger å forstå det norske systemet.

Spørsmålet om plikt til å ha styre i aksjeselskaper har sammenheng med den nærmere utformingen av lovreglene om styret. Forutsatt at reglene gjøres tilstrekkelig smidige slik at selskapene og styret selv i stor utstrekning får mulighet til å avgjøre styrets sammensetning og arbeidsmåte, bør det ikke være noen uforholdsmessig belastning å pålegge selskapene å behandle de viktigste sakene som gjelder forvaltningen av selskapet som styresaker.

6.3.2.3 *Sammensetningen av styret. Varamedlemmer*

Aksjelovens hovedregel er at styret skal ha minst tre medlemmer. I selskaper med aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner kan selskapet likevel velge å ha et styre med bare ett medlem, eventuelt to medlemmer.

I Sverige og Finland kan styret i private aksjeselskaper bestå av bare ett styremedlem. Dette betyr at adgangen til bare å ha ett medlem av selskapets ledelsesorgan ikke er forbeholdt selskaper under en viss størrelse. Etter den nye danske selskapsloven § 111 første ledd nr. 2 kan et anpartsselskab velge å bare ha et ledelsesorgan, en direksjon som kan bestå av ett eller flere medlemmer.

Lovgrunnen for at aksjeloven i visse selskaper gir mulighet til bare å ha ett eller to styremedlemmer er å gi fleksibilitet ved organiseringen av selskapets ledelsesorganer i bl.a. aksjeselskaper med få aksjeeiere og forholdsvis liten forvaltningskapital, omsetning eller virksomhet⁸⁹. Lovens grense for når det skal kreves tre styremedlemmer

⁸⁹ NOU 1996:3 side 53.

må nødvendigvis treffes skjønnsmessig. Departementet foreslo i Ot.prp. nr. 23 (1996-97) at adgangen til å ha ett eller to styremedlemmer burde begrenses til selskaper med mindre enn 3 millioner kroner i aksjekapital. Dette ble også lovens ordning. Aksjelovutvalgets flertall foreslo å trekke grensen for selskaper med mer enn 30 ansatte eller som var omfattet av forskrift fastsatt av Kongen⁹⁰.

Grensen for når selskapet bare kan ha ett eller to styremedlemmer, bør vurderes på ny. Så langt jeg kjenner til, er det ikke registrert negative erfaringer med bare å ha ett eller to styremedlemmer. Det er særlig i selskaper med bare én eller et fåtall aksjeeiere, som selv står for ledelsen av selskapet at det kan være hensiktsmessig å begrense tallet på styremedlemmer til én eller to. Eieren eller eierne bør da kunne tilpasse styret til den faktiske ledelsessituasjonen i selskapet, og ikke være nødt til å trekke inn utenforstående personer i styret utelukkende av lovmessige grunner. I praksis vil nok mange av de selskapene der det er naturlig med bare ett eller to styremedlemmer, ha en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner. Det er imidlertid neppe grunn god nok til å opprettholde gjeldende ramme for dette. Aksjekapitalens størrelse er et nokså tilfeldig kriterium, og er en lite smidig ramme for når selskapene selv bør kunne velge tallet på styremedlemmer. Også i selskaper med en høyere aksjekapital kan forholdene være slik at det fremstår både som hensiktsmessig og forsvarlig med bare ett eller to styremedlemmer. Dette er en vurdering som i første rekke aksjeeieren selv bør kunne foreta, og som lovgivningen ikke bør sette for snevre grenser for.

Rammen for hvilke selskaper der aksjeeierne selv fullt ut kan bestemme tallet på styremedlemmer, bør derfor heves eller fjernes helt slik at alle aksjeselskaper selv får frihet til å avgjøre styrets størrelse. I praksis vil likevel selskaper med over 30 ansatte der de ansatte har krevd styrerepresentasjon, ha minst tre styremedlemmer fordi eieren vil ønske å ha styreflertall.

Etter aksjeloven § 6-3 første ledd skal det være minst ett varamedlem til styret om styret har ett eller to medlemmer. I selskaper der det velges varamedlem bare for å tilfredsstille lovens krav, vil valget ofte bare være en formalitet og uten at det er forutsatt at varamedlemmet skal ta del i styrearbeidet. Varamedlemmet vil da ikke ha særlig forutsetning for å tre inn i styret.

Det bør etter mitt syn likevel fortsatt være et varamedlem der det bare er ett styremedlem. Dersom styremedlemmet skulle trekke seg, falle fra eller av andre grunner bli ute av stand til å utføre vervet, bør det ikke minst av hensyn til utenforstående, herunder offentlige myndigheter som har med selskapet å gjøre, være en person som overtar styreansvaret. Dette gjelder ikke minst der det ene styremedlemmet også er eneste aksjeeier. Derimot bør kravet om varamedlem sløyfes

⁹⁰ Se lovforslaget i NOU 1996:3 § 5-1 på side 245 i utredningen.

når det er to styremedlemmer. Selskapet står da ikke i en situasjon der det er uten styre om et styremedlem faller fra.

Forslagene til endring i lovens krav til sammensetning av styret samt krav til varamedlemmer, går fram av utkast til endringer i aksjeloven §§ 6-1 første ledd og 6-3 første ledd andre punktum.

6.3.2.4 *Styrets arbeidsform*

Aksjeloven av 1976 forutsatte at styret traff sine beslutninger i møte. Dette ble oppfattet som et møte der styremedlemmene fysisk var til stede. I gjeldende aksjelov er kravet til fysisk møte myket opp. Etter gjeldende lov § 6-19 første ledd kan styresaker forelegges styremedlemmene skriftlig eller på annen betryggende måte. Loven åpner dermed bl.a. for fjernmøter, f.eks. telefonmøter eller former for elektronisk kommunikasjon. Den adgangen loven gir til å behandle styresaker på annen måte enn i fysiske møter, etterkommer i en viss utstrekning det praktiske behovet for smidige beslutningsformer.

Aksjeloven § 6-19 første ledd andre, tredje og fjerde punktum påbyr møtebehandling for enkelte typer saker. Det er styrets behandling av årsregnskap, årsberetning og styrets fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til daglig leder og andre ledende ansatte. Lovgrunnen for de ubetingede kravene om møtebehandling er at disse sakene er sett på som så viktige at det ikke vil være betryggende saksbehandling å beslutte dette utenfor møte⁹¹. Når det gjelder kravet om at årsregnskapet og årsberetningen skal behandles i møte, er det i forarbeidene også pekt på at loven bør kreve at styret møtes én gang i året før generalforsamlingen møtes⁹².

Hverken den danske selskapsloven eller den svenske aktiebolagslagen stiller krav om fysisk møte.

Så langt jeg har erfart har det ikke vært registrert negative erfaringer med den adgangen lovens § 6-19 gir for styrebehandling av saker uten fysisk møte. Loven åpner her for en smidig måte å behandle styresaker på, som etterkommer et praktisk behov i bl.a. små og mellomstore selskaper. Adgangen til å treffe styrevedtak uten å holde fysisk møte, blir utvilsomt brukt meget i praksis. Tiden bør nå være inne til generelt å åpne for at styret kan behandle saker uten å være fysisk samlet. Særlig i små selskaper vil styrets behandling av årsregnskapet samt fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til daglig leder og andre ansatte, ofte være helt enkle saker som ikke gir grunn til nærmere drøfting i forbindelse med styrebehandlingen. I den grad sakene reiser spørsmål, bør loven ikke være til hinder for at dette avklares over telefon eller andre former for

⁹¹ NOU 1996:3 side 143 og Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) side 111.

⁹² NOU 1996:3 side 143.

kommunikasjon uten at alle de som deltar er fysisk samlet. I mindre selskaper vil spørsmål sakene reiser, ofte også være avklart på forhånd, slik at den avsluttende styrebehandlingen mer eller mindre blir en formalitet. Jeg peker i denne sammenheng på at i Innst.O.nr.96 (2008-2009) ber komitéflertallet regjeringen om å utrede spørsmålet om å sløyfe kravet til møtebehandling ved styrets behandling av årsregnskap og årsberetning og komme tilbake til Stortinget med egen sak om dette.

Ut fra det som er sagt over, foreslår jeg at loven endres slik at styret generelt gis mulighet for å treffe vedtak på andre måter enn i møte. Begrensningen bør fremdeles ligge i at den alternative behandlingsformen må være betryggende, sett i forhold til de saker det gjelder. Dette er imidlertid en vurdering som i utgangspunktet styrets leder bør kunne foreta som en del av hans eller hennes ansvar for en forsvarlig behandling av styresakene. Det enkelte styremedlem og daglig leder bør fortsatt ha adgang til å kreve møtebehandling.

Forslagene går fram av utkastene til endringer i aksjeloven § 6-19 første ledd, der jeg foreslår at gjeldende andre, tredje og fjerde ledd oppheves.

6.3.2.5 Plikt til å ha daglig leder

I utgangspunktet skal alle aksjeselskaper ha en daglig leder med ansvar for den daglige ledelsen av selskapet. I selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner, kan likevel styret bestemme at selskapet ikke skal ha daglig leder. Adgangen til ikke å ha daglig leder faller dermed sammen med den friheten gjeldende lov gir aksjeselskaper til bare å ha ett eller to styremedlemmer.

Som nevnt bør fortsatt styret være et obligatorisk ledelsesorgan i ethvert aksjeselskap. Derimot kan det spørres om selskapene i større utstrekning enn det de har etter gjeldende lov, selv bør kunne avgjøre om det skal ha særskilt daglig leder. Også i selskaper med en aksjekapital på 3 millioner kroner eller mer, kan selskapets virksomhet være av en slik karakter at styret selv kan stå for den daglige driften.

I Sverige og Finland er det i private aksjeselskaper frivillig å ha daglig leder. Etter den nye danske selskapsloven kan ledelsesorganet begrenses til en direksjon med bare ett medlem. Dette betyr at både i Sverige, Finland og Danmark er det opp til selskapene selv å avgjøre om det skal være et særskilt ledelsesorgan til å forestå den daglige ledelsen. Spørsmålet er ikke som i Norge forbeholdt en viss gruppe selskaper.

Spørsmålet om plikt til å ha daglig leder har dessuten nær sammenheng med spørsmålet om styret bare kan ha ett eller to medlemmer. I den utstrekning loven gir selskapet frihet til å bestemme at det skal være ett eller to styremedlemmer, bør det også selv ha herredømme over om det bør organiseres med en særskilt daglig leder. I selskaper som begrenser tallet på styremedlemmer til ett eller to, vil ofte forvaltningen av selskapet være så oversiktlig at styret også kan ta seg av den daglige ledelsen.

Ut fra det som er sagt over, foreslår jeg at lovens § 6-2 første ledd endres slik at det blir opp til selskapet selv å avgjøre om det skal ha daglig leder. I utgangspunktet vil spørsmålet om det skal være daglig leder høre under styret, men likevel slik at det kan vedtektsfestes at det skal være daglig leder. Slik vedtektsbestemmelse vil være bindende for styret.

6.3.2.6 *Styreprotokoll*

Etter aksjeloven § 6-29 skal det føres protokoll over styrebehandlingen. Protokollen er en vedtaksprotokoll der styrets vedtak tas inn. Loven krever ikke at protokollen gir noe referat fra drøftingene i styret eller fra styrets begrunnelse for vedtakene. Om styrets beslutning ikke er enstemmig, skal det angis i protokollen hvem som har stemt for og imot. Dessuten kan dissenterende styremedlemmer kreve sin oppfatning innført i protokollen.

Jeg ser ikke bort fra at plikten til å føre styreprotokoll kan oppleves som en unødvendig byrde i enkelte selskaper. Protokollen skaper imidlertid notoritet over styrets vedtak, og har bl.a. betydning dersom det senere blir spørsmål om hva som ble vedtatt. Protokollen vil være av betydning i saker om ansvar for styrets vedtak. Ikke minst der styrebehandlingen skjer i mer uformelle former enn i styremøter, og der det bare er ett styremedlem, er det av betydning å ha en slik notoritet over styrets vedtak som styreprotokollen gir. Jeg mener derfor at selskapene alt i alt er tjent med at plikten til å føre styreprotokoll føres videre.

6.4 Allmennaksjeloven

De endringene som foreslås i reglene om aksjeselskapets organisasjon foreslås ikke gjennomført i allmennaksjeloven. Dette har sammenheng med at allmennaksjeloven er skrevet for store selskaper med stor aksjespredning, typisk selskaper med noterte aksjer. Dette betyr at vurderingen av de kravene som bør stilles til lovreglene om selskapets organisasjon kan være en annen enn for aksjeselskapene.

7 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

7.1 Innledning

Forslaget til endringer i aksjeloven gjør loven enklere og etter mitt syn bedre tilpasset aksjeselskapenes behov. Det er min oppfatning at samlet sett kan lovforslaget gi en til dels betydelig økonomisk og administrativ gevinst for selskapene og aksjeeierne, samtidig som det legges til rette for en mer smidig finansiering og bruk av selskapsformuen. Det er neppe mulig å gi noen nøyaktig beregning av den samlede gevinsten som gjennomføringen av forslagene vil føre med seg. Dette vil blant annet

avhenge av forholdene i de enkelte selskapene og om de selv ønsker å utnytte de mulighetene som ligger i lovforslagene. Nedenfor vil jeg likevel peke på enkelte elementer som kan konkretisere områder der forslaget vil gi gevinst.

Det følger av det som er sagt over, at jeg ikke kan se at forslagene på noe punkt pålegger private eller det offentlige nye plikter av økonomisk eller annen karakter.

7.2 Økonomiske og administrative konsekvenser for private

Den utvilsomt største og mest direkte økonomiske konsekvensen er forslaget om å redusere kravet til minste aksjekapital fra 100 000 kroner til 30 000 kroner. Som nevnt i punkt 5.5.2.3 var det 21. desember 2010 registrert 105 432 aksjeselskaper med lovens nåværende minimumskapital på 100 000 kroner. Det er all grunn til å tro at aksjekapitalen i en vesentlig del av disse selskapene er satt til 100 000 kroner for å tilfredsstille lovens krav, og ikke ut fra selskapets reelle kapitalbehov. Forslaget om å redusere minstekravet til 30 000 kroner vil ha betydning for en stor del av aksjeselskapene, og innebære en vesentlig reduksjon av kostnadene ved å stifte et nytt aksjeselskap. En ytterligere reduksjon av kostnadene følger av forslaget om at stiftelseskostnadene kan belastes aksjekapitalen. I dag må stifterne betale disse i tillegg til aksjekapitalinnskuddet.

Forslaget inneholder også flere andre forslag som kan gi gevinst.

I utredningen er det foreslått endringer i reglene om stiftelse av aksjeselskap som gjør stiftelsesprosessen enklere og vil gi økonomisk gevinst. Av særlig betydning er det at forslaget legger til rette for elektronisk stiftelse og registrering i Foretaksregisteret. Sett i sammenheng med forslagene om å redusere kravet til dokumentasjon og innholdet av denne, herunder forslaget om å sløyfe kravet til åpningsbalanse, er det her åpnet for betydelige forenklingseffekter. Det er lagt vekt på å redusere de opplysningene som må gjentas i flere dokumenter.

Ytterligere gevinst følger av at revisors medvirkning ved selskapsstiftelsen blir redusert. Av størst betydning i denne sammenheng er antagelig forslaget om å sløyfe kravet til åpningsbalanse. Dermed faller kravet om revisors bekreftelse av denne bort. Revisors rolle blir ytterligere redusert som en konsekvens av forslaget om å gjøre visse unntak fra kravet om redegjørelse ved tingsinnskudd og forslaget om at finansinstitusjon kan bekrefte innbetaling av aksjeinnskuddet.

Når det gjelder kapitalreglene, er det allerede pekt på forslaget om å senke minstekravet til aksjekapital til 30 000 kroner. For øvrig vil forslagene om endring av kapitalreglene føre til et mer smidig regelverk, som medfører at aksjeeierne får større frihet til å disponere over selskapets kapital og tilpasse denne til det enkelte selskaps reelle kapitalbehov.

Det er foreslått oppmyking av reglene om selskapets organisasjon. Forslaget vil gi selskapene større mulighet for å tilpasse denne til det enkelte selskaps situasjon. I dette ligger en mulighet for administrativ og økonomisk gevinst for selskapene. Dette gjelder særlig forslaget om at selskapene ikke lenger har plikt til å ha daglig leder, og at alle selskaper kan ha et styre med ett eller to medlemmer. Av betydning er videre forslagene som åpner for mer uformelle former for generalforsamling og styrebehandling. Dette kan forenkle beslutningsprosessen i selskapene og dermed gi grunnlag for administrativ og økonomisk gevinst.

7.3 Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Forslagene vil først og fremst ha betydning for Foretaksregisteret. Som nevnt over er det i forslaget lagt til rette for elektronisk stiftelse og registrering av aksjeselskaper, som vil kunne erstatte papirdokumentasjon og manuell behandling av meldingene. Dette vil gi gevinst for Foretaksregisteret.

8 MERKNADER TIL DE ENKELTE PARAGRAFER I LOVFORSLAGET

Til § 1-4

Det foreslås endringer i andre ledd andre punktum og det foreslås et nytt tredje punktum. Forslagene gjelder unntaksregelen for konsern i § 8-7 tredje ledd nr. 2.

Etter forslaget til endring av *andre punktum* vil unntaket for lån og kreditt i konsern gjelde for kreditt- eller sikkerhet til fordel for morselskap som hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen, og til datterselskaper av slikt morselskap som hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen. Dessuten er departementet i det foreslåtte nye *tredje punktum* gitt hjemmel til i forskrift å bestemme at unntaket også skal gjelde til fordel for morselskap som hører hjemme i en nærmere angitt stat ikke er part i EØS-avtalen samt til datterselskap av slikt morselskap som hører hjemme i en angitt stat.

Om forslaget vises for øvrig til punkt 5.5.12.2.

Til § 2-1

Det foreslås nytt tredje og fjerde punktum i første ledd.

Forslaget til nytt *tredje punktum* åpner for at stiftelsesdokumentet, som alternativ til papirdokument, kan opprettes i elektronisk form. Et elektronisk stiftelsesdokument kan opprettes og underskrives elektronisk.

I nytt *fjerde punktum* er Kongen gitt myndighet til i forskrift å gi nærmere regler om stiftelsesdokumentet, og kan i slik forskrift også bestemme at vedlegg til stiftelses-

dokumentet kan opprettes i elektronisk form.

Om forslaget vises for øvrig til punkt 4.2.12.

Til § 2-2 første ledd

Det foreslås her endringer i § 2-2 første ledd om minstekravene til vedtektenes innhold. Det foreslås at minstekravene i *første ledd* begrenses til de fem punktene som er angitt i forslaget. Dette betyr at de gjeldende kravene i første ledd nr. 6 - 9 om at vedtektene også skal angi antallet eller laveste og høyeste antall styremedlemmer, om selskapet skal ha flere daglige ledere, hvilke saker som skal behandles på den ordinære generalforsamlingen og om selskapets aksjer skal registreres i et verdipapirregister faller bort.

Dessuten er første ledd nr. 5 foreslått endret slik at som alternativ til aksjenes pålydende beløp, skal angis antall aksjer i selskapet. Det siste har betydning der selskapet har valgt å ha brøkdelsaksjer i stedet for aksjer med pålydende.

Om forslaget vises ellers til punkt 4.2.4 (minstekravet til vedtektenes innhold) og til punkt 5.5.7.2 (brøkdelsaksjer).

Til 2-2 nye tredje og fjerde ledd

Forslaget til nytt *tredje ledd* må ses i sammenheng med forslaget om å oppheve § 2-2 første ledd nr. 7 om at vedtektene skal angi om det skal være flere daglige ledere. Etter forslaget kreves det bare vedtektsbestemmelse om dette der selskapet unntaksvis ønsker flere daglige ledere.

Forslaget til nytt *fjerde ledd* må ses i sammenheng med forslaget om å oppheve § 2-2 første ledd nr. 9 om at vedtektene skal angi om aksjene skal registreres i verdipapirregister. Etter forslaget til nytt fjerde ledd er det bare der hvor det positivt bestemmes at aksjene skal registreres i verdipapirregister, at dette skal vedtektsfestes.

Se ellers punkt 4.2.4.

Til § 2-5

Det foreslås at § 2-5 om stiftelsesutgifter som dekkes av selskapet endres. Forslaget går ut på at det ikke lenger skal være et vilkår for at selskapet skal kunne dekke stiftelsesutgiftene at det beløpet som betales for aksjene, overstiger aksjenes pålydende med et beløp som minst svarer til stiftelsesutgiftene. Etter *første punktum* er det bare et vilkår at det er fastsatt i stiftelsesdokumentet at selskapet skal dekke stiftelsesutgiftene. Om spesifikaasjon av utgiftene, se andre punktum.

Andre punktum viderefører den gjeldende bestemmelsen om at det i stiftelses-

dokumentet skal angis hvilke ugifter det gjelder, hvordan de er beregnet og navn og adresse på den som er tilgodesett.

Tredje punktum begrenser adgangen til å påføre selskapet ansvar for stiftelsesutgiftene slik at disse ikke kan overstige aksjeinnskuddet, det vil si pålydende i tillegg til eventuell overkurs. Bestemmelsen er til hinder for at ansvaret for stiftelsesutgiftene fører med seg at det nystiftete selskapet kommer i underbalanse.

Om forslaget vises ellers til punkt 4.2.11.

Til 2-6 første ledd

Forslaget til nytt *andre punktum* i første ledd nr. 4 presiserer det tidligste tidspunktet for verdsettelsen av eiendeler som selskapet skal overta ved stiftelsen. Etter forslaget kan vurderingstidspunktet tidligst være fire uker før stiftelsen, jf. § 2-9. Etter gjeldende lov følger dette forutsetningsvis av § 2-7 tredje ledd, jf. § 2-8 andre ledd tredje punktum. Som en følge av at kravet om åpningsbalanse faller bort, jf. punkt 4.2.8, er imidlertid disse bestemmelsene foreslått endret (§ 2-7 tredje punktum) og opphevet (§ 2-8). Det er derfor nødvendig å innarbeide vurderingstidspunktet i en annen bestemmelse. Dette er foreslått gjort i tilknytning til styrets erklæring i § 2-6 første ledd nr. 4.

Om forslaget om å sløyfe åpningsbalansen, vises til punkt 4.2.8.

Til § 2-6 nytt fjerde ledd

Det foreslås et nytt *fjerde ledd* som gir hjemmel til i forskrift å gjøre unntak fra kravet om redegjørelse for tilfellet at aksjer tegnes mot innskudd i omsettelige verdipapirer eller pengemarkedsinstrumentet eller mot andre eiendeler enn penger når verdien av innskuddet fremgår av et revidert, lovpålagt årsregnskap. Forslaget er identisk med forslag til endring i lovavdelingens høringsnotat juli 2007, se høringsnotatet punkt 4.1.

Det vises ellers til punkt 4.2.10.

Til § 2-7

Etter tredje punktum i gjeldende § 2-7 skal eiendeler som selskapet mottar som aksjeinnskudd, som hovedregel vurderes i den virkelige verdi på dagen for åpningsbalansen. Som en konsekvens av forslaget om å sløyfe kravet om åpningsbalanse, jf. punkt 4.2.8, kan tidspunktet for vurderingen ikke knyttes til åpningsbalansen. *Tredje punktum* må dermed endres. Forslaget må ses i sammenheng med forslaget til nytt *andre punktum* i § 2-6 første ledd nr. 4 om at tidspunktet for verdsettelsen av aksjeinnskudd med andre eiendeler enn penger tidligst kan være fire uker før stiftelsen.

Til § 2-8

§ 2-8 om åpningsbalanse foreslås sløyfet. Det vises til punkt 4.2.8.

Til § 2-11

Andre punktum om det seneste tidspunkt som kan fastsettes om forfallstiden for selskapets krav på aksjeinnskudd, foreslås endret. Forslaget må ses i sammenheng med forslaget om adgang til delvis innbetaling av aksjeinnskuddet etter registreringen, se punkt 4.5.3.2. Forslag må også ses i sammenheng med forslaget til endring i § 2-18 andre ledd, og begrenser stifternes adgang til å fastsette forfallstidspunktet for aksjeinnskuddet for den delen av innskuddet som må være innbetalt for å få selskapet registrert.

Etter forslaget til nytt *tredje punktum* kan aksjeinnskudd som ikke er forfalt før registreringen, kreves innbetalt av styret med minst fire ukers varsel.

Det vises ellers til punkt 5.5.3.2.

Til § 2-12

Det foreslås endringer i *første ledd andre og et nytt tredje punktum* som har sammenheng med forslaget om aksjer uten pålydende (brøkdelsaksjer), se punkt 5.5.7.2. En konsekvens av forslaget er at § 2-12 første ledd om forbud mot tegning av aksjer til underkurs, må tilpasses brøkdelsaksjer. Etter det foreslåtte andre punktum i første ledd kan aksjeinnskuddet for brøkdelsaksjer ikke være lavere enn aksjens brøkdelsverdi av aksjekapitalen.

Det vises ellers til punkt 5.5.7.2 om brøkdelsaksjer.

Til § 2-13 andre ledd

Etter gjeldende lov § 2-13 andre ledd om plikt til å betale rente ved forsinket oppgjør av krav på innskudd i andre eiendeler enn penger, er det henvist til "*innskuddets verdi etter åpningsbalansen*". Dette er forslått endret slik at det nå henvises til bestemmelsen om vurdering av innskudd med andre eiendeler enn penger i § 2-7 tredje punktum slik denne bestemmelsen er foreslått endret. Forslaget har sammenheng med forslaget om å sløyfeplikten til å utarbeide åpningsbalanse, se punkt 4.2.8.

Til § 2-13 femte ledd

Det foreslås endringer i *femte ledd* som har sammenheng med forslaget om adgang til delvis innbetaling av aksjeinnskuddet etter registreringen.

Første punktum er tilpasset slik at bestemmelsen også gjelder for mislighold av aksjeinnskudd som er krevd innbetalt av styret etter registreringen, jf. forslag til nytt tredje punktum i § 2-11. Bestemmelsen gir styret hjemmel til å la en annen overta aksjen. Forutsetningen er at den nye eieren påtar seg ansvaret for den samlede innskuddsforpliktelsen, også det som allerede er innbetalt. Det som allerede er innbetalt av den opprinnelige eieren, må betales tilbake til denne, eventuelt etter fradrag for forsinkelsesrente etter første eller andre ledd.

Finner ikke styret en kjøper til aksjene på slike vilkår, må styret iverksette tvangsinn drivelse av aksjeinnskuddet, eventuelt slette aksjen etter femte ledd andre punktum følgende.

I *femte ledd andre punktum* er det presisert at adgangen til sletting etter andre punktum bare gjelder så lenge selskapet ikke er registrert.

Til § 2-18

Andre ledd forslås endret slik at bare halvdelen av den enkelte aksjes pålydende eller brøkdelsverdi, og minst halvdelen av det som for hver enkelt aksje skal betales utover pålydende eller brøkdelsverdien (overkursen) pliktes innbetalt før selskapet meldes til registrering. Det åpnes derved for at resten av aksjeinnskuddet kan innbetales etter registreringen. Om innbetaling av aksjeinnskudd som ikke er innbetalt ved registreringen, se foreslått nytt tredje punktum i § 2-11 som gir styret hjemmel til å kreve innbetalt aksjeinnskudd som ikke er forfalt før registreringen, med minst fire ukers varsel.

Etter forslaget er det likevel et registreringsvilkår at minst 30 000 kroner av den tegnede aksjekapitalen med tillegg av en tilsvarende del av fastsatt overkurs, er innbetalt. Dette betyr at for selskaper som stiftes med det foreslåtte minstekravet til aksjekapitalen, jf. forslaget til endring av § 3-1 første ledd, skal hele aksjeinnskuddet, det vil si aksjekapitalen med tillegg av fastsatt overkurs være innbetalt.

Etter *andre ledd andre punktum* skal aksjeinnskudd i annet enn penger være stilt til rådighet for selskapet før det meldes til Foretaksregisteret.

Tredje ledd er nytt, og gjelder hva som skal opplyses i meldingen om innbetaling av aksjeinnskuddet. Om melding til Foretaksregisteret om innbetaling av aksjeinnskudd etter registreringen, se utkast til § 3-2.

I *tredje ledd tredje punktum* er det foreslått at finansinstitusjoner kan bekrefte innbetaling av aksjeinnskudd som utelukkende skal gjøres opp med penger.

Det vises ellers til punkt 5.5.3.2 (innbetaling av aksjeinnskuddet) og punkt 4.2.9 (bekreftelse av innbetaling av aksjeinnskuddet).

Til § 2-19

Bestemmelsen er endret slik at finansinstitusjonen som har bekreftet innbetaling av aksjekapitalen etter utkastets § 2-18 tredje ledd tredje punktum, Etter *andre punktum* får tilsvarende ansvar for melding om innbetalt aksjekapital som revisor som bekrefter innbetalingen.

Til § 3-1 første ledd

Første ledd foreslås endret slik at det lovbestemte kravet til minsteaksjekapital reduseres fra 100 000 norske kroner til 30 000 norske kroner.

Om forslaget vises til punktum 5.5.2.

Til § 3-1 andre og nytt tredje ledd

Det foreslås her at andre punktum i andre ledd oppheves og det foreslås et nytt tredje ledd. Dette er forslaget som har sammenheng med forslaget om å innføre brøkdelsaksjer som et alternativ til aksjer med pålydende verdi, se nærmere punkt 5.5.7.2.

Til § 3-2

Nå gjeldende § 3-2 om overkursfond og anvendelsen av dette, foreslås opphevet. Om dette vises til punkt 5.5.4.2 der det foreslås at overkursfondet ikke lenger skal være bunden egenkapital, men inngå i den frie egenkapitalen.

I § 3-2 som dermed blir ledig, foreslås en regulering av selskapets melding av innbetaling av aksjeinnskudd som etter krav fra styret med hjemmel i § 2-11 tredje punktum, jf. § 10-12 tredje ledd tredje punktum innbetales etter registreringen. Etter forslaget skal innbetalingen meldes til Foretaksregisteret innen én måned etter at innbetaling er foretatt.

Etter *andre punktum* skal det i meldingen opplyses hvor stor del av innbetalingen som gjelder betaling utover aksjenes pålydende eller brøkdelsverdi (overkurs), og etter *tredje punktum* gjelder § 2-18 tredje ledd andre og tredje punktum om bekreftelse av innbetalingen tilsvarende.

Til § 3-4

Det foreslås et nytt *andre punktum* som oppstiller et skjønnsmessig krav til selskapets likviditet. På tilsvarende måte som kravet i første punktum om forsvarlig egenkapital, er kravet til tilstrekkelig likviditet en rettslig standard som gir selskapets ledelse en påminnelse og en oppfordring til å foreta en løpende vurdering av likviditeten. Bestemmelsen har også betydning som en skranke for adgangen til å foreta utdelinger m.v., og erstatter blant annet forsiktighetsregelen i gjeldende lovs § 8-1 fjerde ledd.

Det vises ellers til punkt 5.5.8.2.

Til ny § 4-4 a

Det foreslås en ny § 4-4 a om sanksjon ved forsinket oppgjør av krav på innbetaling av aksjeinnskudd. Bestemmelsen vil særlig ha betydning ved mislighold av plikten til å innbetale aksjeinnskudd som kreves inn etter registreringen av selskapet, eventuelt kapitalforhøyelsen, jf. § 2-11 nytt tredje punktum, jf. § 10-12 tredje ledd tredje punktum.

Etter *første punktum* mister den misligholdende aksjeeieren ikke bare sine rettigheter som aksjeeier etter de aksjene misligholdet knytter seg til, men også etter andre aksjer han eier i selskapet.

Etter *andre punktum* har aksjeeieren i behold retten til utbytte og andre utbetalinger fra selskapet, men etter *tredje punktum* kan selskapet kreve at slike utbetalinger motregnes i selskapets krav på innbetaling av aksjeinnskuddet.

Sanksjon etter § 4-4 a kommer i tillegg til selskapets sanksjoner etter § 2-13, jf. § 10-12 fjerde ledd.

Etter omstendighetene kan mislighold av plikten til innbetaling av aksjeinnskuddet, dessuten være en vesentlig krenkelse av selskapsforholdet som kan gi grunnlag for utløsning etter § 4-25.

Til ny § 5-1 a

Det foreslås en ny § 5-1 a om aksjeeierens adgang til å holde generalforsamling uten å følge nærmere angitte saksbehandlingsregler.

Etter bestemmelsen er det en forutsetning at samtlige av selskapets aksjeeiere er enige om å fravike reglene, ikke bare de som er representert i generalforsamlingen.

Det vises ellers til punkt 6.3.1.4.

Til § 5-8

Det foreslås å oppheve gjeldende § 5-8 om beslutning av generalforsamlingen uten møte. Om bakgrunnen for forslaget, vises til punkt 6.3.1.3.

Til § 6-1

Det foreslås en endring i *første ledd* som innebærer en alminnelig adgang for selskapene til å ha styre med bare ett medlem. Etter gjeldende lov er denne adgangen begrenset til selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner, se § 6-1

første ledd andre punktum.

Om forslaget vises til punkt 6.3.2.3.

Til § 6-2

Det foreslås en endring i *første ledd* som innebærer at det alltid er frivillig for selskapene å ha daglig leder. Etter gjeldende lov gjelder dette bare for selskaper med en aksjekapital på mindre enn 3 millioner kroner, jf. § 6-2 første ledd andre punktum.

Om forslaget vises til punkt 6.3.2.5.

Til § 6-3

Det foreslås en endring i *andre punktum* som innebærer at plikten til å velge varamedlem til styret begrenses til der hvor styret har ett medlem. Etter gjeldende lov gjelder plikten til å ha varamedlem også for styrer med to medlemmer, jf. § 6-3 første ledd andre punktum.

Det vises til punkt 6.3.2.3.

Til § 6-19

Etter gjeldende lov § 6-19 første ledd første punktum er hovedregelen at styret kan behandle saker på annen måte enn i møte når styrets leder finner at "*saken kan forelegges skriftlig eller behandles på annen betryggende måte*". I første ledd andre, tredje og fjerde punktum fastsettes imidlertid unntak fra denne hovedregelen. Det angis her visse saker som alltid krever møtebehandling.

Det foreslås at *andre, tredje og fjerde punktum* oppheves, slik at adgangen til å behandle saker uten møte gjelder uten unntak.

Om forslaget, se ellers punkt 6.3.2.4.

Til § 8-1

§ 8-1 gjelder de materielle vilkårene for utdeling av utbytte.

Forslaget er nærmere omtalt i punkt 5.5.5.2.

Til ny § 8-1 a

Det foreslås en ny § 8-1 a som gir hjemmel for utdeling av ekstraordinært utbytte på grunnlag av en mellombalanse.

Om forslaget vises til punkt 5.5.6.2.

Til § 8-7

Det foreslås en endring i § 8-7 *første ledd* om kreditt til aksjeeiere m.v. Endringen presiserer at kreditt til aksjeeiere m.v. også kan ytes med grunnlag i en mellombalanse etter forslag til ny § 8-1 a.

Til § 8-10

§ 8-10 foreslås endret slik at selskapet innenfor de rammene som går fram av bestemmelsen, kan stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer mv. i selskapet.

Om forslaget vises ellers til punkt 5.5.13.2.

Til § 9-2

§ 9-2 gjelder selskapets adgang til å erverve egne aksjer.

Endringen i *første ledd første punktum* innebærer at vilkåret i gjeldende lovs § 9-2 første ledd første punktum om at selskapet bare kan erverve egne aksjer dersom den samlede pålydende verdi av beholdningen av egne aksjer etter ervervet ikke overstiger 10 % av aksjekapitalen, oppheves. Dette betyr at det etter forslaget ikke gjelder noen øvre lovbestemt grense for hvor stor del av aksjene selskapet kan erverve.

Om forslaget vises ellers til punkt 5.5.11.2.

Det foreslås dessuten en endring i *første ledd andre punktum* som har sammenheng med forslaget om å innføre brøkdelsaksjer.

Til § 9-3

Bestemmelsen gjelder krav til fri egenkapital m.v. ved erverv av egne aksjer. Endringen har sammenheng med forslaget til endring av utbyttereguleringene i § 8-1, jf. § 8-1 a.

Til § 9-4

Paragrafen gjelder generalforsamlingens fullmakt om erverv av egne aksjer.

Det foreslås en endring i *andre ledd første punktum* som utvider fullmaktens lengste løpetid til fem år.

Om forslaget vises til punkt 5.5.11.2.

Det foreslås dessuten en endring i *andre ledd andre punktum* som har sammenheng med forslaget om brøkdelsaksjer.

Til § 9-6

§ 9-6 andre ledd gjelder plikt til å avhende eller slette aksjer som er ervervet etter paragrafens første ledd. Endringen i *andre ledd* har sammenheng med at den kvantitative begrensningen i § 9-2 første ledd er endret. Den foreslåtte endringen av § 9-6 andre ledd innebærer en tilpassing av bestemmelsen til forslaget til endring av § 9-2 første ledd.

Til § 10-1

Forslaget er en tilpassing av § 10-1 andre ledd nr. 2 til brøkdelsaksjer.

Til § 10-2

Det foreslås en endring i *tredje ledd* der tidspunktet for vurderingen av eiendeler som selskapet skal overta, bestemmes på tilsvarende måte som ved stiftelse, se forslaget til endring i § 2-6 første ledd nr. 4.

Til § 10-9

Bestemmelsene gjelder melding av kapitalforhøyelse til Foretaksregisteret. De foreslåtte endringene er en parallell til § 2-18. Det vises derfor til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 10-12 første ledd

Det foreslås at henvisningen i gjeldende lov til "*tidspunktet for revisorerklæringen etter § 10-12*", sløyfes. Bestemmelsen samsvarer da med den tilsvarende endringen i § 2-7. Vurderingstidspunktet er i utkastet regulert i 10-2 tredje ledd.

Til § 10-12 andre ledd

Andre og tredje punktum om utgiftene ved kapitalforhøyelsen, foreslås opphevet. Forslaget er en konsekvens av forslaget om at det ikke lenger skal være et vilkår for at selskapet skal kunne dekke stiftelsesutgiftene, at det beløpet som betales for aksjene, overstiger aksjenes pålydende med et beløp som minst svarer til stiftelsesutgiftene. Se i denne sammenhengen forslaget til endringer i § 2-5. Forslaget må også få konsekvenser for reglene om selskapets dekning av utgiftene ved kapitalforhøyelse i det andre og tredje punktum i 10-12 andre ledd.

Til § 10-12 tredje ledd

Bestemmelsen gjelder forfallstidspunktet for aksjeinnskuddet ved kapitalforhøyelse. De foreslåtte endringene har sammenheng med forslaget om adgang til delvis innbetaling av aksjeinnskuddet etter registreringen, og er en parallell til de foreslåtte endringene i § 2-11. Det vises derfor til merknadene til denne bestemmelsen.

Til § 10-13

§ 10-13 gjelder særskilt innbetalingskonto for aksjeinnskudd. Bestemmelsen passer bare for aksjeinnskudd i penger som skal betales før registreringen, og er foreslått tilpasset dette.

Til § 10-14

Bestemmelsen gjelder styrefullmakt om kapitalforhøyelse ved nytegning av aksjer. Det foreslås at *tredje ledd* tilpasses brøkdelsaksjer.

Til § 12-2

§ 12-2 andre ledd gjelder krav til egenkapital ved kapitalnedsetting etter § 12-1 første ledd nr. 2 og 3. Det sentrale innholdet i bestemmelsen er at selskapet etter nedsettingen skal ha tilbake eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital.

De foreslåtte endringene tilpasser de materielle vilkårene for nedsetting av aksjekapitalen etter § 12-1 første ledd nr. 2 og 3 til vilkårene for utdeling av utbytte, jf. § 8-1, jf. § 8-1 a. Etter *andre ledd* kan nedsetting av aksjekapitalen, som foreslått for utbytte, gjennomføres med grunnlag i en mellombalanse.

Det vises ellers til punkt 5.5.9.2.

Til § 12-6

Det foreslås at varslingsfristen ved nedsettelse av aksjekapitalen forkortes fra to måneder til fire uker. Det vises til punkt 5.5.9.2.

Til § 13-6

Det foreslås å oppheve § 13-6 første ledd nr. 7 om at fusjonsplanen skal angi utkast til åpningsbalanse for det overtakende selskapet ved fusjon. Forslaget må ses i sammenheng med at kravet til åpningsbalanse foreslås opphevet ved stiftelse av selskapet, se forslaget om å oppheve lovens § 2-8. Etter gjeldende lov er det ikke krav til åpningsbalanse ved kapitalforhøyelse, og heller ikke ved fusjon og fisjon over landegrensene, jf. henvisningene til reglene i allmennaksjeloven om fusjon og fisjon

over landegrensene i aksjeloven §§ 13-25 og 14-12.

Til § 13-10

I samsvar med endringen i § 10-2 tredje ledd, foreslås også § 13-10 tredje ledd endret slik at det er verdsettelsestidspunktet som tidligst kan være åtte uker før generalforsamlingens godkjenning av fusjonsplanen. Revisors bekreftelse av verdsettelsen må forutsetningsvis knytte seg til det samme tidspunkt som tidspunktet for verdsettelsen av innskuddet i redegjørelsen.

Til § 13-14

Det foreslås en tilsvarende forkortelse av varslingsfristen ved fusjon som i forslag til endring § 12-6 nr. 1 første punktum er foreslått for nedsetting av aksjekapitalen.

Til § 16-4

Det foreslås en tilsvarende forkortelse av varslingsfristen ved oppløsning av selskap som i § 12-6 nr. 1 første punktum er foreslått for nedsetting av aksjekapitalen.

9 FORSLAG TIL ENDRINGER I AKSJELOVEN

§ 1-4 andre ledd annet og tredje punktum skal lyde:

Unntaket i § 8-7 tredje ledd nr. 2 gjelder også kreditt og sikkerhetsstillelse til fordel for morselskap som hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen, og til datterselskaper av slikt morselskap som hører hjemme i en stat som er part i EØS-avtalen. Departementet kan i forskrift bestemme at unntaket i § 8-7 tredje ledd nr. 2 også gjelder kreditt og sikkerhet til fordel for morselskap som hører hjemme i en av nærmere angitte stater som ikke er part i EØS-avtalen og til datterselskaper av slikt morselskap som hører hjemme i en angitt stat.

Gjeldende tredje punktum i § 1-4 andre ledd blir nytt fjerde punktum.

§ 2-1 første ledd nytt tredje og fjerde punktum skal lyde:

Stiftelsesdokumentet kan opprettes som et papirdokument eller som et elektronisk dokument. Kongen kan i forskrift gi nærmere regler om stiftelsesdokument og vedlegg til dette i elektronisk form.

§ 2-2 første ledd skal lyde:

Vedtektene skal minst angi:

1. selskapets foretaksnavn;
2. den kommune i riket hvor selskapet skal ha sitt forretningskontor;
3. selskapets virksomhet;
4. aksjekapitalens størrelse, jf. § 3-1;
5. aksjenes pålydende (nominelle beløp) eller antall aksjer (brøkdelsaksjer), jf. § 3-1.

§ 2-2 nytt tredje og fjerde ledd skal lyde:

Dersom selskap skal ha flere daglige ledere eller om styret eller bedriftsforsamlingen skal kunne bestemme at selskapet skal ha flere daglige ledere, skal dette angis i vedtektene. Det skal i så fall også angis om flere daglige ledere skal fungere som et kollektivt organ.

Dersom selskapets aksjer skal registreres i et verdipapirregister, skal dette angis i vedtektene.

§ 2-5 skal lyde:

Selskapet kan bare dekke utgifter ved stiftelsen når dette er angitt i stiftelsesdokumentet. Det skal angis hvilke utgifter det gjelder, hvordan de er beregnet, og navn og adresse på den som er tilgodesett. Det kan ikke pådras selskapet stiftelsesutgifter som overstiger aksjeinnskuddet.

§ 2-6 første ledd nr. 4 nytt andre punktum skal lyde:

Tidspunktet for verdsettelsen kan tidligst være fire uker før stiftelsen, jf. § 2-9.

Nåværende andre punktum blir nytt tredje punktum.

§ 2-6 nytt fjerde ledd skal lyde:

Kongen kan i forskrift gjøre unntak fra første til tredje ledd for tilfeller der aksjer tegnes mot innskudd i omsettelige verdipapirer eller pengemarkedsinstrumenter eller mot med andre eiendeler enn penger når verdien av innskuddet framgår av et revidert, lovpålagt årsregnskap.

§ 2-7 tredje punktum skal lyde:

Eiendeler som selskapet mottar som aksjeinnskudd, skal vurderes til virkelig verdi, med mindre det følger av regnskapsloven at innskuddet skal videreføres til balanseførte

verdier.

§ 2-8 oppheves.

§ 2-11 andre og nytt tredje punktum skal lyde:

Forfallstidspunktet kan ikke settes senere enn at selskapet kan oppfylle vilkårene for registrering i § 2-18. Aksjeinnskudd som ikke er forfalt før registreringen, kan styret kreve innbetalt med minst fire ukers varsel.

§ 2-12 første ledd andre og nytt tredje punktum skal lyde:

For aksjer uten pålydende (brøkdelsaksjer), kan aksjeinnskuddet ikke være lavere enn brøkdelsaksjens verdi beregnet på grunnlag av selskapets aksjekapital og antall aksjer i selskapet (brøkdelsverdi). Blir en aksje tegnet mot et lavere vederlag, skal aksjens pålydende eller brøkdelsverdi likevel skytes inn.

§ 2-13 andre ledd skal lyde:

Ved forsinket oppgjør av krav på innskudd i andre eiendeler enn penger plikter aksjeeieren å erstatte selskapet rente regnet av innskuddets verdi, jf. § 2-7 tredje punktum.

§ 2-13 femte ledd første og andre punktum skal lyde:

Blir oppgjør ikke foretatt innen den fastsatte fristen, kan styret la en annen overta aksjen mot å påta seg den fastsatte innskuddsforpliktelsen. Er selskapet ikke registrert, og det ikke er rimelig utsikt til å få andre til å overta aksjen, få inndrevet det skyldige beløpet eller inndrivingskostnadene ikke står i rimelig forhold til beløpets størrelse, kan styret i stedet nedsette aksjekapitalen og slette aksjen, med mindre dette vil være i strid med § 3-1 første ledd.

§ 2-18 andre og nytt tredje ledd skal lyde:

Før selskapet meldes til Foretaksregisteret skal minst halvdelen av den enkelte aksjes pålydende beløp eller brøkdelsverdi, og minst halvdelen av det som for hver enkelt aksje skal betales ut over pålydende eller brøkdelsverdien, jf. § 2-12 første ledd, være innbetalt til selskapet, likevel slik at minst 30 000 kroner av den tegnede aksjekapitalen med tillegg av en tilsvarende del av den fastsatte overkursen, skal være innbetalt. Aksjeinnskudd i annet enn penger skal i alle tilfeller være innbetalt fullt ut før selskapet meldes, herunder skal resultat av teknisk bistand, forsknings- og utviklingsarbeid mv være stilt til rådighet for selskapet.

I meldingen skal det opplyses hvor stor del av aksjeinnskuddet for hver enkelt aksje, herunder det som skal betales ut over aksjenes pålydende eller brøkdelsverdi som er

innbetalt. Innbetalingen skal bekreftes av revisor. Skal aksjeinnskuddene utelukkende gjøres opp med penger, kan i stedet en finansinstitusjon gi bekreftelsen.

Nåværende tredje ledd blir nytt fjerde ledd.

§ 2-19 første ledd første og nytt andre punktum skal lyde:

Styrets medlemmer er solidarisk ansvarlig for det som måtte mangle av den aksjekapital som i meldingen til Foretaksregisteret er oppgitt innbetalt eller gjort opp på annen måte. Tilsvarende ansvar har revisor eller finansinstitusjon som har bekreftet innbetalingen.

Nåværende andre punktum blir nytt tredje punktum.

§ 3-1 skal lyde:

Et aksjeselskap skal ha en aksjekapital på minst 30 000 norske kroner.

Aksjekapitalen skal være fordelt på en eller flere aksjer som rettighetene som aksjeeier knytter seg til.

Aksjene kan være aksjer med pålydende (nominell) verdi eller brøkdelsaksjer. Har aksjene pålydende verdi, skal aksjene lyde på like store beløp. Hver brøkdelsaksje representerer en like stor andel av aksjekapitalen.

§ 3-2

Overskriften endres slik:

Melding av senere innbetaling av aksjeinnskudd

§ 3-2 skal lyde:

Innbetaling av aksjeinnskudd etter registreringen av selskapet eller kapitalforhøyelsen, jf. § 2-11 tredje punktum, jf. 10-12 tredje ledd tredje punktum, skal meldes til Foretaksregisteret innen en måned etter at innbetalingen er foretatt. I meldingen skal opplyses hvor stor del av innbetalingen som gjelder betaling ut over aksjenes pålydende eller brøkdelsverdi. § 2-18 tredje ledd annet og tredje punktum gjelder tilsvarende.

§ 3-4 Overskriften endres slik:

Krav om forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet

§ 3-4 nytt andre punktum skal lyde:

Det skal ha tilstrekkelige likvider til å dekke sine forpliktelser ved forfall.

Ny § 4-4a skal lyde:

4-4a. Bortfall av aksjeeierrettigheter ved forsinket innbetaling av aksjeinnskudd

Ved forsinket oppgjør av krav på innbetaling av aksjeinnskudd, mister aksjeeieren rett til å utøve rettigheter som aksjeeier i selskapet så vel for de aksjene som innbetalingskravet gjelder, som for andre aksjer han eier i selskapet. Dette gjelder likevel ikke rett til utbytte og andre utbetalinger fra selskapet. Selskapet kan kreve at slike utbetalinger skal motregnes i selskapets krav på innbetaling av aksjeinnskuddet. Aksjeeierens aksjer skal ikke regnes med når en beslutning krever samtykke fra samtlige aksjeeiere eller en viss del av aksjekapitalen, eller når en rett kan utøves bare av eierne av en viss del av selskapets aksjekapital.

Ny § 5-1a skal lyde:

§ 5-1a. Aksjeeiernes adgang til å fravike reglene i kapittel 5

Generalforsamlingen kan med tilslutning fra samtlige aksjeeiere i selskapet treffe vedtak uten å følge reglene i:

- 1. § 5-2 annet ledd første og annet punktum om formkrav til generalforsamlingsfullmakt,*
- 2. § 5-4 om ledelsens rett og plikt til å være til stede på generalforsamlingen,*
- 3. § 5-6 om ekstraordinær generalforsamling,*
- 4. § 5-7 om stedet for generalforsamlingen,*
- 5. § 5-9 om styrets myndighet til å innkalle til generalforsamlingen,*
- 6. § 5-10 om krav til innkallingen,*
- 7. § 5-11 om vilkårene for aksjeeiernes rett til å få saker behandlet på generalforsamlingen,*
- 8. § 5-12 første ledd om åpning av møtet,*
- 9. § 5-14 om saker utenfor dagsorden.*

Lovens §§ 5-12 annet ledd om møteleder og § 5-13 om fortegnelse over aksjeeierne på møtet gjelder tilsvarende når aksjeeierne er enige om å holde generalforsamling etter første ledd.

§ 5-8 oppheves.

§ 6-1 første ledd skal lyde:

Selskapet skal ha et styre med *ett eller flere medlemmer*.

§ 6-2 første ledd skal lyde:

Selskapet *kan* ha en daglig *leder*.

§ 6-3 første ledd andre punktum skal lyde:

Har styret *ett medlem*, skal det velges *minst ett varamedlem*.

§ 6-19 første ledd andre, tredje og fjerde punktum oppheves.

§ 8-1 skal lyde:

Selskapet kan bare dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har tilbake eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital, jf. kapittel 3 I. I det beløp som etter første punktum kan deles ut, skal det gjøres fradrag for den samlede pålydende verdi eller brøkdelsverdi av egne aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant og midler som er stilt til rådighet, kreditt eller sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-10 som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av de midler selskapet kan dele ut som utbytte.

Beregningen skal foretas på grunnlag av balansen i selskapets siste godkjente årsregnskap, likevel slik at det skal tas hensyn til endringer i den bundne kapitalen samt beholdningen av egne aksjer og midler som er stilt til rådighet, kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-10 som har inntruffet etter balansedagen.

Selskapet kan uansett bare dele ut utbytte så langt det etter utdelingen har en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet, jf. § 3-4.

§ 8-1a. Ekstraordinært utbytte (ny) skal lyde:

Selskapet kan etter at det har godkjent årsregnskapet for siste regnskapsår, dele ut ekstraordinært utbytte på grunnlag av en mellombalanse som er utarbeidet og revidert etter reglene for årsregnskap. Balansedagen kan ikke ligge lenger tilbake i tid enn seks måneder før dagen vedtak om ekstraordinært utbytte treffes.

Bestemmelsene i § 8-1 om hva som kan deles ut som utbytte, gjelder tilsvarende for utdeling av ekstraordinært utbytte.

Vedtak om ekstraordinært utbytte treffes av generalforsamlingen. § 8-2 gjelder

tilsvarende.

Generalforsamlingen kan etter at det har godkjent årsregnskapet, gi styret myndighet til å vedta ekstraordinært utbytte som nevnt i første jf. annet ledd samt i det løpende regnskapsåret vedta tilleggsutbytte på grunnlag av selskapets årsregnskap. Fullmakten kan ikke gjelde for lenger tid enn fram til førstkommende ordinære generalforsamling.

§ 8-7 første ledd skal lyde:

Selskapet kan bare gi kreditt til eller stille sikkerhet til fordel for en aksjeeier eller noen av aksjeeierens nærstående innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte etter § 8-1, jf. § 8-1a, og bare når det stilles betryggende sikkerhet for kravet om tilbakebetaling eller tilbakesøking.

§ 8-10 skal lyde:

Selskapet kan stille midler til rådighet eller yte lån eller stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer eller rett til erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap innenfor rammen av de midler som selskapet kan dele ut som utbytte etter § 8-1, jf. § 8-1a, og bare når det stilles betryggende sikkerhet for kravet på tilbakebetaling eller tilbakesøking. Selskapets bistand skal være på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Det kan bare ytes bistand til erverv av aksjer som er fullt innbetalt.

Styrets vedtak om bistand som nevnt i første ledd skal før bistanden ytes godkjennes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring.

Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse som minst skal opplyse om:

- 1. bakgrunnen for forslaget om økonomisk bistand*
- 2. selskapets interesse i å gjennomføre en slik disposisjon*
- 3. vilkår som er knyttet til gjennomføringen av disposisjonen*
- 4. en vurdering av de konsekvenser disposisjonen får for selskapets likviditet og solvens*
- 5. prisen som tredjemann skal betale for aksjene eller retten til aksjene*

Redegjørelsen etter tredje ledd skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen.

§ 9-2 første ledd skal lyde:

Et aksjeselskap kan erverve egne aksjer. Ervervet må ikke medføre at aksjekapitalen

med fradrag av det samlede pålydende *eller den samlede brøkdelsverdien*, jf. § 2-12 første ledd, av egne aksjer blir mindre enn minste tillatte aksjekapital etter § 3-1 første ledd.

§ 9-3 skal lyde:

Et aksjeselskap kan bare erverve egne aksjer *dersom vederlaget selskapet skal betale for aksjene, ligger innenfor det som selskapet kan utbetale som utbytte etter § 8-1, jf. 8-1a.*

§ 9-4 andre ledd skal lyde:

Fullmakten skal gjelde for et bestemt tidsrom, som ikke kan være lenger enn *fem år*. Fullmakten skal angi den høyeste pålydende verdi *eller høyeste brøkdelsverdi*, jf. § 2-12 første ledd, av de aksjer som selskapet i alt kan erverve, og det minste og høyeste beløpet som kan betales for aksjene.

§ 9-6 andre ledd skal lyde:

Hvis den samlede pålydende verdi *eller den samlede brøkdelsverdi*, jf. § 2-12 første ledd, av beholdningen av egne aksjer (jf. § 9-2 annet ledd og første ledd i paragrafen her) medfører at den samlede pålydende verdi *eller den samlede brøkdelsverdien av aksjer som selskapet ikke eier selv er mindre enn minste tillatte aksjekapital etter § 3-1 første ledd*, skal en aksje ervervet etter første ledd så snart som mulig og senest innen to år etter ervervet avhendes eller slettes ved nedsetting av aksjekapitalen.

§ 10-1 andre ledd nr. 2 skal lyde:

2. aksjenes pålydende (nominelle beløp) *eller antall nye aksjer som skal utstedes (brøkdelsaksjer)*. Det kan i stedet fastsettes en øvre og en nedre grense for antall nye aksjer.

§ 10-2 tredje ledd skal lyde:

Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse etter reglene i § 2-6. *Tidspunktet for verdsettelsen kan tidligst være fire uker før generalforsamlingens beslutning. § 2-6 fjerde ledd gjelder tilsvarende.*

§ 10-9 andre ledd skal lyde:

Før kapitalforhøyelsen meldes til Foretaksregisteret skal minst halvdelen av den enkelte aksjes pålydende beløp eller brøkdelsverdi og minst halvdelen av det som for hver enkelt aksje skal betales ut over pålydende eller brøkdelsverdien, jf. § 2-12 første ledd, være innbetalt til selskapet. Aksjeinnskudd i annet enn penger skal i alle tilfeller være innbetalt fullt ut før kapitalforhøyelsen meldes, herunder skal resultat av teknisk

bistand, forsknings- og utviklingsarbeid mv være stilt til rådighet for selskapet.

I meldingen skal det opplyses hvor stor del av aksjeinnskuddet for hver enkelt aksje, herunder det som skal betales ut over aksjenes pålydende eller brøkdelsverdi som er innbetalt. Innbetalingen skal bekreftes av revisor. Skal aksjeinnskuddene utelukkende gjøres opp med penger, kan i stedet en finansinstitusjon gi bekreftelsen. § 2-19 gjelder tilsvarende.

§ 10-12 første ledd tredje punktum skal lyde:

Eiendeler som selskapet mottar som aksjeinnskudd, skal vurderes til virkelig verdi, med mindre det følger av regnskapsloven at innskuddet skal videreføres til balanseførte verdier.

§ 10-12 andre ledd andre og tredje punktum oppheves.

§ 10-12 tredje ledd andre og tredje punktum skal lyde:

Forfallstidspunktet kan ikke settes senere enn at selskapet kan oppfylle vilkårene for registrering i § 10-9. § 2-11 tredje punktum gjelder tilsvarende.

§ 10-13 første ledd første punktum skal lyde:

Aksjeinnskudd i penger som er betalt før registreringen, skal innbetales på særskilt konto i en kredittinstitusjon som kan drive virksomhet her i riket.

§ 10-14 tredje ledd første punktum skal lyde:

Styrefullmakten kan ikke gjelde et større beløp enn at det samlede pålydende av aksjer eller det samlede antall aksjer (brøkdelsaksjer) som kan utstedes etter fullmakten, ligger innenfor halvdelen av aksjekapitalen på den tid da fullmakten ble registrert.

§ 11-8 tredje ledd første punktum skal lyde:

Styrefullmakten kan ikke gjelde et større beløp enn at det samlede pålydende av aksjer eller det samlede antall aksjer (brøkdelsaksjer) som kan utstedes i henhold til låneavtale på bakgrunn av fullmakten, ligger innenfor halvdelen av aksjekapitalen på den tid da fullmakten ble registrert.

§ 12-2 andre og nytt tredje ledd skal lyde:

Beslutning som nevnt i § 12-1 første ledd nr 2 og 3 kan ikke gjelde større beløp enn at selskapet etter nedsettingen har tilbake eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital, jf. kapittel 3 I. I det beløp som etter første punktum kan deles ut, skal det gjøres fradrag for den samlede pålydende verdi av egne

aksjer som selskapet har ervervet til eie eller pant og midler som er stilt til rådighet, kreditt eller sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-10 og som etter disse bestemmelsene skal ligge innenfor rammen av de midler selskapet kan dele ut som utbytte.

Beregningen skal foretas på grunnlag av balansen i selskapets siste godkjente årsregnskap, likevel slik at det skal tas hensyn til endringer i den bundne kapitalen samt beholdningen av egne aksjer og midler som er stilt til rådighet, kreditt og sikkerhetsstillelse etter §§ 8-7 til 8-10 som har inntruffet etter balansedagen. Beregningen kan etter at selskapet har et godkjent årsregnskap for siste regnskapsår foretas på grunnlag av en mellombalanse som er utarbeidet og revidert etter reglene for årsregnskap. Balansedagen kan ikke ligge lenger tilbake i tid enn seks måneder før vedtaket om nedsetting av aksjekapitalen.

Selskapet kan uansett bare dele ut midler så langt det etter utdelingen har en forsvarlig egenkapital og tilstrekkelig likviditet, jf. § 3-4.

§ 12-6 nr. 1 første punktum skal lyde:

Foretaksregisteret skal, så snart beslutningen om kapitalnedsetting er registrert, kunngjøre beslutningen og varsle selskapets kreditorer om at innsigelse mot at nedsettingen settes i kraft, må meldes til selskapet innen *fire uker* fra kunngjøringen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon.

§ 13-6 første ledd nr. 7 *oppheves*

§ 13-10 tredje ledd skal lyde:

Redegjørelsen for det overtakende selskapet skal også fylle kravene som følger av § 2-6 første ledd eller 10-2 tredje ledd, likevel slik at *tidspunktet for verdsettelsen* tidligst kan være åtte uker før generalforsamlingens beslutning.

§ 13-14 første ledd skal lyde:

Foretaksregisteret skal kunngjøre beslutningene om fusjon og varsle selskapenes kreditorer om at innsigelse mot fusjonen må meldes til selskapet innen *fire uker* fra kunngjøringen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon.

§ 16-4 andre punktum skal lyde:

I kunngjøringen skal selskapets kreditorer varsles om at de må melde sine krav til avviklingsstyrets leder innen *fire uker* fra kunngjøringen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon.

Utgitt av:
Justis- og politidepartementet

Trykk:
Departementenes servicesenter 01/11 - 150

