

Veileder til forskrift 30. november 2007 nr. 1336 om unntak fra aksjeloven § 8-10 og allmennaksjeloven § 8-10

Dette er en veiledning for å utdype innholdet i de enkelte bestemmelsene. Merknadene gir uttrykk for hva departementet har ment da forskriften ble gitt.

Kapittel 1. Innledende bestemmelser

Til § 1. Forskriftens virkeområde

Forskriften gir et generelt unntak fra forbudet om finansiell bistand både for aksjeselskaper og for allmennaksjeselskaper. Utover de tilfellene som reguleres i forskriften, er det mulig å søke departementet om dispensasjon ved enkeltvedtak.

Til § 2. Ulovlig finansiell bistand

Bestemmelsen er tatt inn for å tydeliggjøre følgene dersom forskriftens bestemmelser blir overtrådt. En overtredelse av forskriftens bestemmelser vil som hovedregel medføre at disposisjonen blir ugyldig. Spørsmålet om ugyldighet kan gjøres gjeldende overfor en medkontrahent i aktsom god tro, reguleres nærmere i aksjelovene § 8-11.

Når det gjelder kapittel 3 spesielt, vil partene (særlig långiver) kunne ha behov for dokumentasjon på at vilkårene i forskriften er oppfylt. Departementet antar at dette for långiver for eksempel kan løses ved å innhente en erklæring fra debitor/målselskap om at kravene er oppfylt, eventuelt at vilkårene i forskriften innarbeides i bankens tilsagnsbrev. I spesielle tilfeller antar departementet at en løsning alternativt kan være en erklæring fra tredjepart (for eksempel advokat eller revisor) om at vilkårene er oppfylt.

Disposisjoner i strid med forbudet og forskriften kan også medføre erstatnings- og straffeansvar etter aksjelovene §§ 17-1 og 19-1.

Kapittel 2. Adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap

Til § 3. Virkeområde

Kapitlet gir unntak både fra forbudet i aksjeloven § 8-10 og i allmennaksjeloven § 8-10. Bestemmelsene i kapittel 2 er i hovedsak en revidert videreføring av tidligere forskrift 18. desember 1998 nr. 1333 om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer.

Til § 4. Adgang til å yte finansiell bistand til ansattes aksjeerwerb

Bestemmelsen regulerer selskapets egen finansiering av aksjetegningsprogram for selskapets ansatte. Typisk vil den finansielle bistanden ytes i form av lån fra selskapet, men også andre former for bistand kan tenkes. Ekstern finansiering vil ikke omfattes av forbudet i § 8-10 og reguleres således ikke av forskriften. Aksjetegningsprogrammet kan gjelde erwerb av aksjer i selskapet selv eller i selskapets morselskap. Bistand i forbindelse med slikt erwerb kan lovlig ytes dersom vilkårene i kapitlet for øvrig er oppfylt.

Forskriften omfatter både direkte bistand fra selskapet til de ansatte og indirekte bistand fra selskapet via tredje person i form av for eksempel en stiftelse. Bestemmelsen likestiller opsjoner med aksjer.

Til § 5. Generell ordning

Bestemmelsen stiller krav om at ordningen skal være generell.

Etter første ledd skal tilbudet om finansiell bistand gis de ansatte på like vilkår. Med dette menes at de ansatte skal få samme tilbud uavhengig av for eksempel ansiennitet eller stillingskategori. Bestemmelsen innebærer et forbud mot å særbehandle enkeltgrupper av ansatte. Det åpnes imidlertid for at den finansielle bistanden differensieres etter den ansattes lønn, jf. § 6 andre ledd. Knyttes den finansielle bistanden til tilbud om ulike aksjeklasser, forutsettes det at samtlige som omfattes får likt tilbud. Det bemerkes at det er fullt mulig for selskaper å tilby de ansatte å erverve aksjer for et høyere beløp enn hva de kan tilbys i finansiell bistand.

I andre ledd fremgår det at tilbudet minimum må omfatte alle som har vært ansatt i selskapet sammenhengende i 12 måneder før bistanden ytes, jf. første setning. Dette gjelder også deltidsansatte og midlertidige ansatte, uansett stillingsandel. Med ansatte menes formelt ansatte. Selvstendige oppdragstakere faller dermed utenfor. Bestemmelsen er utformet som et minimumskrav. Selskapet kan derfor bestemme at også andre ansatte med kortere ansettelsestid enn 12 måneder kan omfattes, jf. andre ledd andre setning. Imidlertid kan kravet om betryggende sikkerhet sette skranker for hvem som kan omfattes. Kravet i første ledd om at tilbudet skal gis de ansatte på like vilkår gjelder også der selskapet bestemmer at tilbudet skal omfatte ansatte med kortere ansettelsestid enn 12 måneder. Det er således ikke adgang for selskapet å gi ulike tilbud for ansatte med lenger ansettelsestid enn 12 måneder i forhold til ansatte med kortere ansettelsestid enn 12 måneder.

Til § 6. Den finansielle bistandens størrelse

I første ledd stilles det krav om at den finansielle bistanden må ligge innenfor rammen av de midler selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, jf. aksjelovene § 8-7. Hva som

kan deles ut som utbytte, er definert i § 8-1 i begge lovene. Fastsettelse av finansiell bistand skjer isolert i hvert enkelt selskap som omfattes av ordningen.

Andre ledd stiller krav om at den finansielle bistanden for den enkelte ansatte ikke må oversige 20 prosent av netto utbetalt årslønn etter forskuddstrekk. Beregningen av årslønn skal skje i forhold til lønnen på det tidspunktet bistanden ytes. Beløpet begrenses oppad ved at den finansielle bistanden ikke kan overstige folketrygdens grunnbeløp (1 G), jf. andre setning.

Ved deltakelse i flere parallelle aksjetegningsprogram, må den totale bistanden til enhver tid være innenfor rammen av bestemmelsen.

Til § 7. Sikkerhetsstillelse

Første ledd krever at det stilles betryggende sikkerhet for den finansielle bistanden. Med betryggende sikkerhet menes sikkerhet som gir full dekning for selskapets krav i forbindelse med lånet. Det antas at de mest praktiske formene for sikkerhet er pant i aksjene eller trekk i lønn. Vurdering av sikkerheten må gjøres i forhold til hver enkelt ansatt. Selskapet må derfor selv vurdere om kravet til betryggende sikkerhet er oppfylt, i forhold til lengden på ansettelsesforholdet, oppsigelsestid, feriepenger mv. Det fremgår videre at den betryggende sikkerheten må være etablert fra det tidspunkt den finansielle bistanden ytes.

Dersom sikkerhet stilles i form av trekk i lønn, er maksimal tilbakebetalingstid 24 måneder.

Kapittel 3. Eiendomsselskapers adgang til å stille sikkerhet ved erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap

Til § 8. Virkeområde

Bestemmelsen slår fast at kapittel 3 kun gjelder for aksjeselskaper. Med aksjeselskaper menes selskaper som omfattes av lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper. Allmennaksjeselskaper er således ikke omfattet.

Til § 9. Adgang til å stille sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap

Bestemmelsen åpner for at et aksjeselskap kan etablere sikkerhet i form av panterett i fast eiendom i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller selskapets morselskap. Dette er disposisjoner som ellers ville være forbudt etter aksjeloven § 8-10 første ledd.

Med panterett i fast eiendom menes avtalepant i fast eiendom etter reglene i panteloven §§ 2-1 til 2-4, jf. annet ledd.

Forutsetningen for adgangen til å stille sikkerhet er at kravene til selskapet som skal stille sikkerhet (målselskapet), kravene til kjøper og kravene til disposisjonene i §§ 10 til 12 er oppfylt.

Til § 10. Krav til selskapet som skal stille sikkerhet

Bestemmelsen oppstiller krav til selskapet som skal stille sikkerhet (målselskapet). Kravene angitt i nr. 1) til 3) er kumulative. Målselskapet må derfor oppfylle alle kravene for at sikkerhetsstillelsen er gyldig etter forskriften.

Målselskapet må oppfylle kravene i nr. 1) til 3) på det tidspunkt sikkerheten etableres. Med uttrykket ”på det tidspunkt sikkerheten etableres” menes det tidspunkt hvor målselskapet påtar seg en forpliktelse om å stille selskapets eiendom som sikkerhet i forbindelse med erverv av aksjer i selskapet eller morselskapet. Det er fra dette tidspunktet målselskapet eventuelt handler i strid med forbudet i aksjeloven § 8-10 første ledd. Normalt vil inngåelsen av pantsettelsesavtalen være det avgjørende tidspunkt.

Nr. 1 stiller krav om at målselskapet må være et eiendomsselskap, jf. første setning. Uttrykket ”eiendomsselskap” er i forskriften definert som ”selskap hvis virksomhet utelukkende består i å eie fast eiendom og drift av denne”, jf. andre setning. Definisjonen er ment å omfatte de såkalte rene eiendomsselskap (single purpose). Dersom målselskapet driver annen virksomhet, uavhengig av omfang, medfører dette at selskapet ikke omfattes av forskriftens kapittel 3.

Nr. 1 tredje setning åpner for at målselskapet i tillegg til å eie fast eiendom og drifte denne også kan eie aksjer eller andeler i andre eiendomsselskaper. Tredje setning innebærer ikke at målselskapet kan stille sine aksjer eller andeler i andre eiendomsselskaper som sikkerhet for finansiering av erverv av aksjer i målselskapet eller målselskapets morselskap. Det vises til § 9 om at forskriften kun gjelder adgang til å stille sikkerhet i form av avtalepant i fast eiendom. Ønsker målselskapet å stille sine aksjer eller andeler som sikkerhet, må det søkes om særskilt dispensasjon etter aksjeloven § 8-10 annet ledd.

Nr. 2 oppstiller krav til eventuelle eksisterende gjeldsforpliktelser i målselskapet.

Målselskapet kan i utgangspunktet ikke ha andre kreditorer enn den eller de kreditorer som finansierer ervervet, jf. første setning. Uttrykket ”kreditorer” er generelt og setter ingen begrensninger for hvem som kan yte finansieringen. Det kan således etableres panterett til fordel for ulike typer finansinstitusjoner, kredittforetak og private kreditorer. Dette innebærer blant annet at målselskapets eiendom kan stilles som sikkerhet for så vel ordinære banklån som selgerkreditt.

I nr. 2 andre setning oppstilles det visse unntak fra utgangspunktet i første setning.

Målselskapet kan for det første ha kreditorer med krav som knytter seg til den løpende driften av selskapet. Det siktes her blant annet til eventuelle realkreditorer, for eksempel leietakere, og kreditorer for leverandørgjeld.

Videre åpnes det for at målselskapet kan ha kreditorer med betryggende sikkerhet for sitt krav. I dette ligger at det må være stilt sikkerhet for kreditors krav, som garanti, annen personlig sikkerhet, pantesikkerhet, annen realsikkerhet og lignende. Det er ikke tilstrekkelig at målselskapet utvilsomt er søkegod. Bedømmelsen av om kreditors krav er betryggende sikret, knytter seg til det tidspunktet som målselskapet stiller sikkerhet for aksjeervertet.

Likeledes er det unntak i andre setning i de tilfeller hvor det foreligger skriftlig samtykke fra eksisterende kreditor. Med dette menes at det må foreligge en positiv samtykkeerklæring hvis panterett skal kunne etableres i medhold av forskriften.

Nr. 3 bestemmer at målselskapet ikke må ha andre ansatte enn daglig leder på det tidspunkt sikkerheten etableres. Bestemmelsen er ikke til hinder for at selskapet har flere daglige ledere, dersom dette fremgår av vedtektene, jf. aksjeloven § 2-2 (1) nr. 7.

En forutsetning for å ha daglig leder er imidlertid at vedkommende som er registrert som daglig leder fyller funksjonen i realiteten, og at vedkommende har et slikt ansvarsområde som normalt tilligger denne type stilling. Det vil ikke være i samsvar med nr. 3 om målselskapet har ansatt en eller flere daglige ledere som i realiteten kun fungerer som vaktmestere eller annet vedlikeholdspersonale.

Målselskapet må oppfylle kravene i § 10 nr. 1 til 3 på det tidspunkt sikkerheten etableres. Etterfølgende endringer i målselskapet vil derfor som hovedregel ikke medføre at målselskapets sikkerhetsstillelse blir ugyldig.

Til § 11. Krav til kjøper

Bestemmelsen oppstiller krav til kjøper av aksjene i målselskapet eller målselskapets morselskap.

Etter første ledd må kjøper etter transaksjonen være direkte eller indirekte eier av samtlige aksjer i målselskapet. Dette innebærer at kjøper etter transaksjonen må ha kontroll over samtlige aksjer i målselskapet, enten ved at kjøper eier aksjer direkte i målselskapet og/eller indirekte via datterselskap. Det åpnes følgelig ikke for eksterne minoritetsaksjeeiere. Muligheten for indirekte eierskap innebærer at kjøper for eksempel kan legge aksjene i målselskapet i et mellomliggende selskap (holdingselskap). En slik ordning forutsetter imidlertid at holdingselskapet er heleid av kjøper.

I andre ledd stilles det krav om at kjøper etter ervervet må omfattes av konsernunntaket i aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2. Med dette menes at kjøper etter transaksjonen, i forhold til målselskapet, må være et morselskap eller et annet selskap i samme konsern. Begrepene "morselskap" og "konsern" henspiller på legaldefinisjonene i aksjeloven § 1-3, med de utvidelser som følger av aksjeloven § 1-4. At kjøper omfattes av konsernunntaket i aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2, medfører også at beløpsbegrensningen i aksjeloven § 8-7 (1) ikke kommer til anvendelse.

Henvisning til aksjeloven § 8-7 (3) nr. 2 i forskriften § 11 andre ledd innebærer at sikkerhetsstillelsen ikke vil omfattes av forskriften dersom kjøper for eksempel er organisert som et ansvarlig selskap eller kommandittselskap etter selskapsloven, selv om kjøper har slik innflytelse over målselskapet at det ville ha vært morselskap etter § 1-3 og § 1-4 om det var aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Andre ledd medfører også at kjøpere som er privatpersoner faller utenfor.

Til § 12. Krav til disposisjonene

Bestemmelsen oppstiller krav om at både ervervet og sikkerhetsstillelsen må grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper.

For ervervet (aksjekjøpsavtalen mellom selger og kjøper) innebærer kravet at det skal være likevekt i kontraktsforholdet når det gjelder partenes ytelser og vilkår ellers. Ervervet skal ikke innebære en ensidig verdioverføring fra den ene avtalepart til den annen som ikke er forretningsmessig begrunnet. I dette ligger at kjøpesummen for aksjene i målselskapet eller målselskapets morselskap normalt må skje til markedsverdi.

Kravet til vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper for sikkerhetsstillelsen må vurderes ut fra hva som er forretningsmessig begrunnet for denne type disposisjoner. Hvorvidt sikkerhetsstillelsen er forretningsmessig begrunnet, må blant annet vurderes på bakgrunn av behovet for sikkerhetsstillelsen, om sikkerhetsstillelsen er i målselskapets/konsernets interesse og risikoen for at pantaver vil ta dekning i panteobjektet. Sikkerhetsstillelse som ikke er i målselskapets interesse eller som reelt sett innebærer en tapping av målselskapet fordi det foreligger en særlig risiko for at kjøper ikke vil kunne betjene finansieringen av aksjeervervet, vil kunne være i strid med § 12.

Kapittel 4. Ikrafttredelse. Oppheving av tidligere forskrift

Til § 13. Ikrafttredelse

Forskriften trer i kraft straks og kapittel 2 erstatter forskrift om aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers adgang til å yte finansiell bistand til ansattes erverv av aksjer.