



I forhold til tidligere rett innebærer den nye lovbestemmelsen en utvidelse av virkeområdet ved at også nærstående av styre-medlemmer og daglig leder skal omfattes, og ikke bare nærstående av aksjonærer og aksjonærers morselskap.

Endringer av aksjelovenes § 3-8

Regjeringen har fremsatt forslag om betydelige endringer av aksjelovenes § 3-8 om avtaler mellom et selskap og nærstående parter. Endringene innebærer blant annet at myndigheten til å godkjenne avtalene flyttes fra generalforsamlingen til styret.



Advokat (H) ph.d.
Olav Fr. Perland
Advokatfirmaet Wiersholm

Innholdet av styrets erklæring er utvidet til å omfatte at avtalen er inngått i selskapets interesse, og at kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet er oppfylt. Ugyldighet skal bare inntre dersom selskapet kan godtgjøre at avtaleparten kjente eller burde kjent til at styret ikke har godkjent avtalen. Det er også foreslått endringer i enkelte av vilkårene for at bestemmelsen kommer til anvendelse. Blant annet skal verdien av avtalen nå måles mot selskapets balansesum, og ikke aksjekapitalen.

Det er også gjort avklaringer av randsonen av personkretsen som omfattes, og unntaket for avtaler som faller innenfor selskapets vanlige virksomhet. Det er også foreslått nye særlige regler for noterte selskaper og etterstiftelse av allmennaksjeselskaper.

Bakgrunn for lovendringene

Nærings- og fiskeridepartementet har i Prop. 135 L (2018–2019) fremsatt forslag om omfattende endringer av bestemmelsen i aksjeloven («asl.») og allmennaksjeloven («asal.») § 3-8. Lovendringen er i skrivende stund til behandling i Stortingets næringskomité for behandling i løpet av høstse-

sjonen. Endringene tilsikter å forenkle og klargjøre bestemmelsen, slik at den blir enklere å forholde seg til i praksis og for å unngå utilsiktede konsekvenser av regelen.

Forfatteren av denne artikkelen har i en utredning sammen med advokat Sverre Sandvik (avgitt for Næringslivets Hovedorganisasjon til departementet 23. juni 2016 og nærmere oppsummert i Prop. 135 L (2018–2019) på s. 44-45) argumentert for at regelen i § 3-8 burde oppheves. Departementet valgte å beholde bestemmelsen ut fra hensynet til åpenhet og for å beskytte aksjonærer og kreditorer mot at selskapets kapitalgrunnlag svekkes til fordel for en nær-

stående. Utkastet inneholder imidlertid betydelige endringer av lovenes § 3-8.

Lovendringene av § 3-8 er i all hovedsak sammenfallende for aksjeloven og allmennaksjeloven. Det har også vært tilsiktet av departementet. Der reglene er sammenfallende for aksje- og allmennaksjeselskaper, refereres det i denne artikkelen for enkelhets skyld kun til asl. § 38 og øvrige bestemmelser i aksjeloven uten at det inntas tilsvarende referanser til allmennaksjeloven. På et par punkter er det mindre forskjeller, og de vil bli påpekt i artikkelen.

I tillegg til endringene av asl. og asal. § 3-8 er det også innført noen nye regler i allmennaksjeloven om noen særskilte tilfeller. Dette er de nye reglene om såkalt etterstiftelse i asal. § 2-10a og de utvidede reglene som gjelder for noterte allmennaksjeselskaper i asal. §§ 3-10 til 3-16. Tilsvarende regler innføres ikke i aksjeloven. Reglene i asal. § 2-10a og §§ 310 til 3-16 har sammenheng med Norges forpliktelser til å inkorporere EU-direktiver i norsk rett.

Virkeområde – personkrets omfattet av § 3-8

Det er bare avtaler med en nærmere angitt personkrets av aksjonærer og andre tilknyttede personer som omfattes av bestemmelsen i asl. § 3-8. Det er foreslått et par endringer av denne delen av bestemmelsen.

Bestemmelsen vil fortsatt ha som utgangspunkt at den gjelder avtaler som selskapet inngår med sine *aksjonærer*. Bestemmelsen gjelder dernest avtaler med aksjonærers morselskap (også bakenforliggende morselskap), men ikke andre tilfeller av indirekte aksjonærforhold. Videre gjelder bestemmelsen for avtaler med et styremedlem eller daglig leder i selskapet. Denne kjernen av berørt personkrets er det ikke gjort noen endringer av.

I tillegg omfatter bestemmelsen avtaler inngått med *nærstående* (etter asl. § 1-5) av slike personer. I forhold til tidligere rett innebærer den nye lovbestemmelsen nå en utvidelse av virke-

området ved at også nærstående av styremedlemmer og daglig leder skal omfattes, og ikke bare nærstående av aksjonærer og aksjonærers morselskap.

Bestemmelsen gjelder ytterligere også for avtaler inngått med «*noen som handler etter avtale med*» aksjonær, aksjonærs morselskap, styremedlem eller daglig leder. Nytt etter lovendringen er at man har fjernet tilfeller med noen som «*for øvrig opptrer i forståelse med*» aksjonærer osv. Dette skyldes at denne delen av bestemmelsen har voldt betydelige tolkningsproblemer i praksis. På dette punkt bidrar lovendringen til en praktisk viktig forenkling av vilkårene.

Det saklige virkeområdet for § 3-8

Bestemmelsen i asl. § 3-8 skal fortsatt gjelde avtaler av ethvert slag. Typen avtale vil derfor ikke ha betydning for avgrensning av virkeområdet av regelen.

Det avgjørende for om avtalen faller inn under hovedregelen, er om den gjelder tilstrekkelig store verdier for selskapet. Her innebærer imidlertid den nye bestemmelsen en viktig omlegging i forhold til den tidligere regelen. Det avgjørende etter den nye bestemmelsen vil være om avtalen gjelder ytelser fra selskapet som har en virkelig verdi som overstiger 2,5 % av balansesummen i selskapets sist godkjente årsregnskap. Det er også åpnet for at verdien kan baseres på en mellombalanse. Tidligere knyttet vurderingen seg til om verdien oversteg 10 % av aksjekapitalen (5 % i allmennaksjeselskaper).

Endringen i hovedregelen har sammenheng med at forholdet til den formelle aksjekapitalen ga et lite representativt uttrykk for de reelle økonomiske verdiene i selskapet. Det må antas at den nye regelen vesentlig bedre treffer avtaler som reelt sett gjelder betydelige verdier for selskapet.

Endringer i unntaksreglene

Det er også gjort noen viktige endringer i unntaksreglene.

Det gjelder fortsatt unntak for avtaler under en nærmere angitt terskelverdi.

Terskelen i unntaket økes fra kr 50 000 til kr 100 000.

Det viktigste unntaket i praksis gjelder unntaket for «*avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet*». Dette unntaket videreføres. Det er imidlertid gjort en viktig avklaring av betingelsen for innholdet av slike avtaler. Tidligere var slike avtaler bare unntatt dersom de også «*inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler*». Dette er nå endret til en betingelse om at avtalen må være «*grunnet på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*». Endringen skyldes at det tidligere har vært uklart om det var nødvendig å påvise at det forelå noen konkret markedspraksis for vilkårene. Lovgiver har ønsket å myke opp ordlyden for å vise at det sentrale er om avtalen er forretningsmessig begrunnet og fundert for selskapet.

Det er også innført et nytt unntak for finansforetak og avtaler som er godkjent av Finanstilsynet etter nærmere regler i finansforetaksloven.

For øvrig er unntaksbestemmelsene i det alt vesentligste beholdt som tidligere.

Saksbehandlingsreglene for § 3-8

Den praktisk viktigste endringen i asl. § 3-8 er at myndigheten for å godkjenne avtalen nå er lagt til styret. Etter tidligere regel var det generalforsamlingen som hadde myndighet til å godkjenne slike avtaler. Det vil nå som utgangspunkt være de ordinære reglene om styrebehandling som kommer til anvendelse for styrets godkjenning av avtalen.

Lovendringen bringer dermed beslutningskompetansen dit den ellers ville ligge ut fra lovens normale system med fordeling av myndighet mellom selskapsorganene. Det må antas at avtaler av den typen som omfattes av asl. § 3-8, normalt vil ligge innenfor styrets myndighet etter asl. §§ 6-12 første ledd og 6-14 annet ledd. Dette medfører dermed en betydelig praktisk forenkling. Samtidig kan det stilles et rettspolitisk spørsmål ved om det dermed egentlig lenger er nødvendig med bestemmelsen i aksjeloven § 3-8.

Fortsatt krav til styrets redegjørelse etter § 2-6

Det gjelder fortsatt et krav til at styret i forbindelse med godkjenningen må utarbeide en redegjørelse etter asl. § 2-6 første og annet ledd. Det samme gjelder dermed også kravet om at en slik redegjørelse må bekreftes av revisor, jf. asl. § 2-6 annet ledd, tredje og fjerde punktum. For allmennaksjeselskaper opphører ordningen om at redegjørelsen skal utarbeides av revisor som følge av lovendringen. Også for allmennaksjeselskaper vil det være tilstrekkelig at redegjørelsen utarbeides av styret og bekreftes av revisor.

Nye krav til styrets erklæring

En sentral nyhet er også at det er innført noen ytterligere krav til erklæring fra styret i forbindelse med godkjenningen av avtalen. Kravet til erklæring om at det er rimelig samsvar i verdi mellom ytelsene, er opprettholdt. I tillegg skal styret etter den nye bestemmelsen også erklære at «*avtalen er i selskapets interesse*», og at «*kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet i § 3-4 vil være oppfylt*». Kravet til erklæringene innebærer en presisering av styrets plikt til kvalitetssikring av grunnlaget for avtalen for selskapets del. Det fremgår ikke av bestemmelsen at disse erklæringene skal være gjensidig kontroll ved særattestasjonen etter asl. § 2-6.

Styrets redegjørelse og erklæring skal signeres av samtlige styremedlemmer, unntatt de som måtte være inhabile. Styremedlemmer som har innvendinger mot redegjørelsen eller erklæringen, skal eventuelt påpeke og redegjøre nærmere for det.

Styrets redegjørelse og erklæring skal sendes til samtlige aksjonærer. Dette er i og for seg en ny bestemmelse. Det samme fulgte også av tidligere rett ettersom redegjørelsen med erklæring måtte legges ved innkallingen til generalforsamlingen som skulle godkjenne avtalen. I likhet med tidligere rett skal redegjørelsen og erklæringen også sendes Foretaksregisteret.

Konsekvenser av brudd på bestemmelsen i § 3-8

Den sentrale sanksjonen ved brudd på asl. § 3-8 er ugyldighet. Dette var også regelen tidligere, men sanksjonsbestemmelsen har blitt betydelig myket opp. Tidligere var det automatisk ugyldighet så lenge generalforsamlingen ikke hadde godkjent avtalen. Nå endres dette til at avtalen bare er ugyldig dersom selskapet kan godgjøre at avtaleparten «*forsto eller burde ha forstått at styret ikke har godkjent avtalen*». Også på dette punkt er regelen i asl. § 3-8 nå bragt nærmere det som ellers følger av aksjelovens ordinære system om selskapsorganenes kompetanse, jf. asl. § 6-33.

Det avgjørende for vurderingen av avtalepartens gode tro, er etter bestemmelsens ordlyd om styret har godkjent avtalen eller ikke. I utgangspunktet er det ikke nødvendig at avtaleparten har eller burde ha kjent til hvorvidt saksbehandlingsreglene om utarbeidelse av redegjørelse og erklæring er oppfylt. Dette gjelder trolig med forbehold for tilfeller hvor styrets godkjenning har blitt påvirket av slike saksbehandlingsfeil, dette medfører at styrets godkjenning er ugyldig, og avtaleparten kjente eller burde kjent til det. Hvor nærliggende det er å legge til grunn at kontraktsparten burde kjent til mangler i saksbehandlingen, kan blant annet bero på hvor nært knyttet til selskapet vedkommende er.

Spørsmål om betydning av melding til Foretaksregisteret

Et særlig spørsmål er om vurderingen av avtalepartens gode tro vil påvirkes av plikten til å sende styrets redegjørelse og erklæring til Foretaksregisteret i henhold til regelen i asl. § 3-8 fjerde ledd. Det fremgår av bestemmelsen i foretaksregisterloven § 10-1 første ledd at alle forhold som er registrert i Foretaksregisteret skal regnes som kjent i forhold til bestemmelsen hvor god tro har betydning. I forarbeidene til de siste endringene i asl. § 3-8 fremgår det at i «*likhet med det som gjelder i dag vil Foretaksregisteret publisere en opplysning om at registeret har mottatt en redegjørelse for inngåelse av avtale etter*

§ 3-8» (Prop. 135 L (2018–2019) s. 105). Dette kan neppe likestilles med registrering i Foretaksregisteret i forhold til foretaksregisterloven § 10-1.

Likevel kan det ikke utelukkes at publiseringspraksisen til Foretaksregisteret i det enkelte tilfelle tilsier at avtaleparten burde sjekket om det er gitt slik kunngjøring. Et praktisk råd kan derfor være at avtaleparten for sikkerhets skyld sørger for å kunne avvende sin oppfyllelse av avtalen inntil kunngjøring fra Foretaksregisteret foreligger.

Økt risiko for styreansvar?

En annen konsekvens av brudd på bestemmelsen i asl. § 3-8 kan være ansvar for styret etter asl. § 17-1 første ledd. Det samme kan gjelde for andre som har medvirket til eventuelle feil hos styret etter asl. § 17-1 annet ledd. Dette følger først og fremst av at det nå er styret som har fått myndigheten til å godkjenne avtalen. I tillegg kan de nye kravene til erklæringer om at avtalen er i selskapets interesse, og at kravet til forsvarlig egenkapital og likviditet vil være oppfylt, i praksis tilsi en økt risiko for styreansvar. Dette kommer på toppen av ansvaret for styrets redegjørelse etter asl. § 2-6 og erklæringen om at det er samsvar mellom ytelsene. Denne muligheten for styreansvar er også påpekt i lovforarbeidene til endringsloven (Prop. 135 L (2018–2019) på s. 105): «*Styremedlemmer kan etter omstendighetene pådra seg erstatnings- eller straffansvar for de opplysninger som er gitt.*»

Ny regel om etterstiftelser i allmennaksjeselskap i asal. § 2-10a

For allmennaksjeselskaper er det innført en ny bestemmelse om såkalte «etterstiftelser» i asal. § 2-10a. Regelen skyldes Norges forpliktelser etter EUs annet selskapsdirektiv og etterfølgende direktiv (EU) 2017/1132 artikkel 52. Direktivet pålegger Norge å ha regler om at generalforsamlingen må godkjenne avtaler av en nærmere type inngått mellom selskapet og aksjonærer i en periode etter stiftelsen. Dette er regler som skal hindre omgåelse av

reglene om stiftelse med tingsinnskudd i asal. §§ 2-4 og 2-6. EU-direktivet gjelder bare for selskaper av typen allmennaksjeselskap. Tidligere var dette dekket av asal. § 3-8.

Etter at myndigheten til å godkjenne avtaler etter asal. § 3-8 nå overlates til styret, tilfredsstillende denne bestemmelsen ikke lenger direktivets krav om generalforsamlingsgodkjenning innenfor sitt virkeområde. Dermed har det blitt nødvendig for Norge å innføre en bestemmelse særskilt for tilfellene omfattet av annet selskapsdirektiv om dette.

Kort om innholdet av regelen om etterstiftelse

Regelen om etterstiftelse i asal. § 2-10a gjelder bare avtaler som er inngått innen to år fra selskapet ble stiftet. Den gjelder også bare avtaler som etter sitt innhold går ut på at selskapet erverver eiendeler. Personkretsen er angitt å være aksjonær, stifter, nærstående av disse eller noen som opptrer etter avtale med aksjeeier eller stifter. Bestemmelsen gjelder bare avtaler som utgjør en større virkelig verdi enn 10 % av summen av aksjekapital og innbetalt overkurs i selskapet på det tidspunktet. Det er også gjort tilsvarende unntak for avtaler som faller innenfor selskapets vanlige virksomhet, som også gjelder for § 3-8.

For avtaler som faller inn under asal. § 2-10a, skal det utarbeides tilsvarende redegjørelse og erklæring som etter asal. § 3-8. Avtalen må videre godkjennes av selskapets generalforsamling. Avtalen er ikke bindende for selskapet dersom selskapet kan godtgjøre at avtaleparten visste eller burde visst at generalforsamlingen ikke har godkjent avtalen. Siden børsnoterte selskaper skal offentliggjøre generalforsamlingsbeslutninger, vil det nok i de fleste tilfeller være vanskelig for en avtalepart overfor et notert selskap å nå frem med en anførsel om at vedkommende er i god tro, dersom slik godkjenning ikke er offentliggjort som en børsmelding.

Nye regler for noterte allmennaksjeselskaper i asal. §§ 3-10 til 3-19

Norge er som medlem i EØS forpliktet til å inkorporere en ny bestemmelse i artikkel 9c endringsdirektiv (EU) 2017/828 til aksjonærrettighetsdirektivet. Bestemmelsen stiller krav til regler om gjennomsiktighet og godkjenning av transaksjoner med nærstående parter. Direktivet gjelder bare for selskaper notert på regulerte markeder i EØS-området (i Norge gjelder dette selskaper med aksjer notert på Oslo Børs og Oslo Axess).

Endringsdirektivets punkt 9c er delvis overlappende med den norske regelen i asal. § 3-8. Departementet vurderte om denne bestemmelsen skulle endres slik at den ble i overensstemmelse med direktivet. Dette ville imidlertid ikke gjøre det mulig å foreta de forenklingene av regelen som departementet ønsket utenfor direktivets virkeområde.

Innholdet i spesialreglene for børsnoterte selskaper

Løsningen har dermed blitt en særlig regulering for noterte selskaper, som nå inntas i asal. §§ 3-10 til 3-19. Innenfor sitt virkeområde trer disse reglene i stedet for asal. § 3-8. Bestemmelsene vil bare gjelde noterte selskaper, men bestemmelsene har særlige regler i § 3-19 om et notert morselskaps opplysningsplikter ved et datterselskaps inngåelse av omhandlede avtaler med tilknyttede parter. Bestemmelsen gjelder avtaler av enhver art og med beløpsgrenser som minner om hovedregelen i asal. § 3-8, men terskelunntaket er satt til kr 250 000. Det er også gjort tilsvarende unntak for forretningsavtaler innenfor selskapets vanlige virksomhet. Avtaler med samme part i samme regnskapsår skal akkumuleres.

Personkretsen i asal. §§ 3-10 flg. er vesentlig mer komplisert angitt enn for avtaler etter asal. § 3-8. Bestemmelsene gjelder for avtaler inngått med såkalte «tilknyttede parter». Det er vist til definisjonen av nærstående part i regnskapsloven § 7-30b, som inkorporerer IAS 24 i norsk rett. Dette er et omfattende og komplisert sett av definisjoner som skiller seg betydelig fra de norske internrettslige definisjoner av nærstående (for eksempel i asal. § 1-5).

Heleide datterselskaper er unntatt, men bare dersom aksjene er direkte eid av det noterte morselskapet. Deleide datterselskaper er unntatt under forutsetning av at ingen andre tilknyttede parter har en interesse i datterselskapet. At avtaler med datterselskaper i mange tilfeller vil omfattes av kravet til generalforsamlingsgodkjenning i noterte selskaper, representerer en betydelig utvidelse i forhold til dagens regler.

Det er krav om at avtaler som omfattes, må godkjennes av selskapets generalforsamling, og at avtaler som ikke således er godkjent, vil være ugyldige dersom selskapet godtgjør at kontraktsparten ikke er i god tro. Det innføres imidlertid en regel om at motparten i avtalen ikke har stemmerett når avtalen skal behandles. Bestemmelsene om utarbeidelse av redegjørelse og erklæring avviker noe fra de som gjelder for asal. § 3-8, blant annet ved at redegjørelsen skal utarbeides av revisor.

For øvrig inneholder reglene nærmere bestemmelser om utarbeidelse og offentliggjøring av melding om avtalen, jf. § 3-15.



Translatørservice as

Oversettelse for næringslivet og offentlig sektor siden 1979
Bred erfaring og kompetanse
Kontakt oss på tlf. 810 33 333
eller post@translator.no