

# **TRANSAKSJONER MELLOM SELSKAPET OG AKSJEEIERE**

Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44, § 3-8  
og § 3-9

Kandidatnummer: 502  
Leveringsfrist: 25.04.2007

Til sammen 16.341 ord

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Bakgrunnen for valg av tema</b>	<b>1</b>
1.1.1	Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.	1
1.1.2	Konserninterne transaksjoner	2
<b>1.2</b>	<b>Avgrensning</b>	<b>3</b>
<b>1.3</b>	<b>Rettskildene</b>	<b>4</b>
<b>1.4</b>	<b>Bakgrunnen for lovforslagene / endringene</b>	<b>5</b>
<b>1.5</b>	<b>Bestemmelsenenes forhistorie</b>	<b>7</b>
1.5.1	Aksjeloven § 3-8	7
1.5.2	Aksjeloven § 3-9	8
<b><u>2</u></b>	<b><u>VILKÅRENE I § 3-8, AVTALER MED AKSJEIERE ELLER MEDLEMMER AV SELSKAPETS LEDELSE MV.</u></b>	<b><u>9</u></b>
<b>2.1</b>	<b>”Avtale”</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>”Mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder”</b>	<b>9</b>
<b>2.3</b>	<b>”Hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervervet eller avhendelsen”</b>	<b>10</b>
<b>2.4</b>	<b>Transaksjoner som er unntatt fra kravet om godkjenning av generalforsamlingen</b>	<b>13</b>
2.4.1	”Avtale inngått i samsvar med reglene i § 2-4, jf § 2-6, og § 10-2”	13
2.4.2	”Avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og avtale som nevnt i § 6-10”	14
2.4.3	”Avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering”	14
2.4.4	”Avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler”	15

2.4.5	”Avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mindre enn 50 000 kroner, og som er godkjent av styret”	20
<b>2.5</b>	<b>Saksbehandlingen</b>	<b>21</b>
2.5.1	Utarbeide redegjørelse for avtalen	21
2.5.2	Generalforsamlingens saksbehandling	23
<b>2.6</b>	<b>Konsekvenser av saksbehandlingsfeil</b>	<b>24</b>
2.6.1	Saksbehandlingsfeil	24
2.6.2	Typer saksbehandlingsfeil	24
<b>2.7</b>	<b>Restitusjon</b>	<b>27</b>
<b>2.8</b>	<b>Avtale inngått med nærstående</b>	<b>29</b>
2.8.1	”Nærstående til en aksjeeier”	29
2.8.2	”Nærstående til en aksjeeiers morselskap”	30
2.8.3	”Eller med noen som handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med noen som nevnt i første ledd”	31
<b>3</b>	<b><u>VILKÅRENE I § 3-9, KONSERNINTERNE TRANSAKSJONER</u></b>	<b>32</b>
<b>3.1</b>	<b>”Transaksjoner”</b>	<b>32</b>
<b>3.2</b>	<b>”Selskaper i samme konsern”</b>	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>”Skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper”</b>	<b>34</b>
<b>3.4</b>	<b>”Vesentlige avtaler mellom konsernselskaper skal foreligge skriftlig”</b>	<b>45</b>
<b>3.5</b>	<b>”Kostnader, tap, inntekter og gevinster som ikke kan henføres til noe bestemt konsernselskap, skal fordeles mellom konsernselskapene slik god forretningsskikk tilsier.”</b>	<b>45</b>
<b>3.6</b>	<b>”Utdeling av utbytte og konsernbidrag fra et konsernselskap til morselskapet og andre selskaper i konsernet skal i et enkelt regnskapsår samlet ikke overstige grensen etter § 8-1”</b>	<b>46</b>
<b>3.7</b>	<b>Konsekvenser ved overtredelse av § 3-9</b>	<b>47</b>

<b><u>4</u></b>	<b><u>AKSJELOVEN §§ 3-8, 3-9 OG "CORPORATE GOVERNANCE"</u></b>	<b><u>48</u></b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>NORDISK RETT</u></b>	<b><u>49</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Svensk rett og aksjeloven § 3-8</b>	<b>49</b>
<b>5.2</b>	<b>Svensk rett og aksjeloven § 3-9</b>	<b>51</b>
<b>5.3</b>	<b>Dansk rett og aksjeloven § 3-8</b>	<b>51</b>
<b>5.4</b>	<b>Dansk rett og aksjeloven § 3-9</b>	<b>53</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>A</u></b>

## 1 Innledning

### 1.1 Bakgrunnen for valg av tema

#### 1.1.1 Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.

Et aksjeselskap og en aksjonær er forskjellige rettssubjekter og således vil det ofte være et behov for både selskapet og aksjonæren å inngå forretningsavtaler dem imellom. Slike avtaler er svært utbredt i praksis, men det nære forholdet mellom et aksjeselskap og en aksjonær gjør at slike avtaler kan misbrukes på bekostning av selskapets øvrige aksjonærer og kreditorer. Aksjeloven § 3-8 er oppstilt for å hindre at denne avtaleformen misbrukes til skade for de øvrige aksjonærer og kreditorer, ved at avtaler av en viss størrelse må godkjennes av generalforsamlingen. Således er det en praktisk viktig bestemmelse.

Aksjeloven § 3-8 har følgende ordlyd:

*”Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.*

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

*Dette gjelder ikke:*

- 1. avtale inngått i samsvar med reglene i § 2-4, jf § 2-6, og § 10-2,*
- 2. avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og avtale som nevnt i § 6-10,*
- 3. avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering,*
- 4. avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler,*
- 5. avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mindre enn 50 000 kroner, og som er godkjent av styret.*

*(2) Styret skal sørge for at det utarbeides en redegjørelse for avtalen etter reglene i § 2-6. Redegjørelsen skal inneholde en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte og verdien av det vederlaget selskapet skal motta.*

*Redegjørelsen skal vedlegges innkallingen til generalforsamlingen, og den skal uten opphold meldes til Foretaksregisteret.*

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

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

Etter endringene som er foretatt i aksjeloven § 3-8, og som trådte i kraft 1. januar 2007, kommer bestemmelsen også til anvendelse mellom selskapet og en aksjeeiers morselskap, et styremedlem, eller daglig leder. I og med endringene som nå er foretatt, er bestemmelsen blitt desto viktigere i praksis, da bestemmelsens anvendelsesområde er blitt utvidet. I tillegg er det gjort ytterligere endringer som gjør bestemmelsen mer praktisk, men dette kommer jeg tilbake til senere i fremstillingen.

### 1.1.2 Konserninterne transaksjoner

Et konsern drives som regel som en økonomisk og administrativ enhet med det formål å utnytte konsernets samlede ressurser optimalt. Denne målsettingen nødvendiggjør transaksjoner mellom de forskjellige konsernselskapene slik at ressursene forvaltes på en måte som gir best avkastning for konsernet. Selv om konsernet drives som en enhet, er imidlertid de enkelte konsernselskapene selvstendige rettslige subjekter. Således eksisterer det et spenningsforhold mellom konsernet som en økonomisk og administrativ enhet, og det enkelte konsernselskap som et selvstendig rettssubjekt. Dette kommer jeg tilbake til senere i oppgaven. Aksjeloven § 3-9 er oppstilt for å forhindre at det foretas transaksjoner mellom to konsernselskaper på det ene konsernselskapets bekostning ved å oppstille et armlengdeprinsipp for slike transaksjoner. I og med at utøvelsen av konserninterne transaksjoner er svært utbredt, er aksjeloven § 3-9 en praktisk viktig bestemmelse.

I tillegg er det foretatt visse endringer i aksjeloven § 3-9 som trådte i kraft 1. januar 2007. Tatt i betraktning de endringer som nå er foretatt, er aksjeloven § 3-9 en meget aktuell bestemmelse.

Aksjeloven § 3-9 har følgende ordlyd:

*”Konserninterne transaksjoner*

*(1) Transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Vesentlige avtaler mellom konsernselskaper skal foreligge skriftlig.*

*(2) Kostnader, tap, inntekter og gevinster som ikke kan henføres til noe bestemt konsernselskap, skal fordeles mellom konsernselskapene slik god forretningsskikk tilsier.*

*(3) Utdeling av utbytte og konsernbidrag fra et konsernselskap til morselskapet og andre selskaper i konsernet skal i et enkelt regnskapsår samlet ikke overstige grensen etter § 8-1.”*

## 1.2 Avgrensning

Opgavens hovedtema er først og fremst en redegjørelse for aksjeloven § 3-8 og § 3-9, og de endringer som er foretatt i bestemmelsene på bakgrunn av Ot. prp. nr. 55 (2005-2006). Aksjeloven § 3-8 og allmennaksjeloven § 3-8 er utformet tilnærmet likt, men en forskjell er at allmennaksjeloven § 3-8 også gjør unntak for erklæringer om fastsettelse av lønn og annen godtgjørelse til ledende ansatte. Aksjeloven § 3-8 gjør imidlertid kun unntak for lønn og annen godtgjørelse til daglig leder. I tillegg kommer allmennaksjeloven først til anvendelse hvis selskapets ytelse utgjør mer enn tjue prosent av aksjekapitalen i selskapet. Det sistnevnte har sammenheng med at allmennaksjeselskaper som regel har større aksjekapital enn aksjeselskaper, da kravet til aksjekapital i allmennaksjeloven § 3-1 er en million kroner. I juridiske teori er det lagt til grunn at bestemmelsene skal tolkes likt, således vil jeg ikke redegjøre for allmennaksjeloven utover dette.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Aarbakke mfl., s. 1048.

Armlengdeprinsippet som oppstilles i aksjeloven § 3-9 i forhold til konserninterne transaksjoner, har mange likhetstrekk med det skatterettslige armlengdeprinsippet som gjør seg gjeldende i forhold til internprising mellom nærstående, jf. skatteloven § 13-1. Som jeg også presiserer senere i fremstillingen, se punkt 3.3, har imidlertid ikke armlengdeprinsippet i skatteretten og armlengdeprinsippet i aksjeloven § 3-9 noen nødvendig sammenheng. Således vil jeg kun anvende det skatterettslige armlengdeprinsipp som veiledning i forhold til det selskapsrettslige armlengdeprinsipp som kommer til uttrykk i aksjeloven § 3-9. Det hadde dessuten blitt for omfattende i forhold til oppgavens størrelse å redegjøre ytterligere for det skatterettslige armlengdeprinsipp.

### 1.3 Rettskildene

Tatt i betraktning at endringene i aksjeloven § 3-8 og § 3-9 trådte i kraft 1. januar 2007, foreligger det lite rettspraksis i forhold til bestemmelsene etter de endringer som nå er gjennomført. Det foreligger i det hele tatt lite rettspraksis om bestemmelsene, også før endringene ble vedtatt på bakgrunn i Ot. prp. nr. 55 (2005-2006). Dette har imidlertid ikke sammenheng med at aksjeloven § 3-8 og § 3-9 er lite praktiske bestemmelser.

Hovedgrunnen er sannsynligvis at uenighet og eventuelle brudd på bestemmelsene løses utenfor domstolsapparatet, da dette er kostnadsbesparende for partene. Partene kommer til enighet i form av forlik eller andre avtaler uten at disposisjonen trekkes inn for rettsapparatet.

I oppgaven foretas det også flere sammenligninger med utenlandsk rett, deriblant fransk rett i form av den såkalte Rozenblum doktrinen. Sammenligningen foretas for å belyse et tema som har vært lite behandlet i norsk rett; det grunnleggende konsernrettslige spørsmålet om et konsern er en samling av enkeltsselskaper eller en egen enhet. I og med at spørsmålet har vært lite behandlet i norsk rett, synes det fruktbart å se hen til løsninger oppstilt i andre rettssystemer. Dessuten viser fremstillingen at det er flere likhetstrekk mellom den franske og den norske konsernretten.

I tillegg foretas det sammenligninger i fremstillingen med svensk og dansk aksjelovgivning. Aksjeloven av 1976 kom i stand etter et omfattende nordisk samarbeid, således har aksjelovgivningen i både Sverige og Danmark hatt rettskildemessig interesse i årenes løp. Norges aksjelovgivning har imidlertid fjernet seg mer og mer fra det nordiske utgangspunkt i 1976, men som fremstillingen viser, er det fremdeles mange likheter mellom de nordiske lands aksjelovgivning. I tillegg fører EUs selskapsrettslige direktiver til at aksjelovgivningen i de nordiske land i noen grad blir sammenfallende. Således har aksjelovgivningen i henholdsvis Sverige og Danmark interesse i forhold til den norske aksjelovgivningen.

#### 1.4 Bakgrunnen for lovforslagene / endringene

I forbindelse med vedtakelsen av aksjeloven ba Stortingets justiskomite om at det skulle bli foretatt en etterkontroll av aksjeloven når det var gått fem år, se Innst.O. nr. 80 (1996-97), s. 4. Aksjeloven trådte i kraft 1. januar 1999, slik at den etterkontrollen som nå er foretatt er i tråd med justiskomiteens ønske. Formålet med etterkontrollen var å undersøke hvorledes aksjeloven fungerer i praksis og eventuelt gjøre endringer der hvor det var nødvendig.

Endringene i aksjeloven § 3-8 og § 3-9, kommer som et resultat av at man ønsker å gjøre bestemmelsene mer presise, slik at de rammer de disposisjoner de i utgangspunktet skal, uten å vanskeliggjøre ellers legitime transaksjoner. Det har i praksis vist seg at bestemmelsene har skapt unødig mye bry for aktørene, da i form av at forholdsvis små transaksjoner må godkjennes av generalforsamlingen i tillegg til at det har vært til dels uklart når en transaksjon skal forelegges generalforsamlingen for godkjennelse. Det er for øvrig en utbredt oppfatning blant aktørene i næringslivet at det kreves behandling i generalforsamlingen i for mange tilfeller.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 2.1 og 6.1.

9 juni 2004, la regjeringen Bondevik frem sin handlingsplan mot økonomisk kriminalitet, hvor regjeringen gikk inn for å revidere aksjelovgivningen med sikte på å skape mer åpenhet og kontroll rundt kontrakter som potensielt kunne misbrukes av de med ledende posisjoner i selskapet. Således foreslo regjeringen å endre aksjeloven § 3-8 til også å gjelde avtaler mellom selskapet og et styremedlem og avtaler mellom selskapet og daglig leder. Denne endringen skal hindre at sentrale personer i et selskap foretar disposisjoner som er i deres egen interesse og ikke i selskapets interesse. Ved at slike avtaler må forelegges generalforsamlingen, kan aksjeeierne ta stilling til avtalens innhold og hindre disposisjoner som går på bekostning av aksjonærene.<sup>3</sup>

Det var også et ønske at bestemmelsene skal fange opp alle slags avtaler, uavhengig av hvem av partene som yter sitt vederlag i penger. Slik loven var før, rammet ikke loven de disposisjoner hvor aksjeeieren skulle yte penger som vederlag.<sup>4</sup>

Saksbehandlingsreglene i aksjeloven § 3-8 kom etter den tidligere loven også til anvendelse for konsernforhold, etter henvisning fra aksjeloven § 3-9, første ledd, tredje punktum. Under høringen ble det imidlertid foreslått å oppheve henvisningen fra aksjeloven § 3-9, første ledd, tredje punktum, slik at anvendelsen av aksjeloven § 3-8 i konsernforhold isteden følger direkte av § 3-8. I tillegg følger det av forarbeidene at etter endringen vil aksjeloven § 3-8 ved avtaler mellom datterselskap og morselskap, kun gjelde for datterselskapet. Bakgrunnen for dette er at overføringer nedover i et konsern er mindre problematisk enn overføringer oppover i et konsern (fra datterselskap til morselskap).<sup>5</sup> Med endringene i aksjeloven § 3-8 og § 3-9 blir anvendelsen av § 3-8 i konsernforhold nå regulert direkte i § 3-8, og man trenger ikke gå ”omveien” om henvisningen i § 3-9, første ledd, tredje punktum.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.1.

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.1.

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.1.

Som nevnt tidligere, har det vært hevdet at det kreves godkjenning av generalforsamling i for mange tilfeller. Aktørene har ment at grensen for når man må få transaksjonen godkjent av generalforsamling, har vært for lav. Dette har lovgiver tatt inn over seg og etter endringene i aksjeloven § 3-8, må godkjenning fra generalforsamlingen innhentes først når avtalens vederlag overstiger 50 000 kr, da forutsatt at styret har godkjent avtalen.

I aksjeloven § 3-8, tredje ledd, første punktum, henvises det til at det skal utarbeides en redegjørelse i tråd med aksjeloven § 2-6. Det har vært knyttet usikkerhet til hva innholdet av redegjørelsen skal være, og på bakgrunn av dette har lovgiver nå presisert at redegjørelsen skal inneholde en erklæring, som går ut på at det vederlaget selskapet skal motta etter avtalen, skal være i rimelig samsvar med det vederlaget selskapet skal yte. Formålet er således at det skal være likevekt mellom det selskapet skal motta, og det selskapet skal yte.

Det er også foretatt presiseringer i aksjeloven § 3-8, første ledd, annet punktum, nr. 3, da det under høringsrunden fremkom at det er uklart hvor langt unntaket faktisk rekker. Etter dette ble ordlyden endret til *”avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet...”*. Endringen tar sikte på at avtaler selskapet har behov for å inngå i forhold til sitt daglige virke, skal være unntatt fra behandling på generalforsamling. Således ønsker også lovgiver å få frem at det ikke bare er avtaler som gjelder selskapets kjernevirksomhet, som omfattes av unntaket.<sup>7</sup>

## 1.5 Bestemmelsenes forhistorie

### 1.5.1 Aksjeloven § 3-8

Bestemmelsen kan sies å ha avløst aksjeloven av 1976 § 2-9a, med den forskjell at § 2-9a kun gjaldt for allmennaksjeselskaper. Bestemmelsen i aksjeloven av 1976 § 2-9a, ble vedtatt ved lov av 22. desember 1995 nr. 80. Bakgrunnen for vedtakelsen av bestemmelsen

---

<sup>7</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

var EUs annet selskapsdirektiv art 11. Art 11 i EUs annet selskapsdirektiv regulerer transaksjoner som foretas en viss tid etter stiftelsen av et selskap, det vil si transaksjoner som kan fremstå som etterstiftelse. Det er imidlertid en vesentlig forskjell mellom aksjeloven § 3-8 og Art 11 i EUs annet selskapsdirektiv; aksjeloven § 3-8 har ingen tidsbegrensning og gjelder hele selskapets levetid, mens Art 11 i EUs annet selskapsdirektiv kun gjelder for en kortere periode etter at selskapet er stiftet. Formålet bak direktivbestemmelsen er å hindre omgåelse av aksjeloven § 2-4 og § 2-6, da i forhold til hva stiftelsesdokumentet skal inneholde og redegjørelse om aksjeinnskudd. Formålet bak aksjeloven § 3-8 er ikke begrenset til å hindre omgåelse av aksjeloven § 2-4 og § 2-6, men skal også sørge for at det ikke skjer brudd på likhetsgrunnsetningen og beskytte kreditorene. Således har aksjeloven § 3-8 et videre anvendelsesområde sammenlignet med Art 11 i EUs annet selskapsdirektiv.<sup>8</sup>

### 1.5.2 Aksjeloven § 3-9

Aksjeloven § 3-9 har ingen tilsvarende bestemmelse i aksjeloven av 1976 og kom inn i regelverket med NOU 1996:3. Tidligere var det få særregler om rettigheter og plikter og fordelingen av inntekter og utgifter i konsernforhold, slik at generelle aksje- og obligasjons rettslige regler ble bestemmende. Under arbeidet med NOU 1996:3 så man at det var et behov for å regulere konserninterne transaksjoner mer eksplisitt. Bakgrunnen for dette var det spenningsforhold som eksisterte, og eksisterer fortsatt, mellom konsernet som en organisasjonsmessig og økonomisk enhet på den ene siden, og konsernselskapene som selvstendig juridiske enheter på den andre siden. Dette spenningsforholdet skaper en risiko for at interessene til det enkelte konsernselskaps kreditorer og aksjonærer blir tilsidesatt, slik at man anså det hensiktsmessig å regulere situasjonen mer konkret.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Aarbakke mfl. s. 202.

<sup>9</sup> NOU 1996:3, s. 87.

## **2 Vilkårene i § 3-8, Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.**

### **2.1 "Avtale"**

En av endringene som ble foretatt ved etterkontrollen av aksjeloven og allmennaksjeloven, og som trådte i kraft 1. januar 2007, var at ordlyden i aksjeloven § 3-8, første ledd, ble endret fra *"avtale om erverv av eiendeler, tjenester eller ytelser fra en aksjeeier"*, til *"avtale"*. Denne endringen ble foretatt på bakgrunn av at den tidligere ordlyden i aksjeloven § 3-8, første ledd, ikke omfattet tilfeller hvor aksjeeieren skulle yte vederlaget i penger. I og med endringen, fremkommer det av bestemmelsen at alle slags avtaler omfattes, uavhengig av hvem av partene som yter vederlag i penger.<sup>10</sup> Etter endringen har aksjeloven § 3-8 fått et utvidet anvendelsesområde.

### **2.2 "Mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder"**

Etter endringer i aksjeloven § 3-8 som trådte i kraft 1. januar 2006, er bestemmelsen utvidet til også å omfatte avtaler mellom selskapet og et styremedlem og avtaler mellom selskapet og daglig leder, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd. Endringen ble foretatt med den begrunnelse at hensynet bak aksjeloven § 3-8 tilsier at alle som har en slik posisjon i et selskap som muliggjør at de kan sette egne interesser foran selskapets interesser, bør omfattes. Det ble også ansett som en fordel at avtaler mellom selskapet og ledelsen, blir behandlet med en slik åpenhet som aksjeloven § 3-8 angir. På denne måten er det enklere for selskapets aksjonærer å føre kontroll med det ledelsen foretar seg samtidig som de ivaretar sine verdier. Ledelsen i et aksjeselskap er hele tiden avhengig av aksjonærenes tillit og dette vil bestemmelsen etter endringene bidra til gjennom krav om åpenhet.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

<sup>11</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

Som nevnt tidligere, bør det imidlertid presiseres at ved avtale mellom et datterselskap og morselskap, vil saksbehandlingsreglene i aksjeloven § 3-8 kun gjelde for datterselskapet. I forarbeidene fremkommer det at bakgrunnen for dette er at overføringer nedover i et konsern *”er ikke tilsvarende problemfylte som økonomiske overføringer oppover i et konsern, siden det er faren for ulovlige tildelinger til eierne som i alminnelighet er bakgrunnen for reguleringer av denne typen.”*<sup>12</sup> Etter denne endringen i aksjeloven § 3-8, har bestemmelsen fått et mer innskrenket anvendelsesområde enn tidligere.

I og med endringene i aksjeloven § 3-8, første ledd, er det også tatt inn at bestemmelsen kommer til anvendelse mellom selskapet og *”en aksjeeiers morselskap”*. Dette vil for eksempel være situasjonen hvis et selskap A inngår avtale med *”bestemorselskapet”* i det samme konsernet som selskap A inngår i. *”Bestemorselskapet”* er igjen morselskapet til aksjeeieren. Aksjeeieren vil således være morselskapet til selskap A. Før endringene i aksjeloven fulgte det samme av aksjeloven § 3-9, første ledd, tredje punktum, som henviste til aksjeloven § 3-8.<sup>13</sup>

Som *”aksjeeier”* regnes den som er aksjonær på det tidspunkt avtalen blir bindende for selskapet. Hvorvidt noen skal regnes som aksjonær i et aksjeselskap, kommer i de fleste tilfeller an på om aksjeervertet er *”innført i aksjeeierboken eller... ervertet er meldt og godtgjort uten at det hindres på grunn av omsetningsbegrensninger etter vedtektene eller loven”*, jf. aksjeloven § 4-2, første ledd.

### 2.3 *”Hvis selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør over en tidel av aksjekapitalen på tidspunktet for ervertet eller avhendelsen”*

Som det fremkommer av dette vilkåret, kommer saksbehandlingsregelen i aksjeloven § 3-8 kun til anvendelse i tilfeller hvor selskapets vederlag utgjør minst ti prosent av aksjekapitalen i selskapet, og avtalen ikke omfattes av noen av unntakene, jf. aksjeloven §

---

<sup>12</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.2.

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.2.

3-8, første ledd. Et aksjeselskap må ha en minimum aksjekapital som tilsvarer 100.000 kr., jf. aksjeloven § 3-1, hvilket i utgangspunktet tilsier at hvis vederlaget utgjør mer enn 10.000 kr., skal avtalen behandles i generalforsamling. Her er det imidlertid foretatt noen endringer i forbindelse med etterkontrollen av aksjeloven som trådte i kraft 1. januar 2007. Etter endringene er det gjort unntak for tilfeller hvor selskapets ytelse utgjør mindre enn 50.000 kr. Dette vil jeg komme tilbake til senere.

Utgangspunktet for beregningen av når det er nødvendig at avtalen behandles i generalforsamlingen, er selskapets vedtektsbestemte aksjekapital, jf. aksjeloven 2-2, første ledd, nr. 4. Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at aksjekapitalen fremkommer av selskapets vedtekter, da det avgjørende er den aksjekapitalen som er registrert på selskapet i Foretaksregisteret, jf. foretaksregisterloven § 3-1, første ledd, nr. 1.

En problemstilling som kan være aktuell i denne sammenheng, er hvis det skjer en kapitalforhøyelse i selskapet. Når aksjekapitalen forhøyes, kan en avtale som tidligere oversteg ti prosent regelen, ligge under denne grensen. Det avgjørende i dette tilfellet er imidlertid det tidspunkt hvor kapitalforhøyelsen ble registrert i Foretaksregisteret. Hvis avtalen ble inngått før registreringen, må den behandles i generalforsamlingen. Ble avtalen inngått etter registreringen i Foretaksregisteret, og selskapets ytelse ikke utgjør mer enn ti prosent av selskapets registrerte aksjekapital, er godkjenning i generalforsamling ikke nødvendig. Også ved kapitalnedsettelse er det den vedtektsbestemte og registrerte aksjekapital som er avgjørende.<sup>14</sup>

Det spiller ingen rolle hva som utgjør selskapets vederlag; det kan være tjenester, eiendeler og andre ytelser av enhver art. Videre er det selskapets samlede vederlag som er det avgjørende, selskapet kan i utgangspunktet ikke omgå regelen ved å dele opp transaksjonen. Det blir imidlertid en konkret vurdering om transaksjonene skal bedømmes som en transaksjon. I en slik vurdering må det blant annet sees hen til partenes hensikter bak transaksjonene. Forutsatt at partenes hensikter er å omgå saksbehandlingsregelen i aksjeloven § 3-8, tilsier lovens formål og reelle hensyn at transaksjonene rammes av

---

<sup>14</sup> Bråthen, Tore: Avtaler mellom selskap og aksjonær i norsk rett, s. 883.

alminnelige omgåelsesbetraktninger. Dette støttes for øvrig av lovens forarbeider og juridisk teori, hvor det fremkommer at flere transaksjoner kan bli bedømt som en transaksjon i tråd med alminnelige omgåelsessynspunkter.<sup>15</sup> I vurderingen bør det også sees hen til antall transaksjoner som er utført, om det kan påvises en innbyrdes sammenheng mellom transaksjonene, om transaksjonenes beløp ligger tett opptil terskelverdien i aksjeloven § 3-8 og tidsperioden mellom transaksjonene. Her bør det presiseres at det i utgangspunktet ikke spiller noen rolle hvor lang tid det går mellom hver enkelt transaksjon, hvis det for øvrig kan påvises en innbyrdes sammenheng mellom de enkelte transaksjoner. Konkluderes det med at de enkelte transaksjonene er å anse som en omgåelse av aksjeloven § 3-8, leder dette til gjennomskjæring.

Problemstillingen videre blir hvordan vederlaget skal fastlegges ved løpende og fremtidige ytelser. Det fremkommer ingen holdepunkter av lovens ordlyd for hvorledes slike vederlag skal fastsettes. Det er imidlertid nærliggende å tro at hvis vederlaget forfaller på et fremtidig tidspunkt, må det skje en neddiskontering til nåverdi. Ved løpende ytelser skal det foretas en kapitalisering av selskapets vederlag. Av forarbeidene og juridisk teori fremkommer det at ved fremtidige ytelser, hvis for eksempel selskapet leier lokaler av en aksjonær, skal vederlagets størrelse neddiskonteres til nåverdi.<sup>16</sup> Videre vil kontraktstidens lengde være utgangspunktet for verdiberegningen. Hvis kontrakten løper på ubestemt tid, vil imidlertid lengden på oppsigelsestiden sette en begrensning for verdiberegningen av selskapets vederlag.<sup>17</sup>

Ved verdsettelsen av selskapets vederlag, skal det tas utgangspunkt i det tidspunkt avtalen ble bindende for selskapet. Hvis det vederlag selskapet skal yte er annet enn penger, må omsetningsverdien av ytelsen vurderes opp mot aksjekapitalen. Ved tjenesteytelser kan det være vanskelig å verdsette ytelsen på forhånd fordi vederlaget kommer an på hvor mye tid som har gått med. Slike tilfeller må trolig avgjøres på bakgrunn av et anslag av avtalens

---

<sup>15</sup> Ot. prp. nr. 23 (1996-97) s. 45 og Andenæs s. 324.

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 23 (1996-97), s. 45, Andenæs s. 324.

<sup>17</sup> Bråhen, Tore; Styremedlem og aksjonær, s. 116.

verdi, eventuelt at generalforsamlingen godkjenner avtalen i ettertid når størrelsen på selskapets vederlag er fastlagt.<sup>18</sup>

## 2.4 Transaksjoner som er unntatt fra kravet om godkjenning av generalforsamlingen

Av aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 1-5, fremgår det fem tilfeller som er unntatt fra kravet om godkjenning av generalforsamlingen, på tross av at selskapets vederlag utgjør mer enn ti prosent av aksjekapitalen.

### 2.4.1 "Avtale inngått i samsvar med reglene i § 2-4, jf § 2-6, og § 10-2"

Her er det først gjort unntak fra kravet om godkjenning av generalforsamlingen for *"avtaler inngått i samsvar med reglene i § 2-4, jf § 2-6"*, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 1. Av henvisningen til aksjeloven § 2-4, jf § 2-6 fremkommer det at bestemmelsen kommer til anvendelse i tilfeller der avtalen angis i stiftelsesdokumentet med tilhørende redegjørelse. Eksempel på dette vil være hvis en aksjonær har inngått en avtale med selskapet om at aksjonærens innskudd skal gjøres med annet enn penger. I et slikt tilfelle skal avtalen fremkomme av stiftelsesdokumentet, jf. aksjeloven § 2-4, og det skal utarbeides en redegjørelse for vurderingen av de eiendeler selskapet skal motta, jf. aksjeloven § 2-6.

Av henvisningen til aksjeloven § 10-2 fremkommer det at ved en kapitalforhøyelse, skal generalforsamlingens beslutning inneholde *"enhver avtale"* som en aksjonær har inngått med selskapet i forbindelse med sitt innskudd, når innskuddet er gjort i annet enn penger eller hvis det foreligger andre *"særlige tegningsvilkår"*.

Etter dette kommer saksbehandlingsregelen i aksjeloven § 3-8 ikke til anvendelse i tilfeller hvor den foreliggende avtalen er inngått i samsvar med bestemmelsene i aksjeloven § 2-4,

---

<sup>18</sup> Bråthen, Tore: Avtaler mellom selskap og aksjonær i norsk rett, s. 883.

jf. 2-6, eller aksjeloven § 10-2. Disse reglene ivaretar de samme hensyn som aksjeloven § 3-8.

#### 2.4.2 "Avtale om lønn og godtgjørelse til daglig leder og avtale som nevnt i § 6-10"

Under høringsrunden som ble foretatt i forbindelse med endringene i aksjeloven, uttrykte flere høringsinstanser bekymring for at aksjeloven § 3-8 også skulle gjelde avtaler om styrehonorar og ansettelsesavtaler med daglig leder, da som et resultat av at § 3-8 ble utvidet til å gjelde avtaler med "*et styremedlem eller daglig leder*", jf. aksjeloven § 3-8, første ledd, første punktum. Hvis slike avtaler også skulle omfattes av bestemmelsen, ville dette føre til betydelig merarbeid og mindre fleksibilitet i forhold til ansettelse av daglig leder og styremedlemmer. Departementet var enig i at slike avtaler bør falle utenom aksjeloven § 3-8, og utarbeidet således en bestemmelse som uttrykkelig slår fast at slike avtaler ikke omfattes av bestemmelsen, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 2.<sup>19</sup> For øvrig er godtgjørelse til styremedlemmer regulert i aksjeloven § 6-10. Når det gjelder lønn og godtgjørelser til daglig leder, har det kommet en ny bestemmelse i aksjeloven § 6-19, første ledd, hvor det fremkommer at slike saker skal behandles av styret så sant det hører under styret å ansette daglig leder.

#### 2.4.3 "Avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering"

En av endringene i aksjeloven som ble gjort på bakgrunn av den omtalte etterkontrollen av aksjeloven, var at "*erverv*" i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 2, ble endret til "*avtale*". Dette følger nå av aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 3. Dette har imidlertid ingen materiell betydning som sådan.

---

<sup>19</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) pkt. 6.4.2.

Her kan det stilles spørsmål ved om hva som omfattes av "verdipapirer". Det fremkommer ingen nærmere definisjon av lovens ordlyd. En naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd tilsier imidlertid at "verdipapirer" omfatter omsettelige aksjer, opsjoner, fondsaktiver, m.v. Begrepet "verdipapirer" kan imidlertid ikke være begrenset til kun å gjelde de nevnte finansielle instrumenter. I denne sammenheng er det naturlig å se hen til definisjonen i lov om verdipapirhandel av 19. juni 1997 nr. 79, § 1-2, annet og tredje ledd, som definerer hva "finansielle instrumenter" og "omsettelige verdipapirer" er, og videre hvilke finansielle instrumenter som kan registreres i et verdipapirregister, jf. lov om registrering av finansielle instrumenter av 5. juli 2002 nr. 64.<sup>20</sup>

Bestemmelsen i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 3, vil etter dette komme til anvendelse i for eksempel avtaler hvor den avtalte prisen bygger på børsnotering. I slike tilfeller vil det være enkelt å slå fast at avtalen skjer til markedspris, og at medkontrahtenten ikke får noen fordel på selskapets bekostning.<sup>21</sup>

#### 2.4.4 "Avtale som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler"

Før endringene i aksjeloven trådte i kraft 1. januar 2007, var ordlyden i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 3; "forretningsavtaler som ligger innenfor selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler". Den nye bestemmelsen er oppstilt i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4. Bakgrunnen for endringen er at det under høringsrunden fremkom at det var en viss tvil om hvor langt begrepet "forretningsavtaler" strekker seg. Ved å endre ordlyden til "avtaler som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet", ønsker lovgiver å klargjøre hvilke avtaler som omfattes av bestemmelsen.<sup>22</sup> Det følger av forarbeidene at også andre ordinære avtaler enn de som står i direkte tilknytning til selskapets kjernevirksomhet, omfattes av unntaket. Videre fremkommer det at med endringen i ordlyden, ønsker lovgiver å presisere at unntaket gjelder avtaler som

---

<sup>20</sup> Støkkebo, Tony, s. 23.

<sup>21</sup> Aarbakke mfl. s. 206.

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

selskapet har behov for å inngå i forhold til å utøve den daglige drift. Det stilles altså ikke noe krav om at avtalen skal kunne relateres til selskapets kjernevirksomhet. Det er heller ikke noe krav om at avtalen må være vanlig, i den forstand at det er gjelder en type avtale selskapet ofte inngår. I forarbeidene uttales det også at lovgiver ikke ser noen ”avgjørende innvendinger” mot å la unntaket få et relativt bredt anvendelsesområde, så sant avtalen inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for den aktuelle avtalen.<sup>23</sup> Det utdypes ikke nærmere hva som ligger i disse uttalelsene. Det fastslås imidlertid at unntaket vil omfatte for eksempel en bilfabrikk som inngår avtaler om kontorlokaler og regnskapstjenester.

Det er også i tråd med hensynene bak aksjeloven § 3-8 at avtaler om støttefunksjoner, som for eksempel leie av kontorlokaler, omfattes av unntaket i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4. En avtale om leie av kontorlokaler som er i tråd med armlengdeprinsippet i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4, vil ikke tilsidesette verken aksjonærenes eller kreditorenes interesser. Således vil det være unødvendig å innhente generalforsamlingens godkjenning i slike tilfeller, da forutsatt at det er en saklig sammenheng mellom den støttefunksjon selskapet inngår avtale om, og den virksomhet selskapet normalt sett utøver. Videre vil det heller ikke være noen fare for at selskapets aksjekapital uthules, eller at en aksjonær blir tilgodesett på de øvrige aksjonærers bekostning så sant avtalens vilkår er i tråd med armlengdeprinsippet.<sup>24</sup>

Det er imidlertid flere tilfeller som kan være i gråsonen i forhold til dette vilkåret. Et eksempel kan illustrere problemstillingen: Dersom Oslo Taxi inngår avtaler om kjøp av taxibiler, vil dette klart omfattes av unntaket. Taxiselskapet er imidlertid også avhengig av å inngå avtaler om leie av lokaler, telefontjenester, mv. At også disse avtalene omfattes av unntaket er det heller ingen tvil om. Det kan derimot stilles spørsmål ved om Oslo Taxi kan selge fast eiendom til en aksjonær, for deretter å leie lokalene av aksjonæren på langsiktige sale- and leaseback vilkår, på tross av at taxiselskapet aldri har drevet slik virksomhet tidligere. Aksjonærer og kreditorer er alltid opptatt av å utnytte et selskaps ressurser

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

<sup>24</sup> Støkkebo, Tony, s. 24.

maksimalt for å få størst mulig fortjeneste. Således ville det være mest nærliggende at slike avtaler omfattes av unntaket i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4, da forutsatt at avtalen er forretningsmessig og strategisk begrunnet. Det må imidlertid foretas en avgrensning mot avtaler som ikke fremstår som nødvendige for selskapets drift, og i tillegg må situasjonen være slik at avtalen ville blitt inngått uten hensynet til aksjonærforholdet.<sup>25</sup>

Hvilke avtaler et selskap må inngå for å utøve sin virksomhet, vil være en subjektiv vurdering. Spørsmålet må avveies opp mot hva som anses å falle utenfor selskapets virksomhetsområde. Av aksjeloven § 2-2, første ledd, nr. 2, fremkommer det at vedtektene skal angi hva slags type virksomhet selskapet skal utøve. Således vil vedtektene være et godt utgangspunkt for vurderingen. Angivelsen av selskapets virksomhet i vedtektene kan imidlertid være unyansert, slik at grensetilfeller vil kunne oppstå. I tillegg er ikke alltid et selskaps vedtekter hundre prosent oppdatert i forhold til selskapets utvikling. Et eksempel er hvis et selskap i følge vedtektene skal drive med import og eksport av elektroniske artikler. Hvilke elektroniske artikler som faller innenfor selskapets virksomhet, kan være vanskelig å fastslå med en så vid formålsangivelse. Hvis selskapet for eksempel begynner å selge faglitteratur om elektroniske artikler, blir spørsmålet enda vanskeligere. Litteratur kan ikke anses som elektroniske artikler. Det er imidlertid en naturlig sammenheng mellom salg av elektroniske artikler og litteratur om elektroniske artikler. Således vil det etter en rimelighetsvurdering kunne konkluderes med at salg av litteratur om elektroniske artikler, faller innenfor selskapets virksomhet.<sup>26</sup>

Selskapets vedtekter er imidlertid ikke det eneste som bør vektlegges i avgjørelsen av om en avtale ”*inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet*”, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4. Andre aktuelle momenter i vurderingen kan være om selskapets erverv har sammenheng med de øvrige produkter eller tjenester selskapet opererer med og om andre selskaper i samme bransje også har inngått tilsvarende avtaler.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Støkkebo, Tony, s. 25.

<sup>26</sup> Støkkebo, Tony, s. 25.

<sup>27</sup> Støkkebo, Tony, s. 25.

Dersom avtalen ikke er å anse som ”ledd i selskapets vanlige virksomhet”, må avtalen godkjennes av generalforsamlingen hvis selskapets ytelse utgjør mer enn 10 prosent av aksjekapitalen i selskapet.

Hvis det konkluderes med at avtalen er ”ledd i selskapets vanlige virksomhet”, må det videre vurderes om avtalen ”inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler”, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4. Når det skal tas stilling til om vilkårene i avtalen er ”vanlige”, kan det ses hen til om avtalen er i tråd med eksterne normer for fastsettelse av avtalevilkår på det aktuelle området. En arbeidsavtale som for eksempel inneholder vilkår fastsatt i en tariffavtale, vil normalt sett omfattes av unntaket.<sup>28</sup> Hvis det eksisterer en etablert praksis eller annen sedvane for tilsvarende kontrakter i samme bransje, må avtalen være i tråd med disse vilkår for å unngå kravet om godkjenning av generalforsamlingen. Bestemmelsens ordlyd kan imidlertid ikke forstås dit hen at avtalen må godkjennes av generalforsamlingen hvis den inneholder gunstigere vilkår for selskapet enn det som er vanlig for tilsvarende transaksjoner.<sup>29</sup>

På den annen side kan det stilles spørsmål ved om ordlyden kan tolkes innskrenkende, slik at det er tilstrekkelig til at avtalen må godkjennes av generalforsamlingen, hvis ett av vilkårene fremstår som uvanlige. Hensynene bak aksjeloven § 3-8, samt øvrige selskapsrettslige prinsipper som for eksempel likhetsgrunnsetningen, trekker i retning av at det er tilstrekkelig at ett av vilkårene i avtalen fremstår som uvanlig. Hvis for eksempel et aksjeselskap kjøper fast eiendom av en aksjonær til betydelig høyere pris enn det som ville vært prisen i det øvrige markedet, vil dette kunne stride mot likhetsgrunnsetningen, da aksjonæren blir tilgodesett på bekostning av de andre aksjonærene i selskapet.<sup>30</sup>

Vurderingen av om vilkårene i avtalen er ”vanlige” blir imidlertid en konkret vurdering. Det avgjørende vil være om avtalens vilkår totalt sett fordeler den økonomiske risikoen på

---

<sup>28</sup> NOU 1992:29, s. 81.

<sup>29</sup> Støkkebo, Tony, s. 26.

<sup>30</sup> Støkkebo, Tony, s. 27.

en uvanlig måte sammenliknet med tilsvarende avtaler innenfor samme bransje. Det bør også presiseres at loven ikke oppstiller som vilkår at avvikene fra normalen er vesentlige.

Videre blir spørsmålet om vurderingen av om vilkårene i avtalen fremstår som ”vanlige”, skal bedømmes ut fra objektive vilkår. Tatt i betraktning at avtalens vilkår skal sammenlignes med det som er normalt innenfor den aktuelle bransje, kan det synes som om det er objektive kriterier som skal legges til grunn. I enkelte bransjer har det blitt utviklet normer for hva standardavtaler (agreed documents) bør inneholde. Hvis en avtale mellom for eksempel selskapet og aksjonær er i tråd med slike standardavtaler, vil dette trekke sterkt i retning av at avtalen omfattes av unntaket i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4. Vurderingen har da blitt foretatt med utgangspunkt i objektive kriterier.<sup>31</sup>

Hvis det ikke eksisterer såkalte standardavtaler for vedkommende bransje, er det naturlig å se hen til bakgrunnsretten. I tillegg kan selskapets ordinære salgs- og leveringsbetingelser gi veiledning i forhold til om avtalens vilkår er å anse som ”vanlige”. Dersom vilkårene i avtalen avviker fra både bakgrunnsretten og de ordinære salgs- og leveringsbetingelser, vil dette trekke i retning av at vilkårene er uvanlige.<sup>32</sup>

Spørsmålet kan imidlertid ikke avgjøres kun på grunnlag av objektive kriterier. Særlig i tilfeller hvor det ikke kan påvises generelle normer i den aktuelle bransjen, kan subjektive synspunkter tillegges vekt. Dette vil være tilfellet hvis avtalen er så konkret utformet at det ikke finnes noe sammenligningsgrunnlag. I et slikt tilfelle vil det avgjørende være om avtalen etter en konkret helhetsvurdering fremstår som lojal i forhold til minoritetsaksjonærene, balansert, og i tråd med alminnelige forretningsmessige prinsipper. Det bør også vurderes om transaksjonen er utført av hensyn til selskapets beste.<sup>33</sup>

Således blir gjeldende rett at hvis ikke avtalen kan vurderes ut fra objektive kriterier, skal det foretas en konkret helhetsvurdering hvor det sees hen til om avtalen er

---

<sup>31</sup> Støkkebo, Tony, s. 27.

<sup>32</sup> Støkkebo, Tony, s. 28.

<sup>33</sup> Abrahamsen / Aase, s. 356.

forretningsmessig begrunnet. Avgjørelsen om avtalen er forretningsmessig begrunnet, bør ta utgangspunkt i om avtalen er egnet til å gi selskapet en økonomisk vinning, eller beskytte det mot økonomisk tap.<sup>34</sup>

#### 2.4.5 "Avtale der selskapets ytelse har en virkelig verdi som utgjør mindre enn 50 000 kroner, og som er godkjent av styret"

Bestemmelsen i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 5, trådte i kraft 1. januar 2007, og kom på bakgrunn av at lovgiver ønsket å sette et minimumsbeløp for når aksjeloven § 3-8 skal komme til anvendelse. Dette har sammenheng med at grensen på ti prosent av aksjekapitalen i enkelte tilfeller kan være for lav, da aksjeloven har satt 100 000 kroner som minimum aksjekapital for et aksjeselskap, jf. aksjeloven § 3-1, første ledd. Hvis grensen ikke hadde blitt satt til 50 000 kroner, kunne dette i praksis ført til at alle avtaler med en verdi på over 10 000 kroner, var omfattet av aksjeloven § 3-8 (slik rettstilstanden var tidligere). Det vil være unødvendig byråkratisk og kostbart om selskapet må innhente godkjenning av generalforsamlingen for avtaler hvor vederlaget ikke utgjør så vidt mer enn 10 000 kroner.<sup>35</sup>

Det er imidlertid et vilkår at styret har godkjent avtalen, selv om vederlaget er under 50 000 kroner. Dette sikrer en viss kontroll med denne typen avtaler, men det er ikke nødvendig med en så omfattende prosess som aksjeloven § 3-8 angir. Under høringsrunden ble det også stilt spørsmål ved om styret må godkjenne avtalen på forhånd, eller om godkjennelsen også kan skje i ettertid. Av forarbeidenes uttalelser fremkommer det at også en etterfølgende aksept av avtalen vil være i tråd med bestemmelsen.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Bråhen, Tore; Styremedlem og aksjonær, s. 117.

<sup>35</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

<sup>36</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

## 2.5 Saksbehandlingen

En avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8, vil være en forholdsvis omfattende avtale, og derfor er det som regel styret eller daglig leder med fullmakt fra styret som har inngått avtalen, jf. aksjeloven § 6-14, tredje ledd. Daglig leder skal som utgangspunkt, involvere styret i saker som er av uvanlig art eller stor betydning for selskapet jf. aksjeloven § 6-14, annet ledd. Hvis det er daglig leder som har inngått avtalen, skal avtalen fremlegges for styret slik at styret kan vurdere om avtalen skal fremlegges for generalforsamlingen. Se i denne forbindelse aksjeloven § 6-15, første ledd, hvor det fremkommer at daglig leder skal underrette styret hver fjerde måned om ”*selskapets virksomhet, stilling og resultatutvikling*”.<sup>37</sup>

### 2.5.1 Utarbeide redegjørelse for avtalen

I aksjeloven § 3-8, annet ledd, oppstilles det et krav om at det skal utarbeides en redegjørelse før generalforsamlingens behandling av avtalen. Redegjørelsen skal være tilsvarende den redegjørelse som er påkrevd ved tingsinnskudd, jf. aksjeloven § 2-6.

Det har vært en viss tvil i tilknytning til ordlyden i bestemmelsen. Tvilen har knyttet seg til henvisningen til aksjeloven § 2-6, nærmere bestemt om denne henvisningen også omfatter § 2-6, første ledd, nr. 4, hvor redegjørelsen i så fall skal inneholde en erklæring om at de eiendeler selskapet skal overta, har en verdi som minst tilsvarende det avtalte vederlag. Denne tvilen har lovgiver forsøkt avklart gjennom de endringer som nå er foretatt.

For det første har som nevnt aksjeloven § 3-8 blitt endret til å ikke bare gjelde avtale om ”*ervert av eiendeler, tjenester eller ytelser*” fra en aksjonær, men alle slags avtaler uansett ytelsens art.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Abrahamsen / Aase, s. 358.

<sup>38</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.2.

For det andre har lovgiver nå presisert i aksjeloven § 3-8, annet ledd, annet punktum, at *”redegjørelsen skal inneholde en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom det vederlaget selskapet skal yte og verdien av det vederlaget selskapet skal motta”*. Endringen trådte i kraft 1. januar 2007. Både hensynet til minoritetsaksjonærene og likebehandlingsprinsippet tilsier at redegjørelsen skal inneholde en slik erklæring. På denne måten er det enklere for alle aksjonærer å ta stilling til om selskapets interesser blir ivaretatt, samtidig som de er sikret den nødvendige informasjon for å ta stilling til avtalen. En slik erklæring har også støtte i formålet med å hindre maskert utbytte, og således beskytte kreditorenes interesser.<sup>39</sup>

Videre følger det av aksjeloven § 3-8, annet ledd, siste punktum, at redegjørelsen skal legges ved innkallingen til generalforsamlingen og *”uten opphold”* meldes til Foretaksregisteret. Vurderingen av hva som ligger i *”uten opphold”* kommer jeg tilbake til i punkt 2.6.2.3 i forhold til manglende eller forsinket melding til Foretaksregisteret.

Det har også vært reist spørsmål ved om styret har plikt til å sende inn redegjørelsen før generalforsamlingen har godkjent avtalen. Aarbakke mener at styret har plikt til å sende inn redegjørelsen før avtalen har vært behandlet i generalforsamlingen, mens Andenæs mener redegjørelsen skal sendes inn i etterkant av godkjennelsen.<sup>40</sup> Hvis redegjørelsen sendes inn til Foretaksregisteret før avtalen er godkjent av generalforsamlingen, kan imidlertid dette føre til oversendelse av villedende opplysninger i og med at det ikke er på det rene om generalforsamlingen godkjenner avtalen.

På den annen side tilsier muligens tidsaspektet at redegjørelsen skal sendes inn før saken er behandlet i generalforsamlingen. Saksbehandlingstiden i Foretaksregistret er nemlig 2 til 6 uker, og på denne tiden bør det være mulig å avvikle generalforsamlingen. Skulle det ende

---

<sup>39</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.4.3.

<sup>40</sup> Aarbakke mfl. s. 207 og Andenæs s. 325.

med at avtalen ikke blir godkjent, er det en smal sak å trekke tilbake registreringen i Foretaksregisteret.<sup>41</sup>

Etter dette er det uklart hva som er gjeldende rett i forhold til denne problemstillingen. Det er imidlertid nærliggende å legge mest vekt på lovens ordlyd, slik at redegjørelsen skal sendes inn til Foretaksregisteret før avtalen er behandlet i generalforsamlingen.

### 2.5.2 Generalforsamlingens saksbehandling

De regler som regulerer generalforsamlingens saksbehandling fremkommer ikke av aksjeloven § 3-8, men av øvrige bestemmelser i aksjeloven.

På generalforsamlingen er simpelt flertall tilstrekkelig for å godkjenne en avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8, jf. aksjeloven § 5-17. Således kan en minoritetsgruppe som går imot avtalen bli nedstemt av flertallet. Aksjeloven § 3-8 oppstiller heller ikke noen form for vern for minoritetsaksjonærene, slik at det er full anledning for majoriteten til å tvinge igjennom godkjennelsen av avtalen. I juridisk teori er det blitt fremhevet at generalforsamlingen ikke har anledning til å justere avtalen for deretter å godkjenne den i endret form, da generalforsamlingens kompetanse er begrenset til kun å godkjenne eller forkaste avtalen i sin opprinnelige form.<sup>42</sup> Dette er i tråd med alminnelige regler om kompetansfordelingen mellom generalforsamlingen og ledelsen i selskapet. Således ville det vært i strid med alminnelige saksbehandlingsprinsipper i selskapsretten hvis generalforsamlingen hadde detaljstyrt konkrete vilkår i avtalen.<sup>43</sup>

Etter dette skal en avtale som generalforsamlingen ikke er tilfreds med sendes tilbake til ledelsen. Ledelsen kan eventuelt fremforhandle en ny avtale som er mer i tråd med

---

<sup>41</sup> Abrahamsen / Aase, s. 362.

<sup>42</sup> Andenæs, s. 325.

<sup>43</sup> Støkkebo, Tony, s. 43.

generalforsamlingens ønsker. Et alternativ er at generalforsamlingen godkjenner avtalen med forbehold om konkrete endringer, såkalt betinget godkjennelse.<sup>44</sup>

## 2.6 Konsekvenser av saksbehandlingsfeil

### 2.6.1 Saksbehandlingsfeil

For at et aksjeselskap skal bli bundet av en avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8, må generalforsamlingens vedtak om godkjennelse av avtalen være gyldig. På tross av at ledelsen har forsøkt å følge saksbehandlingsreglene i § 3-8, kan det forekomme tilfeller hvor det foreligger en saksbehandlingsfeil. Problemstillingen blir da om saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på generalforsamlingens beslutning.

### 2.6.2 Typer saksbehandlingsfeil

#### 2.6.2.1 Habilitet

Problemstillingen her blir hvilken konsekvens det skal få hvis et inhabilt styremedlem har deltatt i styrebehandlingen av avtalen. Spørsmålet må avgjøres etter en konkret helhetsvurdering. Det har blitt hevdet i juridisk teori at generalforsamlingens vedtak kun kan bli ugyldig ved brudd på habilitetsreglene hvis stemmetallet i styret viser at vedtaket kunne ha blitt et annet hvis habilitetsreglene var blitt fulgt.<sup>45</sup> Hvis avtalen blir lagt frem for generalforsamlingen på tross av innhabilitet i styret, er det liten grunn til å tillegge saksbehandlingsfeilen stor vekt, tatt i betraktning at generalforsamlingen står fritt til å fatte sitt eget vedtak. Vurderingen må imidlertid ta utgangspunkt i om det er en mulighet for at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på utfallet. Foreligger det en mulighet for at saksbehandlingsfeilen har innvirket på utfallet, skal således generalforsamlingens vedtak erklæres ugyldig.

---

<sup>44</sup> Abrahamsen / Aase, s. 363.

<sup>45</sup> Abrahamsen / Aase, s. 46.

### 2.6.2.2 Mangler ved redegjørelsen fra styret

Dersom det er inngått en avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8, skal, som nevnt tidligere, styret utarbeide en redegjørelse for avtalen. Redegjørelsen skal utarbeides i tråd med aksjeloven § 2-6. Det er styrets redegjørelse som er grunnlaget for generalforsamlingens beslutning, således vil det være en klar saksbehandlingsfeil hvis styret har unnlatt å utarbeide en slik redegjørelse. En slik saksbehandlingsfeil vil mest sannsynlig ha innvirket på generalforsamlingens beslutning og således være ugyldig.

Hvis styret har utarbeidet en redegjørelse for avtalen, blir problemstillingen hvilken konsekvens eventuelle mangler ved redegjørelsen vil få. Som nevnt oppstiller aksjeloven § 2-6 hva redegjørelsen faktisk skal inneholde. Av aksjeloven § 2-6 fremkommer det at redegjørelsen skal inneholde en faktisk beskrivelse av avtalen, hvilke prinsipper som er fulgt ved vurderingen av de ytelser selskapet skal motta, opplysninger om forhold som kan være av betydning for bedømmelsen av avtalen, og en erklæring om at de eiendeler selskapet skal motta, har en verdi som minst svarer til det avtalte vederlaget. Hvilken konsekvens eventuelle brudd på aksjeloven § 2-6 skal ha, må bero på en konkret helhetsvurdering. Det er imidlertid vanskelig å se at ikke brudd på aksjeloven § 2-6 har innvirket på generalforsamlingens beslutning, da generalforsamlingen har fattet sitt vedtak på et mangelfullt grunnlag. Dette er også i tråd med det som har fremkommet i juridisk teori, hvor det har blitt oppstilt en hovedregel om at brudd på aksjeloven § 2-6 fører til at generalforsamlingens vedtak er ugyldig.<sup>46</sup>

### 2.6.2.3 Manglende eller forsinket melding til Foretaksregisteret

Som nevnt tidligere, skal styrets redegjørelse vedlegges innkallingen til generalforsamlingen og oversendes Foretaksregisteret ”uten opphold”, jf. aksjeloven § 3-8, annet ledd, siste punktum. Av forarbeidene fremkommer det at bakgrunnen for at redegjørelsen skal oversendes Foretaksregisteret, er at EUs annet selskapsdirektiv art 11, jf.

---

<sup>46</sup> Abrahamsen / Aase, s. 364.

art 10 nr. 3, oppstiller vilkår om at redegjørelsen skal offentliggjøres.<sup>47</sup> En naturlig språklig forståelse av uttrykket ”uten opphold” tilsier at redegjørelsen skal sendes umiddelbart. Det er imidlertid vanskelig å sette en absolutt tidsbegrensning i dette tilfellet, da løsningen må bero på en konkret vurdering. Det avgjørende bør bli om styret har brukt forsvarlig med tid før redegjørelsen oversendes.

I juridisk teori er det blitt oppstilt en innsendelsesfrist på en uke, hvilket virker fornuftig i forhold til de praktiske ting som må ordnes i forbindelse med innsendingen.<sup>48</sup> I tillegg brukes begrepet ”uten opphold” også i aksjeloven § 4-5, første ledd, og i forhold til denne bestemmelsen har juridisk teori lagt til grunn at begrepet har det samme meningsinnhold som ”umiddelbart”.<sup>49</sup> Dette tilsier at det ikke gis en særlig lang tidsfrist for innsendingen.

Hvis ledelsen sender inn redegjørelsen til Foretaksregisteret for sent, eller ikke sender redegjørelsen i det hele tatt, blir problemstillingen hvilke rettslige konsekvenser dette vil få. I denne sammenheng kan det også stilles spørsmål ved om selskapet blir bundet av avtalen før selskapet har meldt inn avtalen til Foretaksregisteret. Av ordlyden i aksjeloven § 3-8, fremkommer det imidlertid at generalforsamlingen har kompetanse til å binde selskapet i form av sin godkjenning, jf. ordlyden ”er ikke bindende for selskapet uten at avtalen godkjennes av generalforsamlingen”. Det fremgår ikke av bestemmelsen at avtalen også må meldes til Foretaksregisteret for å bli bindende for selskapet. Således er det på det rene at generalforsamlingens vedtak binder selskapet. Dette kan imidlertid være uheldig for kreditorene til selskapet, da kreditorvernet ikke vil bli ivaretatt før det gis melding til Foretaksregisteret om avtalen. Dette er således ikke i tråd med hensynene bak aksjeloven § 3-8, som blant annet skal beskytte kreditorene. Hvis ikke kreditorene blir gjort kjent med avtalen har de heller ikke anledning til å angripe den og eventuelt påberope seg ugyldighet. Spesielt i selskaper med kun en aksjonær kan manglende melding til Foretaksregisteret få store konsekvenser. I slike selskaper vil den informasjon som offentliggjøres gjennom Foretaksregisteret, være det eneste hjelpemiddel kreditorene har for å kontrollere at aksjonæren ikke tapper selskapet gjennom uvanlige avtaler. Således er kreditorene nødt til

---

<sup>47</sup> NOU 1996:3, s. 150.

<sup>48</sup> Abrahamsen / Aase, s. 362.

<sup>49</sup> Aarbakke mfl., s. 232.

å stole på at styret holder seg innenfor reglene, hvilket tilsier at løsningen burde vært at avtalen ikke er bindende før den er meldt til Foretaksregisteret.<sup>50</sup>

Som nevnt, fremkommer det imidlertid av lovens klare ordlyd at generalforsamlingens vedtak om godkjenning av avtalen binder selskapet, jf. aksjeloven § 3-8, første ledd. Konklusjonen må da være at selskapet blir bundet av avtalen på det tidspunkt generalforsamlingen har utøvd et gyldig vedtak.

I forhold til rettsvirkningene av at selskapet ikke sender inn melding, eller sender inn meldingen for sent til Foretaksregisteret, blir problemstillingen om dette kan føre til at selskapet ikke er bundet til avtalen. Det fremkommer ikke direkte av ordlyden i aksjeloven § 3-8 at selskapet ikke er bundet av avtalen hvis melding til Foretaksregisteret ikke sendes inn eller meldingen sendes for sent.

Av aksjeloven § 10-9 som omhandler kapitalforhøyelser, fremkommer det imidlertid direkte av lovteksten at manglende melding til Foretaksregisteret innen tre måneder etter at kapitalforhøyelsen er foretatt, fører til ugyldighet. Etter en antitetisk tolkning synes det således nærliggende at manglende eller for sen melding til Foretaksregisteret etter § 3-8, ikke fører til at avtalen blir ugyldig, da tatt i betraktning at dette ikke fremkommer direkte av ordlyden. Etter dette, vil manglende eller for sen melding til Foretaksregisteret kun være en formfeil som ikke kan føre til ugyldighet, og selskapet vil være bundet av avtalen.<sup>51</sup>

## 2.7 Restitusjon

Av aksjeloven § 3-8, tredje ledd, følger det at virkningene av en oppfylt avtale som ikke er i tråd med § 3-8, er at avtalen blir ugyldig. I en slik situasjon følger det videre av aksjeloven § 3-8, tredje ledd, at avtalepartens ytelse skal tilbakeføres. Her oppstilles det en spesiell avtalerettslig tilblivelsesmangel. Regelen gjør det blant annet mulig for et nytt

---

<sup>50</sup> Abrahamsen / Aase, s. 365.

<sup>51</sup> Abrahamsen / Aase, s. 365.

styre, nye aksjonærer og selskapets konkursbo i ettertid å angripe avtaler som selskapet har forpliktet seg til. Selskapets medkontrahent har imidlertid ikke anledning til å gjøre gjeldende at avtalen er ugyldig fordi den er i strid med aksjeloven § 3-8. Plikten til restitusjon gjelder uavhengig av om avtaleparten visste, eller burde ha visst at avtalen ikke var bindende for selskapet.<sup>52</sup>

Restitusjonsplikten kan inndeles i to typetilfeller; tilfeller hvor partene faktisk kan levere ytelsene tilbake og tilfeller hvor selskapet eller medkontrahenten rent faktisk ikke kan levere ytelsene tilbake etter avtalen.

I tilfeller hvor partene kan tilbakeføre ytelsene etter avtalen, kan det stilles spørsmål ved om medkontrahenten kan stille som krav at det skjer en ytelse mot ytelse, dvs. at både selskapet og medkontrahenten tilbakefører det mottatte samtidig. Dette spørsmålet er ikke løst i verken lov eller forarbeider. I tråd med den vanlige lære, vil det avgjørende være om hensynet til bestemmelsenes effektivitet blir skadelidende hvis det ikke kreves ubetinget restitusjon. I denne sammenheng er det vanskelig å se noen tungtveiende argumenter for at selskapet skal kunne kreve restitusjon, men ikke være nødt til å tilbakeføre det selskapet selv har mottatt. Hvis ikke selskapet er forberedt på å restituere det mottatte, er det liten grunn til at medkontrahenten skal være den tapende part. Dette er også i overensstemmelse med konklusjonen i juridisk teori.<sup>53</sup>

I tilfeller hvor selskapet eller medkontrahenten rent faktisk ikke kan tilbakeføre sin ytelse etter avtalen, vil restitusjonsplikten gå over til en verdierstatningsplikt. Aksjonæren vil derfor ikke bli hørt med at han har brukt opp det vederlag han mottok fra selskapet – vederlaget skal uansett tilbakeføres. Verdierstatningsplikten kan også føre til mindre heldige situasjoner for selskapet i tilfeller hvor ytelsen er oppbrukt, som for eksempel en konsulenttjeneste. I et slikt tilfelle må selskapet betale tilbake verdien av konsulenttjenesten, hvilket ofte vil bli det som i sin tid ble gitt i vederlag for tjenesten.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Aarbakke mfl., s. 208.

<sup>53</sup> Abrahamsen / Aase, s. 367.

<sup>54</sup> Abrahamsen / Aase, s. 367.

Av aksjeloven § 3-8, tredje ledd, siste punktum, følger det at ”§ 3-7 annet ledd gjelder tilsvarende”. Her oppstilles det altså et ansvar for den som har medvirket til den ugyldige avtalen på selskapets vegne, til å sørge for at det skjer en tilbakeføring av ytelsen. Ansvaret er imidlertid betinget av at det er utvist forsett eller uaktsomhet, altså at medvirkeren forsto eller burde forstått at avtalen var ulovlig.<sup>55</sup>

## 2.8 Avtale inngått med nærstående

### 2.8.1 ”Nærstående til en aksjeeier”

I utgangspunktet er det kun avtaler mellom selskapet og aksjonær, selskapet og en aksjeeiers morselskap, selskapet og et styremedlem eller selskapet og daglig leder som omfattes av aksjeloven § 3-8. Av aksjeloven § 3-8, fjerde ledd, fremkommer det imidlertid at bestemmelsen også kommer til anvendelse ved avtaler mellom selskapet og visse personer eller selskaper; disse personene eller selskapene blir således likestilt med aksjeeieren. For det første får aksjeloven § 3-8 anvendelse ved avtaler mellom selskapet og ”nærstående til en aksjeeier”, jf. aksjeloven § 3-8, fjerde ledd. Hva som ligger i ”nærstående til en aksjeeier”, er definert i aksjeloven § 1-5, første ledd.

Aksjeloven § 1-5, første ledd, har følgende ordlyd:

*”Nærstående*

*(1) Som noens nærstående menes i denne loven:*

- 1. ektefelle og en person som vedkommende bor sammen med i ekteskapslignende forhold;*
- 2. slektninger i rett oppstigende eller nedstigende linje og søsken;*
- 3. slektninger i rett oppstigende eller nedstigende linje og søsken til en person som nevnt i nr. 1:*

---

<sup>55</sup> Bråthen, Tore; Avtaler mellom selskap og aksjonær i norsk rett, s. 892.

4. *ektefelle til, og en person som bor sammen i ekteskapslignende forhold med, noen som er nevnt i nr. 2*
5. *selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i nr. 1 til 4, har slik bestemmende innflytelse som nevnt i § 1-3 annet ledd.*”

Som det fremkommer av aksjeloven § 1-5, første ledd, nr. 5, vil et ”selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i nr. 1 til 4, har slik bestemmende innflytelse som nevnt i § 1-3, annet ledd” være ”nærstående til en aksjeier”. Av aksjeloven § 1-3, annet ledd, følger det at et aksjeselskap vil være et morselskap ”hvis det på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap”. Etter dette vil en avtale mellom to søsterselskaper i et konsern omfattes av aksjeloven § 3-8. Før endringene i aksjeloven, som trådte i kraft 1. januar 2007, fulgte dette også av aksjeloven § 3-9, første ledd, tredje punktum, som henviste til aksjeloven § 3-8.<sup>56</sup>

Av forarbeidene fremkommer det at bakgrunnen for å utvide personkretsen er dels at man ønsker å hindre en omgåelse av kontrollen med tingsinnskudd, og dels at bestemmelsens tilsiktede formål skal oppnås, for eksempel hindre maskert utbytte.<sup>57</sup>

#### 2.8.2 ”Nærstående til en aksjeeiers morselskap”

Ordlyden ”nærstående til en aksjeeiers morselskap” i aksjeloven § 3-8, fjerde ledd, rammer avtaler mellom et selskap og et ”bestemorselskap” eller ”bestemors” døtre. Således vil slike avtaler også omfattes av saksbehandlingsreglene i aksjeloven § 3-8.<sup>58</sup> Det samme følger av ordlyden i aksjeloven § 3-8, første ledd; ”En avtale mellom selskapet og... en aksjeeiers morselskap”, se punkt 2.2 i fremstillingen.

Som nevnt, fulgte tidligere det samme av aksjeloven § 3-9, første ledd, tredje punktum, men denne regelen ble opphevet i og med vedtakelsen av aksjeloven § 3-8, fjerde ledd.

---

<sup>56</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.2.

<sup>57</sup> NOU 1992:29, s. 80, Ot. prp. nr. 36 (1993-94), s. 171, NOU 1996:3, s. 150.

<sup>58</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.2.

Hensynet bak regelen er å hindre omgåelse av aksjeloven § 3-8, og således beskytte aksjonærer og kreditorer mot illojale disposisjoner, tatt i betraktning de nære forbindelser mellom et selskap og dets ”bestemor”, eller datterselskaper av ”bestemorselskapet”.<sup>59</sup>

### 2.8.3 ”Eller med noen som handler etter avtale eller for øvrig opptrer i forståelse med noen som nevnt i første ledd”

Problemstillingen her blir hvem som omfattes av bestemmelsen. En naturlig språklig forståelse av lovens ordlyd, trekker i retning av at kommisjonær og fullmektig omfattes, men det må foretas en konkret vurdering. Det synes mest nærliggende å forstå bestemmelsen slik at den refererer til subjektive forhold hos partene, slik at spørsmålet ikke kan avgjøres på bakgrunn av rene objektive kriterier. Av forarbeidene fremkommer det at det ikke er meningen å presist angi hvilke situasjoner som omfattes av bestemmelsen, men at ”åpenbare” omgåelser omfattes – for øvrig blir det en konkret vurdering.<sup>60</sup> Således må det sees hen til lovens formål om å hindre omgåelse av regelen og de øvrige reelle hensyn som gjør seg gjeldende i den konkrete situasjonen. Det er forholdene rundt partskonstruksjonen som må vurderes nærmere i en slik situasjon. For det første må det undersøkes hvem som tjener på avtalen – er det den formelle medkontrahenten eller aksjonæren?<sup>61</sup> For det andre bør det klarlegges hvem som har tatt initiativet til avtalen. Hvis det kan konstanteres at det er aksjonæren som har tatt initiativet og ikke den formelle medkontrahenten, peker dette i retning av at partsforholdet er konstruert for å omgå bestemmelsen.<sup>62</sup>

I tillegg kan også andre reelle hensyn som for eksempel minoritetsaksjonærenes- og kreditorenes interesser gjøre seg gjeldende i tvilstilfeller. Hvis det er fare for at avtalen kommer i konflikt med minoritetsaksjonærenes interesser eller svekker selskapskapitalen,

---

<sup>59</sup> Ot. prp. nr. 55 (2005-2006), punkt 6.2.

<sup>60</sup> Ot. prp. nr 23 (1996-97), s. 45.

<sup>61</sup> Abrahamsen / Aase, s. 348.

<sup>62</sup> Abrahamsen / Aase, s. 348.

kan dette trekke i retning av at avtaleparten opptrer i forståelse med en eller flere aksjonærer, som drar fordel av disposisjonen.<sup>63</sup>

### **3 Vilkårene i § 3-9, Konserninterne transaksjoner**

#### **3.1 "Transaksjoner"**

Begrepet "*transaksjoner*" omfatter både avtaler og andre rettslige disposisjoner. Det oppstilles ingen begrensning med hensyn til hva slags transaksjon det er, slik at bestemmelsen kommer til anvendelse enten det er kjøp, lån, leie, tjenester eller andre ytelser. Transaksjonsbegrepet må imidlertid avgrenses mot lovlige overføringer mellom konsernselskaper, som for eksempel utbytte og konsernbidrag. Avgrensningen følger for så vidt av ordlyden i bestemmelsen og forarbeidene som referer til "*gjensidige bebyrdende avtaler*".<sup>64</sup>

#### **3.2 "Selskaper i samme konsern"**

I aksjeloven § 1-3, første ledd, er konsernbegrepet definert; "*Et morselskap utgjør sammen med et datterselskap eller datterselskaper et konsern*". Et konsern drives som oftest som en økonomisk enhet med felles ledelse, med det formål å utnytte ressursene i konsernet maksimalt. I morselskapet sitter konsernledelsen og samkjøringen av de enkelte datterselskapene kan blant annet skje ved at morselskapet er representert i datterselskapets styre. Dette betyr imidlertid ikke at de forskjellige konsernselskapene mister sin selvstendighet, da det klare utgangspunkt i norsk rett er at hvert selskap innenfor et konsern er et selvstendig rettssubjekt. Således har hvert konsernselskap egne rettigheter og plikter

---

<sup>63</sup> Abrahamsen / Aase, s. 349.

<sup>64</sup> NOU 1996:3 s. 192.

uavhengig av morselskapet.<sup>65</sup> Det følger videre av regnskapsloven § 1-3, annet ledd, at det er morselskapets plikt å avlegge konsernregnskap. Et konsern består altså av flere selvstendige selskaper som er knyttet sammen ved morselskap og datterselskap, eller flere datterselskaper som har samme morselskap. Av aksjeloven § 1-3, annet ledd, fremkommer det at tilknytningen mellom morselskap og datterselskap må være av slik art at morselskapet har ”*bestemmende innflytelse*” over datterselskapet og at denne innflytelsen må ha grunnlag i ”*avtale eller som eier*”.

Videre følger det av aksjeloven § 1-3, annet ledd, nr. 1, at morselskapet har bestemmende innflytelse hvis selskapet eier så mange ”*aksjer eller andeler*” i et annet selskap, slik at morselskapet representerer flertallet av stemmene på generalforsamling.. Flertall i denne sammenheng vil si at morselskapet eier mer enn 50 % av aksjene i det eventuelle datterselskapet. Dette er også det viktigste grunnlaget for et konsern i praksis.<sup>66</sup>

Bestemmende innflytelse kan, som nevnt, også følge av avtale, nærmere bestemt en aksjonæravtale. Dette er tilfellet hvis morselskapet har sikret seg bestemmende innflytelse over et datterselskap ved å inngå avtale om det med andre aksjonærer i datterselskapet.

Av aksjeloven § 1-3, annet ledd, nr. 2, fremkommer det at et morselskap også kan ha bestemmende innflytelse i et datterselskap, ved at morselskapet har rett til å velge eller avsette et flertall av styremedlemmene i datterselskapet. Dette vil være situasjonen hvis morselskapet er gitt en slik rett gjennom en aksjonæravtale eller i henhold til datterselskapets vedtekter. Regelen er imidlertid lite praktisk, da morselskapet som regel vil benytte seg av et av de øvrige alternativene i aksjeloven § 1-3.

Hvis morselskapet er et utenlandsk selskap, følger det av aksjeloven § 1-4, annet ledd, at aksjeloven § 3-9 ikke kommer til anvendelse. Bakgrunnen for dette er at aksjeloven § 3-9 ikke kan gjennomtvinges i forhold til selskaper som ikke hører under norsk jurisdiksjon. De

---

<sup>65</sup> Aarbakke mfl., s. 210.

<sup>66</sup> Andenæs, s. 29-34.

bestemmelser i aksjeloven som også gjelder for selskaper hvor morselskapet er utenlandsk, er positivt angitt i aksjeloven § 1-4, annet ledd, og § 3-9 er ikke blant disse bestemmelsene.

### 3.3 "Skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper"

Ordlyden "*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*" er svært vid og det må foretas en ytterligere presisering for å fastlegge hva som faktisk ligger i dette vilkåret. Av forarbeidene fremkommer det at det er et krav om at det skal være likevekt mellom kontraktspartenes ytelser. Videre fremkommer det at transaksjonen må begrunnes i forretningsmessige hensyn og for øvrig være i tråd med vanlig praksis i markedet.<sup>67</sup> Bestemmelsen fastsetter således et armlengdeprinsipp. Et eksempel på en ulovlig transaksjon i denne sammenheng er for eksempel hvis datterselskapet bidrar til å finansiere morselskapets kjøp av en virksomhet, som datterselskapet ikke vil ha noen nytte av.

Et utgangspunkt for vurderingen av om transaksjonen er grunnet på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper, er armlengdeprinsippet i forbindelse med internprising i skatteretten.<sup>68</sup> Den autoritative angivelse av armlengdeprinsippet, finnes i OECDs mønsterskatteavtale fra 1979, artikkel 9, punkt 1: "*Dersom det mellom to (nærstående) foretak blir avtalt eller pålagt vilkår i deres kommersielle eller finansielle samkvem som avviker fra dem som ville vært avtalt mellom uavhengige foretak, kan enhver inntekt, som uten disse vilkår ville ha tilfalt et av foretakene, men i kraft av disse vilkår ikke har tilfalt dette, medregnes i og skattlegges sammen med dette foretakets inntekt.*"

Transaksjonen må således være foretatt på slike vilkår som ville ha blitt lagt til grunn, hvis selskapene ikke var i samme konsern. En transaksjon mellom to selskaper i et konsern som er i tråd skatterettens armlengdeprinsipp, vil sannsynligvis også være i overensstemmelse med aksjeloven § 3-9. Armlengdeprinsippet i skatteretten og armlengdeprinsippet i aksjeloven § 3-9 har imidlertid ingen nødvendig sammenheng, men bygger på samme vurderingstema og kan således ha overføringsverdi. Den nedre grense for

---

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 2(1991-92) s. 18.

<sup>68</sup> Bråthen, Tore: Styremedlem og aksjonær, s. 121.

armlengdeprinsippet kan imidlertid fastsettes av kravet om forsvarlig egenkapital, jf. aksjeloven § 3-4 og § 3-5. Dersom en transaksjon bidrar til at det aktuelle konsernselskapet vil få uforsvarlig lav egenkapital, er dette et moment som taler sterkt i retning av at transaksjonen ikke er i tråd med aksjeloven § 3-9. Dette vil særlig være aktuelt hvis selskapet har utenforstående kreditorer og minoritetsaksjonærer.<sup>69</sup>

## **Lojalitet**

Et annet viktig moment i vurderingen av om avtalen er inngått på ”*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*”, er om vilkårene i avtalen fremstår som lojale. Denne lojalitetsvurderingen må først og fremst ta utgangspunkt i alminnelige selskapsrettslige regler og prinsipper, blant annet aksjelovens regler om kreditorbeskyttelse, minoritetsbeskyttelse og selskapskapitalen. Hvis for eksempel vilkårene i avtalen fører til at datterselskapet kommer i store økonomiske problemer, mens morselskapet tjener på avtalen, vil dette kunne trekke i retning av at avtalevilkårene er illojale. Hvis resultatet av transaksjonen er at datterselskapet går konkurs, kan det i tillegg bli aktuelt å fremme krav mot morselskapet. Dette er imidlertid en helhetsvurdering hvor lojalitet kun er at av flere viktige momenter i vurderingen.

## **Rozenblum doktrinen**

I forhold til vilkåret om ”*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*” i aksjeloven § 3-9, bør også den såkalte Rozenblum doktrinen trekkes frem. Rozenblum doktrinen er oppstilt og utviklet gjennom praksis fra Court de Cassation, Frankrikes øverste domstol, på bakgrunn av den såkalte Rozenblum-saken. Rozenblum og hans familie eide et holdingselskap og drev en omfattende virksomhet gjennom ene- og deleide datterselskaper i forskjellige bransjer. Virksomheten drev med blant annet handel, finans, fast eiendom og

---

<sup>69</sup> Stølen, s. 412.

andre former for tjenesteytelser. Etter hvert ble den økonomiske situasjonen for enkelte av datterselskapene særs vanskelige, noe som nødvendiggjorde at andre selskaper i konsernet måtte stille garanti- og sikkerhetsstillelser. Til slutt gikk imidlertid hele konsernet konkurs og Rozenblum og flere andre i konsernledelsen ble tiltalt for å ha misbrukt konsernselskapenes midler. I delstatens domstoler ble Rozenblum dømt, men Cour de Cassation frikjente Rozenblum.

Cour de Cassation begrunnet sin frikjennelse med at Rozenblum-konsernet fungerte som en organisatorisk og økonomisk enhet. Da delstatens domstoler hadde dømt Rozenblum etter bestemmelsen om misbruk av selskapets midler, hadde de ikke tatt hensyn til at konsernet fungerte som enhet. Vurderingen hadde kun tatt for seg det enkelte konsernselskaps interesser uten å ta hensyn til konsernet som et fellesskap.

Doktrinen omhandler det grunnleggende konsernrettslige spørsmålet om et konsern er en sammenslutning av enkeltselskaper, eller om det er en egen enhet. Den nærmere problemstillingen i denne sammenheng er om, og i tilfelle i hvilken grad, morselskapet har rett til å drive konsernledelse, selv om dette går på bekostning av datterselskapet og dets aksjonærer og kreditorer. Hvis konsernet skal betraktes som en egen enhet, er det anledning for morselskapet til å drive aktiv konsernledelse hvor hensynet til konsernet som en enhet går foran interessene til det enkelte konsernselskap. Doktrinen oppstiller tre vilkår, og dersom disse er oppfylt, er det konsernet som helhet som er målestokken for en transaksjon mellom konsernselskapene, og ikke det enkelte konsernselskap.<sup>70</sup> Dette er igjen aktuelt i forhold til aksjeloven § 3-9 og vilkåret om "*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*", fordi det må klarlegges hvilken målestokk som skal legges til grunn i denne vurderingen. Det kan enten være konsernet som helhet som er målestokken for om transaksjonen er i tråd med "*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*", eller det kan være det enkelte konsernselskap.

Formålet bak doktrinen er å skape en viss balanse mellom konsernet som helhet og de enkelte datterselskaper.

---

<sup>70</sup> Stølen, s. 403.

## **Rozenblum doktrinens tre vilkår**

Doktrinens tre kriterier er kumulative og samtlige vilkår må være oppfylt på det tidspunkt de konserninterne transaksjoner foretas.

For det første må det være etablert en fast konsernstruktur. Dette innebærer at det må være etablert en struktur som legger opp til en gjensidig vekselvirkning mellom konsernet og datterselskapene. Med andre ord må datterselskapenes virksomhet stå i en slik sammenheng at de har både positiv og negativ innflytelse i forhold til hverandre. Det kreves imidlertid ikke at datterselskapene er i samme bransjer, men konsernet som helhet må ha et formål utover det at morselskapet skal oppnå fordeler fra datterselskapene. I dette vilkåret ligger det også et krav om at det enkelte datterselskap skal inneha en viss grad av selvstendighet i forhold til morselskapet. Således skal det enkelte datterselskaps interesser prioriteres og morselskapet kan ikke ignorere datterselskapets interesser.

For det andre må det foreligge en konsekvent og kordinert konsernpolitikk. I dette vilkåret ligger det et krav om at det føres en langsiktig og konsekvent konsernpolitikk som kommer alle selskapene i konsernet til gode, ikke bare morselskapet. Etter dette kan for eksempel ikke morselskapet utføre transaksjoner som kun løser problemer på kort sikt for morselskapet, den overordnede målsetning for konsernet som helhet må hele tiden ivaretas. I tillegg må konsernpolitikken bidra til at det skapes balanse mellom interessene til datterselskapet og konsernet som helhet. Derfor kan ikke morselskapet for eksempel ekskludere et datterselskap fra en kontrakt, som i utgangspunktet skal komme hele konsernet til gode. Det mest naturlige er at det er styret som utarbeider konsernpolitikken, men i enkelte tilfeller vil imidlertid styret ikke ha kompetanse til å utarbeide en slik politikk. På bakgrunn av dette har Cour de Cassation fremsatt krav om at forslaget til konsernpolitikk skal forelegges generalforsamlingen i morselskapet for behandling.

For det tredje, er det et vilkår om at fordeler og ulemper som tilkommer konsernet, skal fordeles på en slik måte at det skapes likevekt mellom konsernselskapene. Således kan ikke et datterselskap påføres en uforholdsmessig ulempe eller fordel som går på bekostning av et annet selskap i konsernet. En ulempe som blir påført et datterselskap kan imidlertid bli

kompensert ved en senere transaksjon til det samme selskapet. Det er den langsiktige utviklingen som er avgjørende. Den nedre grense for hva et konsernselskap kan påføres av ulemper, er i det øyeblikk konsernselskapets eksistens blir truet på grunn av den økonomiske belastningen. Videre kreves det også at den ulempen eller fordelene konsernselskapet påføres, inngår som ledd i konsernets overordnede konsernpolitikk.<sup>71</sup>

### **Rozenblum doktrinen – en del av europeisk konsernrett?**

Forum Europaeum, som er en forskningsgruppe innen EU, har kommet med forslag om å gjøre Rozenblum doktrinen til en del av EUs planlagte konsernrettslige regulering. Forslaget har videre blitt fulgt opp etter innstilling fra Winter gruppen i Kommisjonens Action-plan.<sup>72</sup> Forslaget har vært sendt ut på høring og Kommisjonen har mottatt tilbakemeldinger fra en rekke land. Under forutsetning av at doktrinens tre vilkår blir presisert og videreutviklet, stiller de fleste land seg positive til Rozenblum doktrinen som en del av EUs konsernrettslige regulering.<sup>73</sup>

I forhold til om Rozenblum doktrinen bør gjøres til en del av europeisk konsernrett, må det sees nærmere hen til om doktrinen er egnet som hjemmel for morselskapets rett til å drive aktiv konsernledelse. Spørsmålet må besvares etter en avveining av doktrinens fordeler og ulemper.<sup>74</sup>

I Europa er konsernretten lite utviklet og den lovgivningen som finnes på dette området varierer mye fra land til land. Således er det et reelt behov for en harmonisering av konsernretten i Europa, noe Rozenblum doktrinen kan bidra til. Det faktum at konsernretten er såpass lite utviklet i de forskjellige europeiske land, fører til at den konsernretten som eksisterer, i stor grad blir styrt av andre rettsområder, som for eksempel

---

<sup>71</sup> Stølen, s. 406.

<sup>72</sup> ”The High Level Group of Company Law Experts”, også kalt Winter gruppen etter formannens navn, er en arbeidsgruppe innen EU bestående av eksperter innen selskapsrett. Kommisjonens Action-plan i denne sammenheng, er handlingsplanen for EUs arbeid med modernisering av selskapsretten.

<sup>73</sup> Stølen, s. 407.

<sup>74</sup> Stølen, s. 407.

skatterett, regnskapsrett og konkurranserett. Dette er uheldig i et selskapsrettslig perspektiv, da viktige selskapsrettslige prinsipper ikke blir ivaretatt. Således vil Rozenblum doktrinen kunne bidra til en klargjøring av de prinsipper som ligger bak retten til å drive konsernledelse. Dette vil igjen føre til at viktige selskapsrettslige prinsipper blir ivaretatt i større grad enn tidligere. De tre vilkår doktrinen oppstiller vil være egnet som veiledning for om, og eventuelt i hvilken grad, morselskapet har anledning til å foreta overføringer som går på bekostning av det enkelte datterselskaps interesser – da til fordel for konsernet som en enhet.<sup>75</sup>

For det første retter doktrinen fokuset mot konsernet som en helhet og ikke det enkelte konsernselskap. På samme tid bidrar doktrinen til at det enkelte konsernselskap beholder en selvstendig posisjon i forhold til morselskapet. Dette skjer blant annet gjennom at konsernet skal ha en fast og etablert konsernstruktur som legger til rette for en gjensidig vekselvirkning mellom datterselskapene og konsernet som en helhet.<sup>76</sup>

For det andre vil doktrinen bidra til at konsernet kan oppnå en maksimal utnyttelse av dets ressurser og kompetanse gjennom at det skal føres en konsekvent og kordinert konsernpolitikk. Således må konsernet legge opp en langsiktig plan for hvorledes konsernet skal utvikle seg i fremtiden og hvilken rolle de enkelte konsernselskap skal ha i utviklingen av konsernet som en enhet.<sup>77</sup>

Det har blitt hevdet at doktrinens vilkår er for vage og upresise til å kunne oppstilles som hjemmel for å drive konsernledelse. Dette vil, i følge kritikerne, kunne bidra til at morselskapet har for stor frihet til å utføre transaksjoner som går på bekostning av det enkelte konsernselskap og dets aksjonærer og kreditorer. Det har også blitt påpekt at doktrinen ikke oppstiller noen grense for hvor stor ulempe datterselskapet kan påføres, før doktrinen er overtrådt og heller ingen tidsgrense for når kompensasjon for ulempen må overføres. Videre har det også blitt bemerket at doktrinen ikke oppstiller noen rettsvirkning

---

<sup>75</sup> Stølen, s. 407.

<sup>76</sup> Stølen, s. 408.

<sup>77</sup> Stølen, s. 408.

av at konsernledelsen har overtrådt doktrinen, slik at domstolene har for stor frihet i forhold til utviklingen av de tre kriteriene og eventuelle sanksjoner.<sup>78</sup>

### **Eksisterer det en Rozenblum doktrine i norsk rett?**

Rozenblum doktrinen er ikke innlemmet i norsk rett verken ved lov eller på annen måte. Problemstillingen har likevel interesse i de tilfeller hvor lovgivningen ikke har tatt uttrykkelig stilling til om et konsern er en sammenslutning av flere enkeltselskaper, eller en egen økonomisk og rettslig enhet, som for eksempel i aksjeloven § 3-9. Det faktum at det ikke finnes en samlet regulering av konserners stilling i norsk rett, tilsier i utgangspunktet at et konsern består av flere rettslig selvstendig enheter, og at et konsern ikke er å anse som en egen enhet.

Den reguleringen av konserner som finnes i norsk rett, peker imidlertid i retning av at det eksisterer en slags Rozenblum doktrine. De bestemmelser som regulerer konsernenes stilling, tilegger konsernformen en spesiell rettsvirkning og sånn sett legges det til rette for at konserner kan opptre som en enhet både organisasjonsmessig og økonomisk. Her kan man trekke en parallell til Rozenblum doktrinens første vilkår om en fast etablert konsernstruktur og gjensidig vekselvirkning mellom konsernselskapene.

Doktrinens andre vilkår, vilkåret om en konsekvent og koordinert konsernpolitikk, er det imidlertid vanskeligere å finne en parallell til i norsk rett. Som nevnt, er lojalitet mellom konsernselskapene og en overordnet konsernstrategi som følges av samtlige konsernselskaper, en viktig forutsetning i et konsern, men det er vanskelig å trekke en parallell fra dette til doktrinens andre vilkår.

I forhold til doktrinens tredje vilkår, at fordeler og ulemper skal fordeles på konsernselskapene på en balansert måte, kan det trekkes en parallell til aksjeloven § 3-9 og kravet om at det skal være likevekt mellom partenes ytelser.

---

<sup>78</sup> Stølen, s. 408.

På bakgrunn av dette fremkommer det at Rozenblum doktrinens vilkår til en viss grad samsvarer med vilkårene i norsk rett. Vilkårene doktrinen oppstiller er imidlertid såpass vage og upresise at det eventuelt kun kan være snakk om en modifisert Rozenblum doktrine i norsk rett.<sup>79</sup>

### **Målestokken i norsk rett**

I norsk rett finnes det ingen samlet rettslig regulering av konserner. Med utgangspunkt i ordlyden i aksjeloven § 3-9, er det vanskelig å slå fast om det er konsernet som en enhet, eller det enkelte konsernselskap som er målestokken for om transaksjonen er i tråd med ”*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*”. Det grunnleggende hensyn bak bestemmelsen er beskyttelse av det enkelte datterselskap og dets aksjonærer og kreditorer. Som nevnt, er det enkelte konsernselskap i utgangspunktet et selvstendig selskap i forhold til konsernet med egne rettigheter og plikter. Dette trekker i retning av at det er det enkelte konsernselskap som er målestokken for konserninterne transaksjoner. Dersom konsernet som enhet er målestokken for om transaksjonen er i overensstemmelse med ”*vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper*”, vil dette dessuten åpne for et større spillerom for overføringer innen konsernet og således øker risikoen for at det enkelte konsernselskaps aksjonærer og kreditorer blir skadelidende. Frykten for å bli skadelidende kan føre til at investorer og kreditorer vegrer seg for å gå inn i de aktuelle datterselskapene, noe som igjen vil være uheldig for konsernet som en helhet. Dette taler for at målestokken er det enkelte konsernselskap.

I forarbeidene fremkommer det imidlertid at aksjeloven § 3-9 angir de prinsipielle utgangspunktene for vurderingen av konserninterne transaksjoner, og at det ikke er meningen at bestemmelsen skal detaljregulere minoritets- og kreditor interessene i konsernforhold.<sup>80</sup> Dette trekker i retning av at det er konsernet og dets interesser som

---

<sup>79</sup> Stølen, s. 418.

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-97) s. 136.

helhet, som er målestokken, ikke det enkelte konsernselskap. Forarbeidene inneholder dessuten uttalelser om at armlengdeprinsippet skal sørge for at det er likevekt mellom partenes ytelser og vilkår ellers.<sup>81</sup> Dette er en viss modifikasjon av ordlyden i aksjeloven § 3-9, som tilsier at transaksjoner mellom konsernselskaper skal vurderes i forhold til konsernet som en enhet, ikke isolert sett ut fra det enkelte selskaps interesser. Således må ikke prisen som avtales mellom to konsernselskap nødvendigvis være den høyeste som kan oppnås i markedet på tidspunktet for transaksjonen, hvis transaksjonen på lengre sikt er i konsernets interesse. På bakgrunn av dette legger forarbeidene til grunn at det er konsernet som en enhet, som er målestokken for om transaksjonen er i tråd med armlengdeprinsippet i aksjeloven § 3-9. På grunnlag av de nevnte uttalelser i forarbeidene, kan det også stilles spørsmål ved om det er et krav at det er absolutt likevekt mellom ytelsene til morselskapet og ytelsene til datterselskapet, eller om ytelsene kan veies mot hverandre på en mer skjønnsmessig måte. Hvis det oppstilles et krav om absolutt likevekt mellom ytelsene, må fordelene og ulempene det enkelte konsernselskap påføres utliknes krone for krone etter regnskapsmessige verdier. En slik regel ville være svært vanskelig å praktisere og dessuten føre til at verdiene i konsernet blir lite fleksible.

Basert på det overnevnte, må aksjeloven § 3-9 tolkes dit hen at den angir et forholdsvis fleksibelt armlengdeprinsipp, hvor de ulemper og fordeler det enkelte konsernselskap påføres utliknes på en mer skjønnsmessig måte der konsernet som helhet er målestokken.

Problemstillingen om hva som er målestokken for om en transaksjon er i tråd med alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper, har vært lite behandlet i juridisk teori og rettspraksis. Det er imidlertid to typer transaksjoner som kan gi veiledning om hva som er rettstilstanden.

Det første eksempelet er rentefrie lån fra morselskap til datterselskap. Dette godtas skatterettslig hvis den økonomiske situasjonen til datterselskapet var så svak på det tidspunkt lånet ble gitt, at datterselskapet ikke ville hatt mulighet til å få lån på kommersielle vilkår. Dessuten vil det være et meget tungtveiende argument for at

---

<sup>81</sup> NOU 1996:3 s. 192.

transaksjonen skal godtas i forhold til aksjeloven § 3-9, hvis datterselskapets eksistens vil være truet uten et slik rentefritt lån fra morselskapet.<sup>82</sup>

Det andre eksempelet er garantier fra morselskapet til datterselskapets kreditorer uten at det ytes vederlag. I en slik situasjon vil morselskapet ofte ha en indirekte interesse i at datterselskapets økonomi forbedres, noe som igjen vil påvirke konsernets resultat som helhet. Dessuten vil verdiene på morselskapets aksjer i datterselskapet mest sannsynlig øke ved en slik garanti.<sup>83</sup> Således bør dette aksepteres i forhold til regelen i aksjeloven § 3-9.

Ved begge de nevnte transaksjoner er det konsernets interesser som helhet som er målestokken for om transaksjonene er i samsvar med alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Hadde det vært det enkelte konsernselskap som var målestokken, ville for eksempel et rentefritt lån fra morselskapet til datterselskapet bli ansett som en forfordeling og overtredelse av aksjeloven § 3-9.

Aksjeloven § 3-9 ble utviklet etter mønster fra finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 som omhandler transaksjoner mellom selskaper i et finanskonsern. Sånn sett kunne man tenke seg at forarbeidene til finansieringsvirksomhetsloven kunne være relevante ved tolkningen av aksjeloven § 3-9. I rettspraksis er det imidlertid fremkommet at det ikke er samsvar mellom finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 og aksjeloven § 3-9, jf. Rt. 1999 s.36. Dette er blant annet fordi hensynene bak reguleringen av finansmarkedet ikke er de samme hensyn som ligger til grunn for aksjelovens bestemmelser. Dessuten er armlengdeprinsippet i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 tolket forholdsvis strengt, slik at en henvisning til denne bestemmelsen i sammenheng med tolkningen av aksjeloven § 3-9, vil føre til en meget detaljert regulering av konserninterne transaksjoner med det enkelte konsernselskap som målestokk. Ved at rettspraksis har utelukket at det er noen overføringsverdi mellom finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 og aksjeloven § 3-9, gis det uttrykk for at

---

<sup>82</sup> Bråthen, Tore: Styremedlem og aksjonær, s. 121.

<sup>83</sup> Stølen, s. 416.

målestokken i forhold til konserninterne transaksjoner etter aksjeloven § 3-9, er konsernet som helhet.<sup>84</sup>

Et annet hensyn som taler for at det er konsernet som helhet som er målestokken i aksjeloven § 3-9, er lojalitetshensyn. I et konsern vil det være et tett samarbeid mellom ledere og tillitsvalgte som alle ønsker å koordinere virksomheten for å oppnå best mulig resultat. For å oppnå dette er det særs viktig at det eksisterer en gjensidig tillit mellom de forskjellige konsernselskap og de forskjellige organer i konsernet. Den overordnede strategi som utformes av konsernstyret, må respekteres og følges av det enkelte konsernselskap. I denne sammenheng er det også viktig at konsernselskapene får anledning til å delta i selve utformingen av den overordnede strategi.

Konserner etableres og drives som regel som en økonomisk enhet med det formål og utnytte ressursene i konsernet maksimalt. Hensynet til konsernformen som sådan, taler sånn sett for at det er konsernet som helhet som er målestokken for om de konserninterne transaksjoner er i samsvar med alminnelige forretningsmessige vilkår og prinsipper. Kun på denne måten kan konsernet som helhet oppnå synergieffekter og stordriftsfordeler.

Til syvende og sist vil imidlertid avgjørelsen av om transaksjonen er forretningsmessig begrunnet bli en konkret vurdering, jf. Rt. 2000, s. 1473. Bestemmelsen må, som nevnt, avgrenses mot lovlige overføringer som kan foretas mellom selskapene i et konsern. En ensidig transaksjon fra for eksempel et datterselskap til morselskapet kan imidlertid anses for å være ulovlig utdeling, hvis ikke det ligger en forretningsmessig begrunnelse bak transaksjonen og det heller ikke er lovlig utdeling, jf. aksjeloven § 3-6. En slik ensidig overføring fra et selskap til et annet innen et konsern vil da gå på bekostning av aksjonærer og kreditorer i det selskapet overføringen stammer fra.

På bakgrunn av dette må vilkåret om *”vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper”* i aksjeloven § 3-9, første ledd, tolkes slik at det er konsernet som en enhet som er målestokken.

---

<sup>84</sup> Stølen, s. 417.

### 3.4 "Vesentlige avtaler mellom konsernselskaper skal foreligge skriftlig"

Vilkåret kommer til anvendelse for alle former for avtaler, da så sant de fremstår som "vesentlig". En avtale vil være "vesentlig" hvis avtalen ikke fremstår som ordinær innenfor selskapets virksomhet.<sup>85</sup> Denne grensen kan i enkelte tilfeller være vanskelig å trekke, men det avgjørende vil være om avtalen fremstår som en naturlig del av selskapets virksomhet. For at dette vilkåret skal være aktuelt, er det tilstrekkelig at avtalen fremstår som en vesentlig avtale for en av kontraktspartene. Det er altså ikke nødvendig at avtalen fremstår som vesentlig for alle de involverte selskaperens vedkommende. Kravet til skriftlighet i aksjeloven § 3-9 er en ordensforskrift, og vil således være uten betydning for avtalens gyldighet.<sup>86</sup>

### 3.5 "Kostnader, tap, inntekter og gevinster som ikke kan henføres til noe bestemt konsernselskap, skal fordeles mellom konsernselskapene slik god forretningskikk tilsier."

Aksjeloven § 3-9, annet ledd, gjør seg først og fremst gjeldende i tilfeller hvor det ikke er mulig å spore hvilket konsernselskap en inntekt eller utgift stammer fra. Dette er særlig praktisk i situasjoner hvor det foreligger forskjellige fellesordninger for hele konsernet, som for eksempel såkalte konsernkontoavtaler. Slike avtaler går som regel ut på at morselskapet står som innehaver av en konsernkonto i forhold til banken, og at datterselskapene har hver sin underkonto i forhold til konsernkontoen. Gjennom en slik ordning kan banken dekke trekk på en konsernkonto mot en annen konsernkonto. I tillegg kan det være avtalt at konsernselskapene som inngår i ordningen, skal være solidarisk eller proratarisk ansvarlig. Konsernkontoavtaler legger til rette for en bedre utnyttelse av konsernets samlede ressurser, samtidig som det kan oppnås bedre rentevilkår.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-97), s. 136.

<sup>86</sup> Ot.prp. nr.23 (1996-97), s. 136.

<sup>87</sup> Aarbakke mfl., s. 213.

I slike tilfeller skal inntekter og utgifter fordeles slik ”god forretningskikk tilsier”. Hva som ligger i dette vilkåret, må fastlegges på bakgrunn av en helhetsvurdering, hvor hovedformålet er å unngå at det skjer en verdioverføring fra et konsernselskap til et annet. Fordelingen skal skje etter den forretningsmessige interessen til det enkelte konsernselskap som deltar i ordningen. Hva som er den forretningsmessige interessen til det enkelte konsernselskap, kan være vanskelig å fastslå. Det blir en konkret vurdering hvor det blant annet kan sees hen til antall ansatte i det aktuelle konsernselskap, og fordele dertil forbundne utgifter i samsvar med dette. Hvis inntekter stammer fra en felles konsernkonto, kan det være grunn til å fordele renteinntektene i forhold til det enkelte konsernselskaps innskudd. I forhold til fordelig av renteutgifter i tilknytning til en felles konsernkonto, bør det tas utgangspunkt i antall transaksjoner som det enkelte konsernselskap har utført, jf. Rt. 2000 s. 1473.

Generalomkostninger, typisk utgifter til hoved- og salgsadministrasjon, må fordeles skjønnsmessig, jf. Rt. 1987 s. 269 (Norsk Hydro).

### 3.6 ”Utdeling av utbytte og konsernbidrag fra et konsernselskap til morselskapet og andre selskaper i konsernet skal i et enkelt regnskapsår samlet ikke overstige grensen etter § 8-1”

Av aksjeloven § 3-9, tredje ledd, følger det at konsernbidrag fra et konsernselskap til et annet, ikke kan overstige ”grensen etter § 8-1”. Henvisningen til aksjeloven § 8-1 viser således at konsernbidrag og utbytte er nært beslektet. I forarbeidene uttales det at aksjeloven § 3-9, tredje ledd, kun er tatt med av informasjonshensyn, da det samme følger av aksjeloven § 8-1.<sup>88</sup> Det fremkommer av aksjeloven § 8-1 at det er den frie egenkapital som kan være gjenstand for konsernbidrag. I beregningen av den frie egenkapital, skal det tas hensyn til årsresultat etter det godkjente resultatregnskapet for siste regnskapsår, og annen egenkapital etter fradrag for aksjeloven § 8-1, første ledd, nr. 1, 2, 3 og 4. Dette innebærer at det skal gjøres fradrag for blant annet udekket underskudd og balanseført

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 23 (1996-97) kap. 15, s. 136.

goodwill. Det er generalforsamlingen som godkjenner utøvelsen av konsernbidrag, da dette er et eget punkt i godkjennelsen av årsregnskapet, jf. aksjeloven § 5-5, annet ledd, nr. 1.

### 3.7 Konsekvenser ved overtredelse av § 3-9

Aksjeloven § 3-9 kom inn i loven med NOU 1996:3. I forhold til konsekvenser ved overtredelse av aksjeloven § 3-9, fremkommer det av forarbeidene at det ikke foreligger særskilte sanksjonsregler.<sup>89</sup> Transaksjoner i strid med aksjeloven § 3-9 kan imidlertid føre til overtredelse av andre bestemmelser i aksjeloven og således utløse sanksjoner i forhold til de aktuelle bestemmelsene.

Hvis en transaksjon i strid med aksjeloven § 3-9 fra et konsernselskap til et annet innebærer at det skjer en formuesoverføring, vil dette kunne anses som en utdeling i forhold til aksjeloven § 3-6, annet ledd, som kommer aksjonæren til gode ”*direkte eller indirekte*”. Dette vil være situasjonen ved en verdioverføring fra datterselskap til morselskap, og det kan være situasjonen ved overføringer mellom to søsterselskaper. En verdioverføring fra morselskap til datterselskap vil imidlertid som regel ikke omfattes av bestemmelsen, da datterselskapet ikke er aksjonær i morselskapet. Videre vil utdelingen være ulovlig hvis den ikke har skjedd etter reglene om utbytte, kapitalnedsettelse, fusjon, fisjon eller tilbakebetaling etter oppløsning, jf. aksjeloven § 3-6, første ledd. Rettsvirkningene av en ulovlig utdeling fremkommer av aksjeloven § 3-7, som angir en restitusjonsplikt for den som har mottatt utdelingen, og subsidiært ansvar for de som eventuelt har medvirket til utdelingen.

Ved en konkurs kan det også oppstå en restitusjonsplikt for mottakeren. Dersom det selskap som har stått for utdelingen kommer under insolvensbehandling og transaksjonen er i strid med aksjeloven § 3-9, kan mottakeren etter forholdene bli pålagt en restitusjonsplikt hvis transaksjonen omstøtes etter reglene i dekningsloven kapittel 5.

---

<sup>89</sup> NOU 1996:3, s. 192.

Dekningsloven § 5-2 om gaver og § 5-9 om omstøtelse hvor den annen part ikke har vært i god tro, vil sannsynligvis være de mest praktiske bestemmelsene i slike tilfeller.

Transaksjoner i strid med aksjeloven § 3-9 vil også kunne utløse utbyttebeskatning etter skatteloven §§ 10-10 flg. En annen mulighet er at de som har vært involvert i transaksjonen, får deres formue eller inntekt fastsatt ved skjønn i tråd med skatteloven § 13-1. Dette blir imidlertid en konkret vurdering, da det ikke er noen nødvendig sammenheng mellom aksjeloven § 3-9 og skattelovgivningen.

#### **4 Aksjeloven §§ 3-8, 3-9 og "Corporate Governance"**

De siste årene har "Corporate Governance", god eierstyring på norsk, vært gjenstand for omfattende debatt og et stadig tilbakevendende tema. Debatten har først og fremst gått på hva som faktisk ligger i "Corporate Governance" og hvilken betydning anbefalingen har i forhold til norske selskaper. En arbeidsgruppe bestående av utstedere, interessegrupper, eiere og Oslo Børs, la 7. desember 2004 frem "*Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse*". Denne anbefalingen skulle konkretisere og klargjøre nærmere hva som faktisk ligger i god eierstyring og selskapsledelse. Punkt 4 i anbefalingen har overskriften "*Likebehandling av aksjeeiere og transaksjoner med nærstående*", og videre følger det av bestemmelsen at "*Ved ikke uvesentlige transaksjoner mellom selskapet og aksjeeier, styremedlem, ledende ansatte eller nærstående av disse, bør styret sørge for at det foreligger en verdivurdering fra en uavhengig tredjepart. Det samme gjelder mellom selskaper i samme konsern der det er minoritetsaksjonærer.*" Således ser en at anbefalingen om god eierstyring og selskapsledelse, tar opp noe av det samme som reguleres i aksjeloven § 3-8 og § 3-9, blant annet i form av at det skal foretas en verdivurdering av partenes ytelser og at det skal være likebehandling av aksjonærene.

Anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse er ikke rettslig bindende for selskapene, men er ment som en rådgivende uttalelse som skal bidra til å skape tillit mellom aktørene i

markedet, da forutsatt at aktørene følger anbefalingen. Men selv om anbefalingen ikke er rettslig bindende for selskapene, kan en ikke utelukke at anbefalingen kan få betydning i en konkret sak hvor domstolen er i tvil om hva som er det riktige resultatet. Hvis domstolen er i tvil om hva som bør bli løsningen etter å ha vurdert de øvrige rettskilder, kan det sees hen til hvilke normer anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse oppstiller. Således kan anbefalingen få avgjørende betydning. Dette vil særlig kunne være aktuelt hvis det kan påvises at de øvrige aktører i markedet følger de normer som anbefalingen oppstiller. Da kan det argumenteres med at anbefalingen er blitt kutyme, hvilket tilsier at den bør få større vekt som rettskildefaktor.<sup>90</sup>

Etter dette ser en at problemstillinger aksjeloven § 3-8 og § 3-9 regulerer, også er aktuelt i forhold til anbefalingen om god eierstyring og selskapsledelse. Problemstillingen forfølges imidlertid ikke nærmere her.

## **5 Nordisk rett**

### **5.1 Svensk rett og aksjeloven § 3-8**

På begynnelsen av 1990- tallet, ble det satt i gang en omfattende revisjon av den svenske aktiebolagslagen, som hadde vært gjeldende siden midten av 1970- tallet. Revisjonen ble foretatt av Aktiebolagskommittèn og resulterte i flere endringer i aktiebolagslagen. Disse endringene trådte i kraft 1. januar 2006. Grunnprinsippene i aktiebolagslagen ble imidlertid videreført og i realiteten ble det ikke foretatt noen store materielle endringer. Således førte revisjonen ikke med seg noen fundamentale endringer i loven, men enkelte bestemmelser ble forenklet for å klargjøre det materielle innholdet.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Abrahamsen / Aase, s. 343.

<sup>91</sup> Prop. 2004/05:85, s. 245.

En av endringene som ble foretatt var i forhold til 9 a § i 2 kap. i aktiebolagslagen som omhandlet såkalt ”*uppskjuten apport*”. Bestemmelsen om ”*uppskjuten apport*” oppstilte på lik linje med aksjeloven § 3-8 en regel om at avtaler mellom selskap og aksjeeier, hvor selskapets ytelse utgjorde mer enn ti prosent av aksjekapitalen, krevde godkjenning av generalforsamlingen. Den tidligere 9 a § i 2 kap. i aktiebolagslagen gjaldt for alle typer aksjeselskaper, det vil si både private og offentlige aksjeselskaper. En av endringene som ble foretatt i 9 a § i kap. 2 i aktiebolagslagen var at regelen om godkjenning av generalforsamlingen kun skal gjelde såkalte ”*publika*” aksjeselskaper, altså de aksjeselskaper som er notert på børsen. Således er det en forskjell på norsk og svensk rett på dette området, da regelen om godkjenning av generalforsamlingen gjelder for alle typer aksjeselskaper. I forhold til allmenaksjeselskaper skal imidlertid en avtale forelegges generalforsamlingen for godkjenning først når selskapets ytelse utgjør mer enn tjue prosent av aksjekapitalen. Etter endringene i aktiebolagslagen er 9 a § i 2 kap. blitt erstattet av 29-31 §§ i 2 kap.<sup>92</sup>

En annen forskjell på svensk og norsk rett i forhold til avtaler mellom selskap og aksjeeier, er at i svensk rett gjelder regelen om godkjenning av generalforsamlingen kun de to første årene etter at aksjeselskapet er stiftet. Dette er hovedsakelig for å hindre såkalt etterstiftelse. Aksjeloven § 3-8 er imidlertid ikke begrenset til et visst tidsrom etter stiftelsen, da bestemmelsens siktemål er mer generelt å forebygge overtredelse av likhetsgrunnsetningen i aksjeselskaper i tillegg til å beskytte kreditorenes interesser.

En tredje forskjell mellom svensk og norsk rett er at i svensk rett er det kun krav om generalforsamlingens godkjenning i tilfeller hvor aksjeeierens ytelse består i annet enn penger. Dette kan for eksempel være eiendommer, biler, varelager, maskiner, verdipapirer eller andre typer eiendeler. I norsk rett kommer som kjent saksbehandlingsregelen i aksjeloven § 3-8 til anvendelse ved alle typer avtaler – også der hvor aksjeeierens ytelse består i penger.

---

<sup>92</sup> Prop. 2004/05:85, s. 246.

En fjerde forskjell er at i svensk rett gjelder kravet om godkjenning av generalforsamlingen kun ved avtaler mellom selskapet og aksjeeier. I norsk rett gjelder aksjeloven § 3-8 imidlertid også i tilfeller hvor det inngås avtale mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder. I tillegg kommer aksjeloven § 3-8 også til anvendelse ved avtaler mellom selskapet og *”nærstående til en aksjeeier eller en nærstående til en aksjeeiers morselskap, eller med noen som for øvrig opptrer i forståelse med noen som nevnt i første ledd”*, jf. § 3-8, fjerde ledd. En slik regel som omhandler nærstående til en aksjeeier, er ikke oppstilt i svensk rett.

En femte forskjell er at en avtale mellom selskapet og en aksjeeier ikke blir ugyldig etter svensk rett, hvis den ikke godkjennes av generalforsamlingen, hvilket ville vært resultatet etter norsk rett, jf. aksjeloven § 3-8, tredje ledd. Etter svensk rett er avtalen mellom selskapet og aksjeeieren fortsatt gyldig selv om ikke generalforsamlingen har godkjent den, og aksjeeieren kan eventuelt rette et erstatningskrav mot selskapet for det økonomiske tap han har lidd som følge av avtalebruddet.

## 5.2 Svensk rett og aksjeloven § 3-9

I svensk rett finnes det ingen tilsvarende regel som aksjeloven § 3-9. Av kapittel 17-21 i den svenske aktiebolagslag fremkommer det imidlertid noen allmenne prinsipper som gjelder for alle typer transaksjoner. Ingen av bestemmelsene som fremkommer i kapittel 17-21 i aktiebolagslagen regulerer konkret konserninterne transaksjoner, men oppstiller blant annet en regel om at det skal tas hensyn til hele konsernets økonomiske stilling ved en såkalt *”värdöverföring”*, se kapittel 17, 3 §. Således vil konserninterne transaksjoner i hovedsak reguleres av 29-31 §§ i kapittel 2 i aktiebolagslagen.

## 5.3 Dansk rett og aksjeloven § 3-8

I den danske lov om aktieselskaper § 6 c, oppstilles en tilsvarende regel som aksjeloven § 3-8. Det er imidlertid noen vesentlige forskjeller mellom de to bestemmelsene.

Av lov om aktieselskaper § 6 c fremkommer det for det første at avtaler mellom selskap og aksjeeier eller stifter, må godkjennes av generalforsamlingen hvis avtalen inngås i et tidsrom på 24 måneder etter stiftelsen av selskapet, og selskapets ytelse utgjør mer enn 10 prosent av aksjekapitalen. På lik linje med svensk rett, oppstilles det en tidsbegrensning for når regelen kommer til anvendelse. Som nevnt tidligere, oppstilles ikke denne tidsbegrensningen i aksjeloven § 3-8. I tillegg gjelder § 6 c i lov om aktieselskaper kun avtaler mellom selskapet og aksjeeier eller stifter. Dette til forskjell fra aksjeloven § 3-8 som i tillegg kommer til anvendelse mellom selskapet og en aksjeeier, en aksjeeiers morselskap, et styremedlem eller daglig leder.

Videre fremkommer det av lov om aktieselskaper § 6 c, Stk 2, at styret skal utarbeide en redegjørelse for avtalen. Redegjørelsen skal fremlegges for generalforsamlingen. Av henvisningen fra § 6 c til § 6 a og § 6 b, følger det at redegjørelsen skal inneholde en verdivurdering av aksjonærens eller stifterens ytelse, og at denne ytelse skal tilsvare det vederlag selskapet skal yte. Den samme regel oppstilles i aksjeloven § 3-8, annet ledd, hvor det fremkommer at styret skal utarbeide en redegjørelse for avtalen, og at redegjørelsen skal inneholde *”en erklæring om at det er rimelig samsvar mellom verdien av det vederlaget selskapet skal yte og det vederlaget selskapet skal motta”*. I lov om aktieselskaper § 6 a, Stk. 3, settes det imidlertid en tidsfrist for når verdivurderingen skal gjøres. Som det følger av bestemmelsen, må ikke verdivurderingen være foretatt *”mere end 4 uger”* før generalforsamlingen. Hensynet bak bestemmelsen synes å være at det ikke bør gå for lang tid mellom det tidspunkt verdivurderingen utføres og generalforsamlingens møte. Dette har sammenheng med at både aksjonærens og selskapets ytelse kan variere i verdi, for eksempel hvis aksjonærens ytelse er en eiendom som følger det øvrige eiendomsmarkedet. Tilsvarende regel oppstilles ikke i aksjeloven § 3-8 eller § 2-6. Det er imidlertid grunn til å tro at generalforsamlingen ønsker, og eventuelt krever, en nylig foretatt verdivurdering når de skal ta stilling til en avtale som omfattes av aksjeloven § 3-8.

I lov om aktieselskaper § 6 c, Stk. 3, oppstilles det et unntak fra kravet om godkjennelse av generalforsamlingen. Unntaket gjelder for *”selskabets sædvanlige forretningsmessige*

*dispositioner*". Dette samsvarer med unntaket som følger av aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 4; *"avtaler som inngås som ledd i selskapets vanlige virksomhet og inneholder pris og andre vilkår som er vanlige for slike avtaler"*. Videre oppstilles det også et unntak fra kravet om godkjenning av generalforsamlingen i lov om aktieselskaper § 6 c, Stk. 3, for *"erhvervelser på en fondsbørs, jf. § 7, Stk. 1, nr. 1, i lov om verdipapirhandel"*. Det samme unntaket gjøres i aksjeloven § 3-8, første ledd, nr. 3; *"avtale om overdragelse av verdipapirer til pris i henhold til offentlig kursnotering"*.

#### 5.4 Dansk rett og aksjeloven § 3-9

Konsernbegrepet i dansk rett er definert i den danske aktieselskapslov § 2. Bestemmelsen samsvarer med definisjonen av hva som utgjør et konsern etter norsk lov i aksjeloven § 1-3. Det oppstilles imidlertid ingen bestemmelse i dansk rett som samsvarer med aksjeloven § 3-9.

Armlengdeprinsippet fremgår imidlertid av den danske ligningslov § 2 og skattekontrollen § 3B. Av den danske ligningslov § 2 fremkommer det at *" ved opgørelsen af den skatte- eller udlovningspligtige indkomst anvende priser og vilkår for handelsmæssige eller økonomiske transaktioner med ovennævnte fysiske og juridiske personer og faste driftsteder (kontrollerede transaktioner) i overensstemmelse med, hvad der kunne være opnået, hvis transaktionerne var afsluttet mellem uafhængige parter"*.

Armlengdeprinsippet som fremkommer av den danske ligningslov er imidlertid et skatterettslig armlengdeprinsipp, men kan ha overføringsverdi i forbindelse med armlengdeprinsippet på selskapsrettens område.

I tillegg er det oppstilt særskilte regler for finansinstitusjoner i dansk rett i forbindelse med konserninterne transaksjoner. Det fremgår av *"Bekendtgørelse om konserninterne transaksjoner"* (nr. 904 av 1. september 2004), § 3 at konserninterne transaksjoner skal inngås skriftlig. Videre fremkommer det av § 4 i samme lov at konserninterne transaksjoner skal inngås på markedsbaserte vilkår. I tillegg oppstilles det en særskilt plikt for finansinstitusjonene til å utarbeide generelle retningslinjer for konserninterne

transaksjoner i § 5 i samme lov. De regler som oppstilles i ”*Bekendtgørelse om konserninterne transaksjoner*” samsvarer således med § 2a-8 i finansieringsvirksomhetsloven som gjelder transaksjoner mellom selskaper i et finanskonsern. Som nevnt tidligere, har det imidlertid fremkommet av rettspraksis at det ikke er samsvar mellom finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 og aksjeloven § 3-9, jf. Rt. 1999, s. 36, s. 45. Bakgrunnen for dette er blant annet at hensynene bak reguleringen av finansmarkedet ikke er de samme som er lagt til grunn for aksjelovens bestemmelser. Således vil overføringsverdien fra ”*Bekendtgørelse om konserninterne transaksjoner*” i dansk rett til aksjeloven § 3-9 være begrenset, tatt i betraktning at bestemmelsene regulerer til dels ulike disposisjoner.

Etter dette ser det ut til at norsk konsernrett er mer utviklet enn konsernretten i henholdsvis Sverige og Danmark. Som nevnt tidligere er det imidlertid fremmet forslag om å gjøre Rozenblum doktrinen til en del av europeisk konsernrett. Fører forslaget frem, vil dette sannsynligvis resulter i en mer omfattende konsernregulering i alle europeiske land.

## **6 Litteraturliste**

Aarbakke, Magnus; Aarbakke, Asle; Knudsen, Gudmund; Ofstad, Tone og Skåre, Jan: *Aksjeloven og allmennaksjeloven kommentarutgave* (2004) 2. utgave.

Andenæs, Mads Henry: *Aksjeselskaper og Allmennaksjeselskaper* (1998) 2 opplag.

Stølen, Liv: *Konsernledelse, Gjelder det en Rozenblum doktrine i norsk rett?* Nordisk tidsskrift for Selskabsret (NTS) 2004 hefte 4 s. 402-419

Bråthen, Tore: *Styremedlem og aksjonær* (2004)

Bråthen, Tore: *Avtaler mellom selskap og aksjonær i norsk rett* Hyldestskrift til Jørgen Nørgaard, København 2003.

Abrahamsen, Thomas; Aase, Sindre: *Aksjeloven / allmennaksjeloven § 3-8 – en regel om avtaler mellom selskap og aksjonær* Tidsskrift for forretningsjuss (2004, nr. 3)

Støkkebo, Tony; *Transaksjoner mellom selskap og aksjeeiere, Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr. 44, § 3-8*

### **Forarbeider**

Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen

Ot.prp. nr. 23 (1996-97)

Innst. O. nr. 80 (1996-97)

NOU 1996:3

Ot. prp. nr. 36 (1993-94)

NOU 1992:29

Ot.prp. nr. 2 (1991-92)

Svenske forarbeider: Prop. 2004/05:85

### **Rettspraksis**

Rt. 2000, s.1473

Rt. 1999, s.36

Rt. 1987, s.269