

UiO : **Det juridiske fakultet**

”Nærståendebegrepet
i aksjeloven § 3-8 og
regnskapsloven § 7-30b;
noen hovedforskjeller”

Kandidatnummer: 561

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17 861



Innholdsfortegnelse

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INNLEDNING | 1 |
| 1.1 | Introduksjon..... | 1 |
| 1.2 | Rettslig problemstilling for og avgrensning av oppgaven..... | 3 |
| 1.3 | Rettskildebildet..... | 6 |
| 1.3.1 | Særlig om rettskilder i regnskapsretten..... | 6 |
| 2 | NÆRSTÅENDEBEGREPET I AKSJELOVEN § 3-8 (1) OG (4) | 10 |
| 2.1 | Innledende om aksjeloven § 3-8 (1) og (4)..... | 10 |
| 2.2 | Hensynene bak bestemmelsene | 11 |
| 2.3 | Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv. - nærstående som omfattes av § 3-8 første ledd..... | 14 |
| 2.3.1 | Avtale mellom selskapet og en aksjeeier | 14 |
| 2.3.2 | Avtale mellom selskapet og aksjeeiers morselskap | 17 |
| 2.3.3 | Avtale mellom selskapet og et styremedlem eller daglig leder..... | 20 |
| 2.4 | Avtaler med nærstående til aksjeeiere - nærstående som omfattes av § 3-8 fjerde ledd første komma..... | 21 |
| 2.4.1 | Innledning | 21 |
| 2.4.2 | De fysiske nærstående etter § 1-5 | 23 |
| 2.4.3 | De upersonlig (juridiske) nærstående etter § 1-5 | 24 |
| 2.4.4 | Nærmere om bestemmende innflytelse i § 1-3 annet ledd, jf. fjerde ledd ... | 25 |
| 2.4.5 | Nærstående gjennom bestemmende innflytelse - noen avsluttende bemerkninger..... | 36 |
| 2.5 | Nærstående gjennom å opptre i forståelse med aksjeeiere mv. - § 3-8 fjerde ledd annet komma..... | 39 |
| 2.6 | Noen avsluttende bemerkninger om nærståendebegrepet i aksjeselskapsretten | 42 |
| 3 | NÆRSTÅENDEBEGREPET I REGNSKAPSLOVEN § 7-30B..... | 44 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 3.1 | Innledende om regnskapsloven § 7-30b og bakgrunnen for bestemmelsen | 44 |
| 3.2 | Regnskapsloven § 7-30b – mer om rettskilder og tolkningsfaktorer..... | 49 |
| 3.3 | Nærstående som omfattes av § 7-30b..... | 52 |
| 3.3.1 | Utgangspunktet i regnskapsforskriften § 7-30b-1 | 52 |
| 3.3.2 | Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte kontroll, forskriften § 7-30b-1 bokstav a i) | 54 |
| 3.3.3 | Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte innflytelse, forskriften § 7-30b-1 bokstav a punkt ii) og bokstav b..... | 64 |
| 3.3.4 | Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte felles kontroll, bokstav a punkt iii) og bokstav c | 72 |
| 3.3.5 | Fysiske personer som nærstående parter, § 7-30b-1 første ledd bokstav d, e, og f, jf. annet ledd..... | 76 |
| 3.3.6 | Nærstående med grunnlag i det reelle innholdet i forholdet, forskriften § 7-30b-1 tredje ledd | 78 |
| 3.3.7 | Regnskapsloven § 7-30b med tilhørende forskrift – noen avsluttende bemerkninger om forholdet til aksjeloven § 3-8..... | 80 |
| 4 | OPPSUMMERING | 82 |
| 5 | LITTERATURLISTE | 85 |
| 5.1 | Litteratur | 85 |
| 5.2 | Artikler..... | 85 |
| 5.3 | Lovregister..... | 85 |
| 5.4 | Traktatsregister | 86 |
| 5.5 | Direktiv- og forordningsregister..... | 86 |
| 5.6 | Forskriftsregister..... | 87 |
| 5.7 | Domsregister..... | 88 |
| 5.8 | Forarbeidsregister | 88 |
| 5.9 | Publiseringer fra Norsk Regnskapsstiftelse (NRS) | 89 |
| 5.10 | Nettdokumenter | 89 |
| 5.11 | Figurliste..... | 90 |

Forord

Jeg hadde på forhånd ikke forutsett oppgavetemaets sterke tilknytning til EØS-retten. Det har skjedd svært meget på både aksjeselskaps- og regnskapsrettens områder siden jeg på et tidligere tidspunkt studerte økonomi og regnskap. Det har vært en stor utfordring på ny å sette seg inn i den regnskapsrettslige rettskildelæren. Etterhvert som jeg innså dette, var det øyeblikk da jeg vurderte å skifte tema for oppgaven. At jeg holdt fast ved temaet, har jeg i ettertid ikke angret på. Det har vært særdeles lærerikt og utviklende å jobbe seg gjennom oppgaven.

En spesiell takk til min dyktige veileder som har gitt meg svært verdifulle innspill og korrektiver i alle faser av oppgaveskrivingen.

Sandefjord, november 2013

(...)

1 Innledning

1.1 Introduksjon

Det foregår svært mange transaksjoner mellom nærstående parter i næringslivet. I utgangspunktet er slike transaksjoner både vanlige og ubetenkelige. Det hender imidlertid at transaksjoner mellom nærstående brukes som et virkemiddel for å oppnå uberettigede fordeler eller som en del av en kriminell handling.¹

Det normale når en transaksjon foregår mellom uavhengige parter, er at det skjer på markedsmessige vilkår, vilkår som er upåvirket av partsforholdet. Når transaksjoner derimot foregår mellom parter som har et avhengighetsforhold, kan dette påvirke transaksjonenes innhold, og som en følge av dette et foretaks finansielle resultat og stilling.²

Gjennom store oppslag i Dagens Næringsliv³ settes søkelyset nylig på overføring av verdier mellom nærstående parter gjennom avtaler der det hevdes at det er avvik mellom transaksjonspris og markedspris. Finansprofessorer siteres på at Aker har loppet Aker Solutions, der staten indirekte er stor aksjonær, for rundt 300 millioner kroner gjennom såkalt tunneldrift.⁴ Jusprofessor Sjøfjell hevder i følge oppslaget⁵ at generalforsamlingen har fattet et vedtak på sviktende grunnlag fordi deler av avtalen er holdt utenfor samsvarserklæringen,⁶ at aksjeloven § 3-8 er brutt, samt at avtalen ikke er bindende⁷ og at det er tilbakefø-

¹ NOU 2008:16 s. 100

² I.c.

³ Linderud (2013)

⁴ Tunneldrift innebærer at verdier flyttes fra et selskap der en aksjonær har lav eierandel til et selskap der han har høy eierandel ved en transaksjon som ikke skjer til markedspris, se Linderud (2013)

⁵ Linderud (2013)

⁶ Jf. aksjeloven § 3-8 annet ledd

⁷ Jf. aksjeloven § 3-8 tredje ledd

ringsplikt.⁸ Dette illustrerer aktualiteten av innholdet i nærståendebegrepet i næringslovgivningen.

I nasjonal og internasjonal regnskaps- og selskapslovgivning er begrepet *nærstående* i økende grad inntatt i ulike bestemmelser. Fokus har blant annet endret seg fra adekvate tiltak for å hindre omgåelse av strenge krav i forbindelse med stiftelse og såkalt etterstiftelse av aksjeselskaper, til også å hindre økonomisk kriminalitet og markedsmanipulasjon. Lovgiver har sett et økende behov å identifisere noen med andre i denne forbindelse, og det stilles stadig større krav til dokumentasjon av og opplysninger om transaksjoner med nærstående parter.

Målet for denne oppgaven er først og fremst å finne ut av hvilket innhold som kan utledes av begrepet *nærstående* i rettskilder på aksjeselskaps- og regnskapsrettens område. Hvem er kretsen av nærstående? Og er det forskjeller mellom aksjeselskaps- og regnskapsretten? Dersom det er forskjeller, innebærer dette at det kan være asymmetri i den informasjonen som er tilgjengelig for selskapets ulike interessenter.⁹ For å forsøke å sette forskjellene på spissen, settes søkelyset på selskapets opplysningsplikt om avtaler/transaksjoner mellom noen typer nærstående parter.

Kapittel 2 tar for seg nærståendebegrepet i aksjeloven slik det kan utledes av § 3-8 (1) og (4) om selskapets avtaler med aksjeeiere m.m. Kapittel 3 tar for seg nærståendebegrepet i regnskapsloven slik det kan utledes av § 7-30b. Jeg vil løpende foreta en sammenligning av disse bestemmelsenes nærståendebegrep for å drøfte og problematisere eventuelle hovedforskjeller, før jeg oppsummerer og avslutter i kapittel 4.

⁸ l.c.

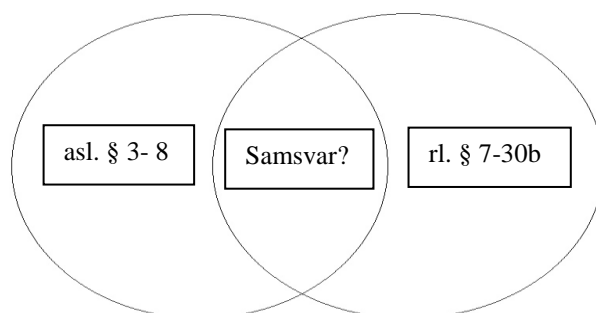
⁹ Om interessenter, se for eksempel Kinserdal (2008) s. 13-16

1.2 Rettslig problemstilling for og avgrensning av oppgaven

I ulike bestemmelser i aksjeloven og i regnskapsloven dukker begrepene *nærstående*, *personlig nærstående* og *nærstående parter* opp. Oppgaven vil drøfte nærståendebegrepet med utgangspunkt i aksjeloven § 3-8 (1) og (4), som tar for seg plikten til å legge frem for generalforsamlingen avtaler av en viss størrelse og art mellom selskapet og nærmere bestemte nærstående, og regnskapsloven § 7-30b, som pålegger den regnskapspliktige å opplyse i noter om vesentlige transaksjoner med nærstående parter.

Lovgiver har brukt ulike teknikker for å definere innholdet i disse begrepene i de ulike bestemmelsene. Det er et interessant tema å vurdere og tolke innholdet i begrepene for å se om det er forskjeller. Er regnskapslovens nærståendebegrep videre eller snevrere enn aksjelovens, eller er det samsvar mellom nærståendebegrepet på disse rettsområder? Er det samsvar, ville det innebære det at det er symmetri i den informasjon som tilflyter selskapets interessenter. Dersom regnskapslovens nærståendebegrep er snevrere enn aksjelovens, innebærer det en asymmetri som gir selskapets potensielle aksjonærer og andre eksterne interessenter dårligere tilgang på opplysninger om transaksjoner mellom nærstående parter.

Opgavens hovedformål er å tolke og kartlegge hvilken krets som er omfattet av aksjeloven § 3-8 (1) og (4), og å vurdere om denne kretsen er omfattet av eller er snevrere eller videre enn regnskapsloven § 7-30b. Dette kan illustreres på følgende måte:



Figur 1 Kretsen av nærstående

I tolkningen av aksjeloven § 3-8 (1) og (4) legges hovedvekten på å identifisere parter som omfattes av plikten til å forelegge for generalforsamlingen avtaler mellom selskapet og 1) aksjeeier/morselskap og 2) en nærstående av aksjeeier/morselskap. I tolkningen av omfattet krets ses det hen til aksjelovens legaldefinisjon av begrepet *nærstående* og *personlig nærstående* i § 1-5 og begrepet *bestemmende innflytelse* i § 1-3.

Derneft tar oppgaven for seg om transaksjoner mellom parter nevnt over er omfattet av opplysningsplikten innenfor årsregnskapet under noteopplysninger for transaksjoner mellom nærstående parter i regnskapsloven § 7-30b.

Nærstående kan være både fysiske personer og juridiske personer. Fokus i tolkningen av både aksjeloven § 3-8 (1) og (4) og regnskapsloven § 7-30b er selskaper som nærstående. Fysiske personer som nærstående vil kun bli omtalt summarisk.

Det er ikke et mål å presentere en uttømmende liste over hvor bestemmelsene i aksjeloven § 3-8 eller regnskapsloven § 7-30b slår til. Det finnes også flere andre transaksjoner mellom selskapet og nærstående parter enn de som rammes av disse bestemmelsene. Dette gjelder for eksempel lån til og sikkerhetsstillelse til fordel for aksjeeiere og nærstående og ledende personers aksjer og rettigheter til slike. Slike forhold blir ikke behandlet i oppgaven.

Begge bestemmelser har som vilkår at avtalen eller transaksjonen må være av en viss størrelse. I aksjeloven er dette knyttet til avtalens omfang sett i forhold til selskapets aksjekapital. I regnskapsloven er dette knyttet til transaksjonens betydning for den regnskapspliktige. Begge bestemmelser har visse unntak fra opplysningsplikten. Verken vilkår eller unntak blir behandlet i oppgaven, ettersom problemstillingen her knytter seg til innholdet i nærståendebegrepet og ikke bestemmelsene som sådan.

Hovedfokus for oppgaven er ikke-børsnoterte aksjeselskap med norsk konsernspiss som ikke er små foretak, jf. regnskapsloven § 1-6. Dette er en arena som delvis "utpeker seg

selv" på grunn av virkeområdet til regnskapslovens bestemmelse om noter til årsregnskapet i § 7-30b som omfatter en viss gruppe av selskaper.¹⁰ Av den grunn vil tyngdepunktet for oppgaven ligge på nettopp denne gruppen av selskaper. Av samme grunn er fysiske personer som nærstående ikke det som er det mest sentrale å drøfte og problematisere. Etter aksjeloven har ikke avgrensningen mot børsnoterte og ikke-børsnoterte allmennaksjeselskap¹¹ samme betydning. Etersom børsnoterte selskaper må rapportere etter den internasjonale standarden IFRS,¹² vil det være liten forskjell mellom nærståendebegrepet for aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Vi skal også se at drøftelsen kan være relevant for børsnoterte selskaper ettersom den norske regelen er basert på IFRS. Vi skal etterhvert se relevansen av at selskapet er konsernspiss i forhold til konserninterne transaksjoner.

Når det kommer til selskapsretten tilsier oppgavens problemstilling at det er aksjeloven som er det naturlige rammeverket, jf. aksjeloven § 1-1. Aksjelovgivningen har hjemler for å beskytte selskapsformuen mot å bli brukt til skade for selskapet og/eller forfordele visse aksjeeiere og deres nærstående. For investorer, både nåværende og potensielle aksjeeiere, som ikke har godt innsyn i selskapets økonomi, er det av vesentlig betydning å få kunnskap om det skjer transaksjoner mellom nærstående slik at de kan gjøre egne vurderinger i forbindelse med investeringsbeslutninger. Andre interessenter,¹³ i hovedsak kreditorer, har ofte begrensede muligheter til å få kunnskap ut over regnskapet, eventuelt andre opplysninger i offentlige registre.

Med det som fremgår av ovennevnte, drøfter og problematiserer jeg hvilke hovedforskjeller det er mellom nærståendebegrepet i aksjeloven § 3-8 (1) og (4) og regnskapsloven § 7-30b, og ser kort på om dette kan medføre problemer. I tillegg til at det kanskje ikke er fullt samsvarende mellom nærståendebegrepet i disse bestemmelsene, kan det være andre forskjeller som

¹⁰ Nærmere om dette i oppgavens kapittel 1.3

¹¹ Allmennaksjeloven § 1-1

¹² IFRS = International Financial Reporting Standards.

¹³ Kinserdal (2008) s. 13-16

kan være interessante å trekke frem. Jeg skal berøre noen av disse forskjellene der dette faller naturlig i drøftelsen.

1.3 Rettskildebildet

Jeg benytter tradisjonell juridisk metode i oppgaven og tar utgangspunkt i lovens ordlyd og tolker og utfyller denne ved å se hen til andre relevante rettskilder. Det foreligger en rekke offentlige utredninger og proposisjoner på begge rettsområder. Så vidt meg bekjent er det lite rettspraksis på området. Den juridiske litteraturen er ikke omfattende hva gjelder selve begrepet *nærstående*.

Nærståendebegrepet er legaldefinert i aksjeloven § 1-5. Vi skal i kapittel 2.4 se at denne bestemmelsen danner et utgangspunkt for tolkningen av hvem som omfattes av kretsen av nærstående etter § 3-8 (4). Sentralt for tolkningen av hvem som er nærstående til aksjeeiere er begrepet *bestemmende innflytelse* slik det er å forstå i aksjeloven § 1-3, jf. § 1-4.

For et aksjeselskap som omfattes av problemstillingen og hovedfokus for oppgaven, jf. kapittel 1.2, foreligger regnskapsplikt etter regnskapsloven § 1-2 (1) nr. 1, jf. § 1-1 (1), samt plikt til å utarbeide konsernregnskap, jf. regnskapsloven § 3-2 (3).

1.3.1 Særlig om rettskilder i regnskapsretten

I drøftelsen av nærståendebegrepet i regnskapsloven § 7-30b kommer vi til å se at det er noen rettskildemessige utfordringer i regnskapsretten. Jeg hitsetter noen bemerkninger om dette i forkant av drøftelsen.

I regnskapsretten er den mest sentrale rettskilden regnskapsloven med tilhørende forskrifter. Den norske regnskapsreguleringen er bygget på at lovreguleringen er supplert med og

utfylt av god regnskapsskikk (GRS) i hovedsak representert ved nasjonale regnskapsstandarder utviklet og publisert av Norsk Regnskapsstiftelse.¹⁴

I denne oppgaven tas det utgangspunkt i det såkalte GRS-sporet,¹⁵ det vil si rapportering etter nasjonale standarder for god regnskapsskikk både i konsern- og selskapsregnskapet. Dette innebærer at regnskapsloven kapittel 3 til 7, herunder noteopplysningskravet i regnskapsloven § 7-30b, gjelder, jf. § 3-1 (3). I tolkningen av regnskapsloven § 7-30b vil oppgaven se hen til forskrifter og nasjonale standardene for god regnskapsskikk, såkalte NRS.

Som følge av EØS-avtalen¹⁶ er Norge forpliktet til å gjennomføre selskapsrettslige EU-direktiver i norsk rett. Den såkalte IFRS-forordningen¹⁷ er en gjennomføring av internasjonale regnskapsstandarder for visse selskaper. Den er gjort til norsk lov, jf. regnskapsloven

14 Norsk RegnskapsStiftelse ble stiftet i 1989 av "tunge" regnskapsfaglige miljøer i Norge og har bl.a. som formål å utarbeide og utgi regnskapsstandarder i form av NRS, Norsk Regnskapsstandard. Disse kan blant annet være endelige, som er nummerert og navngitt, eller foreløpige, som ikke er nummerert, men angitt som NRS(F) og navngitt. "En foreløpig regnskapsstandard fastsettes på grunnlag av et høringsutkast og mottatte høringskommentarer. En foreløpig standard anbefales fulgt." Norsk RegnskapStiftelse.

Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES) er et nasjonalt organ som utarbeider og årlig vurderer behovet for å oppdaterer den norske anbefalingen om eierstyring og selskapsledelse. Anbefalingen gjelder i utgangspunktet ikke for ikke-børsnoterte selskaper, altså ikke for selskaper som denne oppgaven omhandle, men det heter at "Anbefalingen kan også være hensiktsmessig for ikke-børsnoterte selskaper med spredt eierskap, og hvor aksjene er gjenstand for regelmessig omsetning." Dette er normalt ikke tilfellet i et aksjeselskap der aksjeeierregistreringen ikke er i et verdipapirregister og hovedreglene om omsetning av aksjer i aksjeloven ikke er fraveket i vedtektene.

NUES verken presiserer, utvider eller snevrer inn forståelsen av nærståendebegrepet i aksjeloven § 3-8, jf § 1-5. NUES anses derfor i denne sammenhengen ikke spesielt relevant for tolkningen av nærståendebegrepet.

NRS(F) Opplysninger om nærstående parter ble opphevet i 2011 som følge av endringen av regnskapsloven § 3-9. Normalt vil endelige regnskapsstandarder ha relevans som tolkningsfaktor på regnskapsfeltet, mens en opphevet foreløpig standard ikke anses som en tolkningsfaktor som kan tillegges stor vekt, jf. senere drøfting.

¹⁵ Kvifte (2011) s. 17

¹⁶ EØS-avtalen artikkel 3

¹⁷ Den såkalte IFRS-forordningen EP/Rfo 1606/2002EF gjennomfører i artikkel 4 med virkning fra 1. januar 2005 at børsnoterte selskaper skal utarbeide konsernregnskaper etter internasjonale regnskapsstandard. Forordningen er nå konsolidert i forordning (EF) nr. 1126/2008. IFRS = International Financial Reporting Standards.

For en oversikt over regnskapsregelverket IFRS, se f.eks. Kinserdal (2008) kapittel 1 og 12, Kvifte (2011) kapittel 9 og Årsregnskapet i teori og praksis (2013) del IV

§ 3-9 (1). Dette har medført at vi i norsk regnskapsrett har et tosporet system. De selskaper som er hovedfokus for denne oppgaven, ikke-børsnoterte aksjeselskap med norsk konsernspiss, er ikke omfattet av den såkalte IFRS-forordningen, og kan dermed velge om det vil utarbeide konsernregnskap i samsvar de med internasjonale regnskapsstandardene, jf. regnskapsloven § 3-9 (4), eller regnskapsloven, forskrifter og de nasjonale standardene for god regnskapsskikk.

Selv om oppgaven tar GRS-sporet, og ikke IFRS-sporet, som utgangspunkt, kan EU-/EØS-retten likevel ha betydning for tolkningen av hvilke selskapskonstruksjoner som omfattes av kretsen av nærstående. Dette gjelder for begge rettsområder, men i særdeleshet for forståelsen av regnskapsloven § 7-30b med tilhørende regnskapsforskrift¹⁸ (heretter ofte omtalt som forskriften eller samleforskriften).

Bestemmelsen i regnskapslovens noteopplyningskapittel 7, § 7-30b *Transaksjoner med nærstående parter*, er en implementering av et EU-direktiv.¹⁹ Ordlyden i direktivet er gjort til norsk lov. Ved tolkning og kartlegging av kretsen som er omfattet av § 7-30b ser oppgaven hen til direktiv 2006/46 EF,²⁰ som ved endring av fjerde²¹ og syvende²² selskapsdirektiv, henholdsvis regnskapsdirektivet og konsernregnskapsdirektivet, innfører opplysningskrav om nærståendetransaksjoner, IFRS-forordningen, og den internasjonale regnskapsstandard IAS 24²³ (heretter ofte omtalt som standarden eller IAS 24), samt øvrige internasjonale regnskapsstandarder.²⁴

Direktivet en tolkningsfaktor i forståelsen av lovteksten - bestemmelsen skal tolkes slik at den er i tråd med direktivet. Begrepet *nærstående parter* i § 7-30b og definisjonen av det i

¹⁸ Regnskapsforskriften § 7-30b-1

¹⁹ Se nærmere i kapittel 3.

²⁰ EP/Rdir 2006/46/EC

²¹ Rdir 78/660/EEC

²² Rdir 83/349/EEC

²³ IAS 24 inntatt i (EF) Nr. 1126/2008

²⁴ IAS 27, 28 og 31 inntatt i (EF) Nr. 1126/2008

den norske forskriften bygger altså på internasjonale regnskapsstandarder. De selskaper som skal rapportere etter § 7-30b er imidlertid ikke forpliktet til å følge den internasjonale regnskapsstandarden. I snever forstand er derfor ikke den internasjonale regnskapsstandarden relevant som tolkningsfaktor. Lovgiver har imidlertid forutsatt at ordlyden i lovens nærståendebegrep som definert i forskriften skal ha samme betydning som i de internasjonale regnskapsstandardene vedtatt i overensstemmelse med den såkalte IFRS-forordningen.²⁵ Dette gjør at den internasjonale standarden er en relevant tolkningsfaktor, og at vi ved tvil ser hen til IAS 24.

En kan hevde at det rettskildebildet vi ser i tolkningen av nærståendebegrepet i aksjeselskapsretten kontra regnskapsretten utgjør en av forskjellene mellom de to rettsområdene, ikke i begrepet som sådan, men i hvordan man kommer frem til innholdet i begrepet.

²⁵ NOU 2008:16 s. 109-110

2 Nærståendebegrepet i aksjeloven § 3-8 (1) og (4)

2.1 Innledende om aksjeloven § 3-8 (1) og (4)

Ordlyden i § 3-8 *Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv.* første og fjerde ledd er som følger:

(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 [...]

(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.

Bestemmelsens første ledd fastslår at selskapet plikter å legge frem for generalforsamlingen avtaler det inngår med visse parter. Plikten til å legge frem avtalen er betinget av at selskapets ytelse overstiger en nærmere angitt virkelig verdi og at avtalen ikke er særlig unntatt fra plikten.

Bestemmelsen er flere steder omtalt som en saksbehandlingsregel²⁶ fordi den avviker fra aksjelovens alminnelige regler om fordelingen av myndighet mellom generalforsamlingen og selskapets ledende organer.

Bestemmelsen angir konkret at plikten omfatter følgende avtaleparter:

²⁶ Se f.eks. Andenæs (2006), Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) og Abrahamsen (2004)

1. Selskapet og en aksjeeier
2. Selskapet og en aksjeeiers morselskap
3. Selskapet og et styremedlem
4. Selskapet og daglig leder

Avtaler mellom selskapet og et styremedlem eller daglig leder vil kun bli omtalt summarisk.

I bestemmelsens fjerde ledd utvides kretsen av parter til også å omfatte:

1. Selskapet og en nærstående til en aksjeeier
2. Selskapet og en nærstående til en aksjeeiers morselskap

Nærstående relasjonene til aksjeeier og aksjeeiers morselskap vil bli drøftet sammen i kapittel 2.4. Dette synes å være i tråd med drøftinger i den juridiske litteraturen.²⁷

I tillegg utvides anvendelsesområdet til også å gjelde avtale selskapet inngår med "noen som handler etter avtale eller for øvrig opptre i forståelse med noen som er nevnt i første ledd".

2.2 Hensynene bak bestemmelsene

Aksjelovgruppen foreslo i forarbeidene til aksjeloven²⁸ i forbindelse med revisjon av aksjeloven og tilpasning av den nasjonale lovgivningen til EFs rettsakter på selskapsrettens område en ny bestemmelse § 2-11 med bakgrunn i annet rådsdirektiv.²⁹ Forslaget tok sikte på å hindre omgåelser av den strengere kontrollen med aksjeinnskudd i annet enn penger som

²⁷ Se f.eks. Andenæs (2006), Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) og Abrahamsen (2004)

²⁸ NOU 1992: 29 Del II Spesialmotiver kapittel 2.2 og kapittel 2.4

²⁹ Rdir 77/91/EEC artikkel 11

finner sted i direkte forbindelse med stiftelsen av selskapet foreslått i § 2-5, jf. § 2-4. Bestemmelsen gjorde unntak fra styrets materielle kompetanse til å inngå visse avtaler ved at generalforsamlingen skulle godkjenne avtaler om at selskapet skal erverve eiendeler fra en aksjeeier i løpet av to år etter at selskapet er registrert. Virkeområdet for bestemmelsen ble foreslått gjort tilsvarende for personer og selskaper med nær tilknytning til aksjeeieren. Departementet sluttet seg i forarbeidene til aksjeloven³⁰ til Aksjelovgruppens synspunkter.

Aksjelovutvalget uttaler i forarbeidene til aksjeloven følgende:

"Avtaler med aksjeeiere som gjelder så vidt meget som en tidel av selskapets aksjekapital reiser etter utvalgets syn særlige spørsmål uten hensyn til på hvilket tidspunkt de inngås."³¹

Utvalget la til grunn at avtaler mellom et selskap og dets eiere kunne tenkes å få et innhold som ikke stemte med selskapets interesser og at avtalene kunne utgjøre et brudd på likhetsprinsippet i aksjeretten eller representere en skjult uthuling av kapitalgrunnlaget, til skade for kreditorene.³² Utvalget foreslo på denne bakgrunn i ny § 6-7 at bestemmelsene ikke burde begrenses til den første tiden etter stiftelsen eller nytegning av aksjekapital.³³

I forarbeidene til aksjeloven foreslår Departementet en ny bestemmelse § 2-9a som gjennomfører andre selskapsdirektivs artikkel 11 for allmennaksjeselskaper.³⁴ I innstillingen til Odelstinget følges dette opp i forslag til ny § 2-9a i allmennaksjeloven.³⁵ Tidsbegrensningen foreslått i proposisjonen står ved lag, men det skal utarbeides redegjørelse, og andre ledd

³⁰ Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) jf. punkt 2.4 og Merknader til de enkelte paragrafene, kapittel 2, § 2-11.

³¹ NOU 1996:3 punkt 6.5.4 s. 68

³² l.c.

³³ l.c.

³⁴ Ot.prp. nr. 4 (1995-1996) kapittel 9 Merknader til de enkelte paragrafene, Til ny § 2-9a

³⁵ Innst. O. nr. 23 (1995-1996) kapittel 6

utvider området for første ledd til også å gjelde "ervert frå personar (m.a. familiemedlemmer) og selskap som har nær tilknytning til aksjeeigarar eller stiftarar".³⁶

I innstilling til Odelstinget uttaler justiskomiteen følgende:

"Komiteen er einig i at dei særlege kontrollordningane for tingsinnskott som vart vedtekne for allmennaksjeselskap i 1995, og bør gjerast gjeldande for aksjeselskap, og stør departementet sine framlegg til kontrollordningar for tingsinnskott [...] Komiteen sluttar seg til departementet sitt framlegg når det gjeld endringar i reglane om avtaler mellom aksjeeigaren og selskapet, med vesentleg vederlag."³⁷ (min understreking)

I forarbeidene til aksjeloven foreslår Departementet endringer i aksjeloven § 3-8 som ble vedtatt med den nye aksjeloven i 1977, og uttaler:

"Et viktig formål med bestemmelsene er å sikre åpenhet om kontrakter hvor det kan være grunn til å frykte at partene har noe å skjule [...] Hovedpoenget med § 3-8 er ikke å fastslå at disposisjonene nødvendigvis er ulovlige, men å få dem frem i lyset".³⁸

Det uttales også at hensynet bak bestemmelsen tilsier at "avtaler med alle slags aktører i selskapet som er i en posisjon hvor de kan sette sine personlige interesser foran selskapets, bør omfattes."³⁹ Siktemålet med forslaget om endringer var å følge opp regjeringens handlingsplan mot økonomisk kriminalitet av 9. juni 2004, men uten å gi bestemmelsen unødig

³⁶ l.c.

³⁷ Innst. O. nr. 80 (1996-1997) kapittel 5.7

³⁸ Ot.prp. nr. 55 (2005-2006) s. 45

³⁹ ibid. s. 46

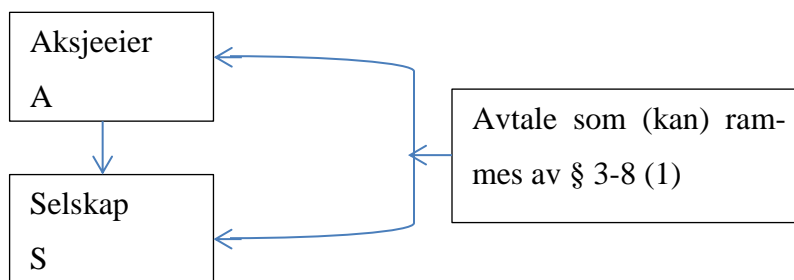
vidt anvendelsesområde.⁴⁰ Av relevans for nærståendebestemmelsene ble det foreslått å utvide kretsen av avtaleparter til også å omfatte styremedlem og daglig leder.⁴¹

I motsetning til bestemmelsen i regnskapsloven § 7-30, har aksjelovens bestemmelse i § 3-8 (og forløperen til denne i allmennaksjeloven og aksjeloven) en lang historie. Som det vil vise seg, er opprinnelsen til og hensynene bak bestemmelsen, samt virkemidler og sanksjoner noe forskjellige.

2.3 Avtaler med aksjeeiere eller medlemmer av selskapets ledelse mv. - nærstående som omfattes av § 3-8 første ledd

2.3.1 Avtale mellom selskapet og en aksjeeier

Det sentrale partsforholdet som reguleres av bestemmelsen er avtaler mellom selskapet S og en eller flere av dets aksjeeiere A, illustrert ved følgende figur:



Figur 2 Avtale mellom selskapet og en aksjeeier

Det er nødvendig å se nærmere på hva som ligger i begrepet *aksjeeier*.⁴²

⁴⁰ Innst. O. nr. 12 (2006-2007) kapittel 6.1

⁴¹ Ot. Prp. (2005-2006) s. 46. I Prop. 111L (2012-2013) s. 124 foreslår Departementet ytterligere endringer i § 3-8 som med visse justeringer inntas i Innst. 347 L (2012-2013) s. 6, men disse har ikke relevans for forståelsen av nærståendebegrepet.

⁴² I litteraturen benyttes i stor utstrekning begrepet aksjonær. Lovens ordlyd er aksjeeier. I oppgaven blir begrepene brukt om hverandre og tillegges samme betydning.

Utgangspunktet er aksjeloven § 4-2 første ledd første punktum som tilkjenner at de rettigheter som tilkommer en aksjeeier bare kan utøves av en erverver av en aksje når ervervet er innført i aksjeeierboken.⁴³

Aksjeeier etter § 3-8 første ledd er den som er aksjeeier på avtaletidspunktet.⁴⁴ Dette gjelder uavhengig av aksjepostens størrelse.⁴⁵

Det eksisterer neppe et krav om at avtalen som inngås har noen sammenheng med vedkommendes aksjonærstilling.⁴⁶ Enhver avtale rammes av plikten til fremleggelse for generalforsamlingen så lenge vedkommende er aksjonær på avtaletidspunktet og avtalen tilfredsstillende bestemmelsens øvrige vilkår og ikke er omfattet av bestemmelsens unntak.⁴⁷

Utenfor aksjeeierbegrepet i bestemmelsens forstand faller en som har vært aksjonær.⁴⁸

Planer om å bli aksjonær representerer ikke tilstrekkelig nær tilknytning til aksjonærrollen til at § 3-8 kommer til anvendelse.⁴⁹

Abrahamsen⁵⁰ tar imidlertid opp spørsmålet om begrepet *aksjonær* skal tolkes utvidende i tilfeller som karakteriseres som å "stå i en mellomstilling". Et eksempel som problematiseres er inngåelse av en avtale mellom et selskap som er i økonomiske vanskeligheter og dets leverandør, og avtaleinngåelsen knyttes opp til at leverandøren blir aksjonær i selskapet.⁵¹ Avtaleinngåelsen skjer før leverandøren blir aksjonær i lovens forstand.⁵² Spørsmålet som

⁴³ Eller når ervervet er meldt og godtgjort uten at det hindres på grunn av omsetningsbegrensninger etter vedtektene eller loven. Jf. også § 4-5.

⁴⁴ Andenæs (2006) s. 428

⁴⁵ I.c.

⁴⁶ I.c.

⁴⁷ I.c.

⁴⁸ I.c.

⁴⁹ Andenæs (2006) s. 428 og Abrahamsen (2004) s. 345

⁵⁰ Abrahamsen (2004) s. 345

⁵¹ *ibid.* s. 345-346

⁵² Jf. bl.a. aksjeloven § 4-2

stilles, men ikke besvares, er om også slike avtaler⁵³ omfattes av plikten til fremleggelse for generalforsamlingen etter § 3-8.

Er det greit å ikke tolke § 3-8 utvidende i et slikt tilfelle? Abrahamsen⁵⁴ henviser til at leverandøren på avtaletidspunktet ikke er aksjonær i lovens forstand, noe som gjør det underforstått at et vilkår for å utløse plikten til å fremlegge avtalen, at avtaleparten er en *aksjeeier*, ikke er oppfylt.

Ut fra en formålsbetraktning er spørsmålet om det er reelle hensyn som taler for fremleggelse for generalforsamlingen. Når et selskap har økonomiske vansker, kan det oppstå situasjoner der en slik avtale gir leverandøren avtalevilkår som er gunstigere enn det selskapet under normale omstendigheter ville ha tilbudt, og som forfordeler en fremtidig aksjeeier på bekostning av andre (eksisterende) aksjeeiere, noe som er i kjernen av det bestemmelsen skal søke å forhindre. Ut fra et slikt synspunkt taler reelle hensyn for en utvidende fortolkning. Jeg må imidlertid si meg enig i at bestemmelsens vilkår ikke er oppfylt, og at det er usikkert om det er sterkt nok grunnlag for en utvidende fortolkning.⁵⁵

Et annet forhold er at selskapet kan velge å fremlegge avtalen for generalforsamlingen selv om det ikke har plikt til det etter § 3-8 for å sikre gyldighet av avtalen.

For oppgavens formål⁵⁶ er det av betydning å konstatere at når det gjelder selskapets avtaler med aksjeeier, så er innen- og utenlandske juridiske personer inkludert i kretsen, herunder selskaper.⁵⁷

⁵³ Det forutsettes at avtalen har et omfang som fyller vilkårene for fremleggelse for generalforsamlingen..

⁵⁴ Abrahamsen (2004) s. 346

⁵⁵ I.c.

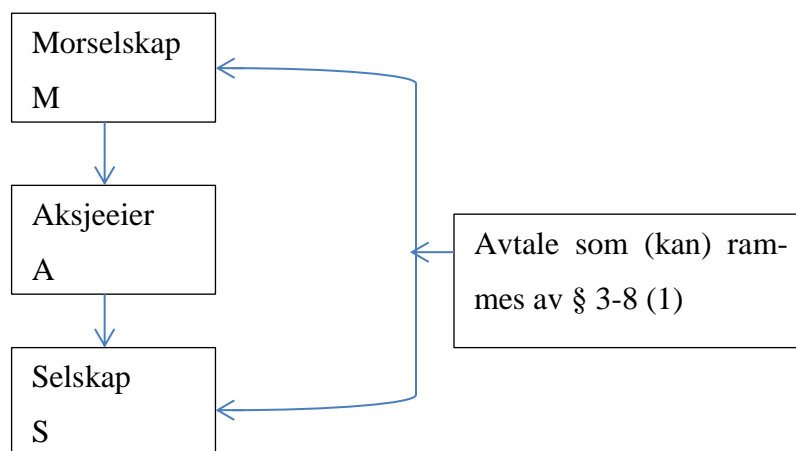
⁵⁶ Jf. oppgavens fokus på selskap som nærstående.

⁵⁷ En definisjon av juridisk person er: "[...] et rettssubjekt som uten å være fysisk person kan ha rettigheter og plikter og foreta rettshandler. Eksempler på slike enheter er aksjeselskap, selskap med delt ansvar, ansvarlige selskap og forening/lag/innretning". Brønnøysundregisteret.

2.3.2 Avtale mellom selskapet og aksjeeiers morselskap

2.3.2.1 Innledning

Tilfellet som loven rammer kan illustreres slik:



Figur 3 Avtale mellom selskapet og aksjeeiers morselskap

Et selskap S har en aksjeeier A som igjen har et morselskap M, se Figur 3figur 3 over. Aksjeeier A er i vår kontekst et selskap. Det sentrale partsforholdet som reguleres, og rammes, av bestemmelsen, er avtaler mellom selskapet og en aksjeeiers morselskap.

Begrepet *morselskap* er definert i aksjeloven § 1-3 *Konserner*, og må sammenholdes med § 1-4, som inneholder bestemmelser om selskaper som er likestilt med konsernselskaper, og der § 3-8 er eksplisitt gjort gjeldende. For å kunne besvare hvem som er omfattet av nærståendebegrepet i § 3-8, må vi se nærmere på hva slags selskap A og M kan være og forholdet mellom § 1-3 og § 1-4.

Ordlyden i aksjeloven § 1-3 er som følger:

(1) Et morselskap utgjør sammen med et datterselskap eller datterselskaper et konsern.[...]

(3) Et selskap som står i forhold som nevnt i annet ledd til et morselskap anses som datterselskap.

Ordlyden i aksjeloven § 1-4 er som følger:

(1) Følgende regler om morselskap gjelder også når morselskapet er allmennaksjeselskap: § 3-8 [...]

(2) Følgende regler om datterselskap gjelder også for datterselskap med utenlandsk morselskap: § 3-8 [...]

2.3.2.2 Konsernbegrepet i aksjelovens forstand, § 1-3 sammenholdt med § 1-4

Konsernbegrepet er i en særstilling etter aksjeloven og sentralt for tolkningen av nærståendebegrepet etter § 3-8 fjerde ledd. Vi skal senere i kapittel 3.3 se på regnskapslovens konsernbegrep. Vi kan allerede nå nevne at en av hovedforskjellene mellom aksjeloven og regnskapsloven er at regnskapslovens bestemmelse ikke krever samme grad av opplysning om konserninterne transaksjoner.

Vi gjør kort rede for noen utviklingstrekk i aksjelovens bestemmelser om konsern i den hensikt å forstå begrepene og sammenhengen mellom § 1-3 og § 1-4 bedre.

I forarbeidene til aksjeloven ble vilkåret i dagjeldende aksjelov⁵⁸ om at morselskapet skulle være et aksjeselskap foreslått fulgt opp.⁵⁹ Departementet siterer i forarbeidene høringsuttalelse fra Den norske Bankforening, som etterlyser en videre definisjon av aksjelovens konsernbegrep "både ved at utenlandske morselskap og andre konsernselskap omfattes og ved

⁵⁸ Aksjeloven av 1976

⁵⁹ NOU 1996:3 kapittel 13 Spesialmotiver, Til § 1-13, s. 103

at blandede konsern som omfatter AS/ASA, kommandittselskap, ansvarlig selskap og stiftelse faller inn under begrepet." ⁶⁰

Dette ufravikelige kravet ble i lovforslaget⁶¹ foreslått endret ved bestemmelsen i § 1-4. Departementet uttaler i kommentaren til aksjeloven § 1-3 at det går inn for en annen lovteknisk utforming enn det aksjelovgruppen har foreslått i utredningen for å bringe konserndefinisjonen mer i tråd med konserndefinisjonen i Regnskapslovutvalgets utredning.⁶² Videre uttaler Departementet følgende:

"[...]det vil være svært vanskelig å få til en konserndefinisjon i selskapslovgivningen som tar hensyn til alle varianter som finnes hvor mor- og datterselskaper er forskjellige typer rettssubjekter. Et forhold som begrenser mulighetene her, er det selvsagte utgangspunkt at aksjeloven bare regulerer aksjeselskaper. I forhold til utenlandske selskaper må man også ta i betraktning at norsk lovgivning ikke kan gjennomtvinges overfor selskaper som ikke hører under norsk jurisdiksjon."⁶³

I Departementets kommentar til § 1-4 fremgår følgende:

"Annet ledd i bestemmelsen fastsetter at noen av aksjelovens konsernregler gjelder i tilfeller hvor et selskap har et utenlandsk morselskap. Dette omfattes i utgangspunktet ikke av lovens konserndefinisjon, jf. § 1-3."⁶⁴

§ 1-3 omfatter i tillegg til konsernforhold mellom aksjeselskaper også mor- og datterskapsforhold mellom aksjeselskap og selskaper av annen art.⁶⁵ Et morselskap og ett eller flere datterselskaper utgjør til sammen i henhold til første ledd et konsern. Det er ikke nødvendig at datterselskapet er et aksjeselskap for at vi skal stå overfor et konsern i aksjelo-

⁶⁰ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) kapittel 15

⁶¹ l.c.

⁶² l.c.

⁶³ l.c.

⁶⁴ l.c.

⁶⁵ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 89-90

vens forstand. Datterselskapet kan ha en annen selskapsform, endog være et utenlandsk selskap, jf. § 1-4 annet ledd tredje punktum.⁶⁶

Konsern i aksjelovens forstand foreligger bare dersom morselskapet er et norsk aksjeselskap etter aksjeloven § 1-1, men det er tilstrekkelig at "morselskapet i betydningen av konsernspiss for hele komplekset er et aksjeselskap, uansett om mellomleddene er det [...]".⁶⁷

Er M et utenlandsk selskap, faller det ikke innenfor konsernbegrepet i aksjelovens forstand, men av § 1-4 annet ledd første punktum følger at § 3-8 gis tilsvarende anvendelse for datterselskap med utenlandsk morselskap. Det må også presiseres at "[...]annet ledd må sammenholdes med fjerde ledd, slik at det er tilstrekkelig om selskapet til sammen kontrolleres av morselskapet og et annet datterselskap"⁶⁸ og at "også andre selskaper høyere opp i konsernet omfattes".⁶⁹

Etter tredje ledd er selskap som står i forhold som nevnt i annet ledd til et morselskap datterselskap.

Jeg går i drøftingen av bestemmende innflytelse i kapittel 2.4.4 nærmere inn på aksjeloven § 1-3 annet ledd som gir definisjonen på morselskap.

2.3.3 Avtale mellom selskapet og et styremedlem eller daglig leder

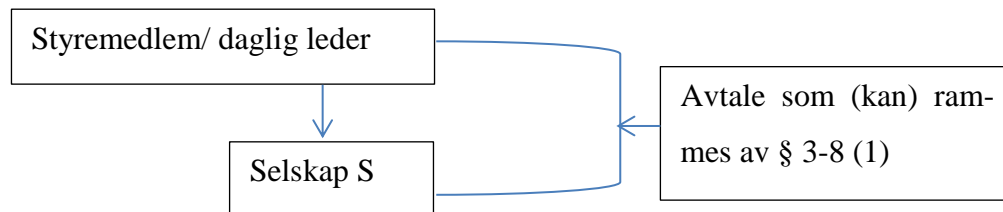
Aksjeloven § 3-8 første ledd rammer også avtaler mellom selskapet S og styreleder eller daglig leder i selskapet, illustrert ved følgende figur:

⁶⁶ For en mer detaljert gjennomgang av hva slags selskap A kan være (jf. figur 3 s. 17) se Bråthen (2010) note 23

⁶⁷ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 92

⁶⁸ Bråthen (2010) note 324

⁶⁹ *ibid.* note 323



Figur 4 Avtale mellom selskapet og et styremedlem eller daglig leder

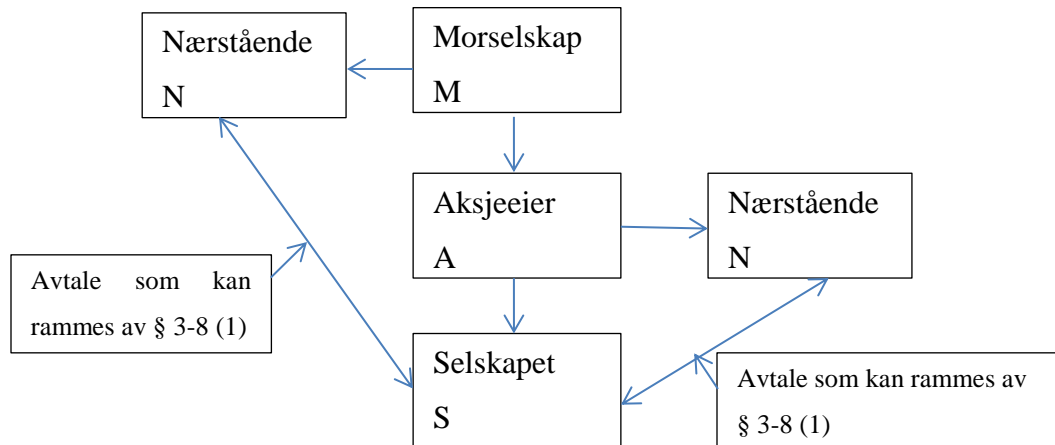
Avtaler mellom selskapet og styremedlem eller daglig leder hos en aksjonær som er selskap blir imidlertid ikke rammet av § 3-8.

Vi skal senere se at også styremedlem i morselskapet er inkludert i nærståendebegrepet i regnskapsretten, i tillegg til å omfatte ledende ansatte, ikke bare daglig leder.

2.4 Avtaler med nærstående til aksjeeiere - nærstående som omfattes av § 3-8 fjerde ledd første komma

2.4.1 Innledning

Fjerde ledds første komma utvider virkeområdet til første ledd til også å gjelde avtale med (personer og) selskaper som er *nærstående* til aksjeeier A eller aksjeeiers morselskap M, illustrert på følgende måte:



Figur 5 Avtaler med nærstående til aksjeeier/aksjeeirs morselskap

Som nevnt i kapittel 1.3 blir nærstående til aksjeeier og aksjeeiers morselskap behandlet under ett.

§ 3-8 har ingen definisjon av begrepet *nærstående* og henviser heller ikke til andre bestemmelser i eller utenfor loven for forståelsen av innholdet i begrepet.

Dette ser ikke ut til å være behandlet i dybden i forarbeidene til aksjeloven. Aksjelovutvalget har imidlertid berørt temaet. Aksjelovutvalget foreslår i § 6-7, "forløperen" til § 3-8, at virkeområdet til første ledd utvides til også å gjelde avtale med personer og selskaper som står en aksjeeier nær. Aksjelovutvalget henviser i lovutkastets § 6-7 eksplisitt til den foreslåtte legaldefinisjonen av *personlig nærstående* i lovutkastets § 1-16.⁷⁰ I spesialmotivene til aksjeloven skriver Aksjelovutvalget følgende:

"§1-16 har i likhet med §1-15 ingen parallell i gjeldende aksjelov. Den tilsvarer imidlertid forslag i NOU 1992:29 §1-5 annet ledd og Ot.prp.nr.36 (1993-1994) §1-4 annet ledd.

⁷⁰ NOU 1996:3 kapittel 15

Paragrafen angir en snevrere personkrets enn §1-15. §1-16 bruker uttrykket «personlig nærstående» som omfatter «kjernefamilien» i tradisjonell forstand samt selskaper de har slik bestemmende innflytelse over som nevnt i utkastet §1-13."⁷¹

Departementet har ikke kommentert akkurat dette forholdet i lovforslaget⁷² til ny lov om aksjeselskaper (og ny lov om allmennaksjeselskaper) som er basert på utredningen fra Aksjelovutvalget, men uttaler i kommentarer til lovforslagets § 1-5 følgende:

"Etter departementets syn er det hensiktsmessig å innføre en legaldefinisjon i loven som kan benyttes i tilfeller hvor det er aktuelt å likestille andre med hovedpersonen. Det vises til at det i gjeldende lov (og i lovforslaget) er flere bestemmelser som identifiserer en persons slektninger og selskaper som han eller hun har innflytelse over, med vedkommende selv. Dette fører til en rekke unødvendige gjentakelser i lovteksten."⁷³

I gjeldende aksjelov er begrepet *nærstående*, i tråd med ovenstående, legaldefinert i § 1-5. Både første og annet ledd presiserer at gyldighet for bestemmelsen er "i denne loven". Det synes å være ment fra lovgivers side at denne legaldefinisjonen kan benyttes der hvor det er aktuelt å likestille andre med hovedpersonen, slik tilfellet er i § 3-8 fjerde ledd.

Det må etter dette kunne legges til grunn at nærståendebegrepet slik det er legaldefinert i § 1-5 danner et utgangspunkt for tolkningen av hvem som omfattes av innholdet i § 3-8 fjerde ledd, altså hvem som er nærstående til en aksjeeier og en aksjeeiers morselskap.

2.4.2 De fysiske nærstående etter § 1-5

Første ledds definisjon av begrepet *nærstående* omfatter hovedpersonens slektninger og samboer i vid forstand.

⁷¹ ibid. kapittel 13

⁷² Ot.prp. nr. 23 (1996-97)

⁷³ ibid. kapittel 15

Annet ledds definisjon av begrepet *personlig nærstående* er en snevrere personkrets enn første ledd, og omfatter kjernefamilien i tradisjonell forstand.

Dette betyr at kretsen av personlig nærstående i annet ledd er inkludert i, eller i matematiske termer en delmengde av, kretsen i første ledd. Er en person personlig nærstående, "det mere", er han altså også nærstående, "det mindre".

Vi skal senere se at det er noen forskjeller mellom aksjelovens fysiske nærståendebegrep og regnskapslovens. Det vil vise seg at en av de største forskjellene er at aksjelovens krets av fysiske nærstående er objektivt og uttømmende bestemt, mens regnskapsloven ikke er uttømmende, samt introduserer subjektive vurderingselementer.

Vi skal også se at det kan tenkes at disse forholdene også representerer en forskjell når det gjelder de upersonlig nærstående.

2.4.3 De upersonlig (juridiske) nærstående etter § 1-5

Bestemmelsene om hvem som er de upersonlig nærstående til noen finnes i aksjeloven § 1-5 første ledd nr. 5 og annet ledd nr. 3. Fra ordlyden hitsettes følgende:

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

- 5. selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i nr 1 til 4, har slik bestemmende innflytelse som nevnt i § 1-3.*

(2) Som noens personlig nærstående menes i denne loven:

- 3.selskap der vedkommende selv eller noen som er nevnt i nr 1 og 2, har slik bestemmende innflytelse som nevnt i § 1-3."*

I aksjeloven § 3-8 er det begrepet *nærstående* som er benyttet, noe som intuitivt skulle tilsi at det er § 1-5 første ledd nr. 5 som er utgangspunktet for tolkning av nærståendebegrepet i § 3-8 fjerde ledd. Over har vi imidlertid sett at det kan synes som om aksjelovutvalget knytter lovforslagets § 6-7 (lovens 3-8) til lovforslagets § 1-16 som bruker begrepet *personlig nærstående* (lovens § 1-5 annet ledd). Det kan dermed tyde på at det er § 1-5 annet ledd nr. 3 som er utgangspunktet for tolkningen av nærståendebegrepet i § 3-8 fjerde ledd.

Uavhengig av om nærståendebegrepet i § 3-8 fjerde ledd knyttes til begrepet *nærstående* i første ledd nr. 5 eller begrepet *personlig nærstående* i annet ledd nr. 3, blir resultatet det samme for selskaper som nærstående. I fortsettelsen holder jeg meg til begrepet *nærstående* i § 1-5 første ledd nr. 5.

Etter § 1-5 første ledd nr. 5 er en aksjeeiers nærstående et selskap der aksjeeier selv har *bestemmende innflytelse*. Etter ordlyden er det den bestemmende innflytelse som er *nevnt* i aksjeloven § 1-3 som er avgjørende for om det er en nærstående relasjon.

Vi må dermed drøfte og tolke innholdet i begrepet *bestemmende innflytelse* slik det er å forstå i aksjeloven § 1-3 annet ledd, jf. fjerde ledd, for å bestemme hvem som er omfattet av nærståendebegrepet i § 3-8 fjerde ledd.

2.4.4 Nærmere om bestemmende innflytelse i § 1-3 annet ledd, jf. fjerde ledd

Fra ordlyden i § 1-3 andre og fjerde ledd hitsettes følgende:

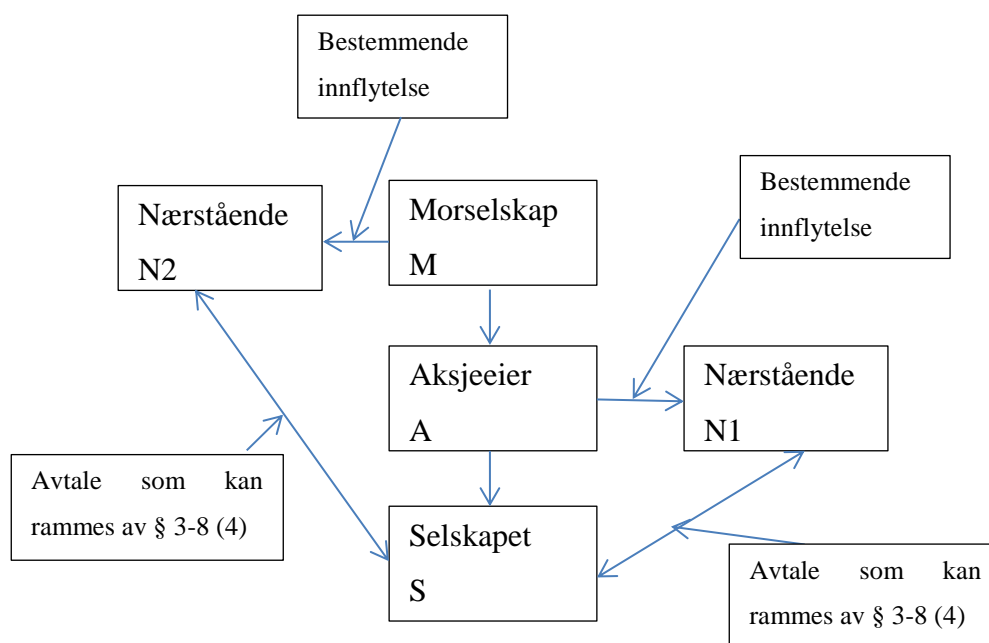
"(2) Et aksjeselskap er et morselskap hvis det på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap. Et aksjeselskap skal alltid anses å ha bestemmende innflytelse hvis selskapet:

1. eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet, eller

2. har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskaps styre.

(4) Ved beregningen av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette styremedlemmer skal rettigheter som morselskapet og morselskapets datterselskaper innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morselskapets eller et datterselskaps regning."

Det sentrale spørsmålet, jf. § 1-3 annet ledd, er når selskap A eller M kan sies å ha *bestemmende innflytelse* over et selskap N, illustrert ved følgende figur, og drøftet i kapittel 2.4.4.1 og 2.4.4.2:



Figur 6 Bestemmende innflytelse

I figuren over har vi for det første skissert at dersom A har bestemmende innflytelse over N, så er N nærstående til A. Dersom S inngår avtale med N, så vil denne avtalen kunne rammes av § 3-8 fjerde ledd.

For det andre har vi skissert at dersom morselskapet til A, M, har bestemmende innflytelse over N, så er N nærstående til M. Dersom S inngår avtale med N2, så vil denne avtalen kunne rammes av § 3-8 fjerde ledd.

Figuren over er kun en enkel "prinsippskisse" som viser direkte bestemmende innflytelse. Vi ser nedenfor på andre variasjoner og drøfter hva som kan gi grunnlag for bestemmende innflytelse.

2.4.4.1 Nærstående gjennom bestemmende innflytelse på grunnlag av eierskap eller avtale - § 1-3 annet ledd første punktum

Det følger av bestemmelsens ordlyd at grunnlag for bestemmende innflytelse er eierskap eller avtale. Det følger også av bestemmelsen at det med eierskap menes aksjeeie eller selskapsandeler.

Annet ledd første punktum har selvstendig betydning.⁷⁴ Bestemmende innflytelse som ikke omfattes av annet punktum kan føre til at man har å gjøre med et konsernforhold etter første punktum. Det vil si at det kan forekomme andre former for bestemmende innflytelse, men juridisk litteratur peker på at det kreves klare holdepunkter for at annet enn de former som er regulert i annet punktum nr. 1 og 2 skal regnes som bestemmende innflytelse.⁷⁵

Bestemmende innflytelse kan også være basert på aksjeeie som ikke er forbundet med stemmeflertall. Dette kan være tilfellet dersom stemmerettsreglene gir slik rådighet over et annet selskap.⁷⁶ Fordelingen av de øvrige aksjene kan også gi slik rådighet, såvel som den situasjon at aksjeposter eies av aksjeeiere som man må regne med vil stemme sammen med selskapet.⁷⁷ Det antas at selskapet må være sikret den innflytelse som i alminnelighet er

⁷⁴ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 93

⁷⁵ Bråthen (2010) Note 20

⁷⁶ l.c.

⁷⁷ l.c.

forbundet med rådigheten over stemmeflertallet, det vil si ha i sin makt å bestemme hva som skal besluttes i datterselskapets generalforsamling.⁷⁸

For bedre å forstå avtale som grunnlag for bestemmende innflytelse, skal vi i det følgende se nærmere på eventuelle formkrav, avtalens innhold og art, samt eierkravet.

Bråthen⁷⁹ fremholder at avtalen trolig må være skriftlig og at uformell forståelse mellom partene ikke er tilstrekkelig. I annen juridisk litteratur uttales det at loven ikke inneholder formkrav og at også muntlige avtaler kommer i betraktning.⁸⁰ Jeg anser det ikke vesentlig for forståelsen av nærståendebegrepet å ta stilling til dette. Det antas uansett at tolkningen av om det er inngått en avtale følger alminnelige tolkningsregler innen avtaleretten, noe som ikke drøftes videre her.

Avtalen må gå ut på at den ene parten forplikter seg til å utøve stemmeretten etter den annen direktiv.⁸¹ Det må antagelig forstås slik at selskapet gjennom avtalen er sikret den innflytelse over et annet selskap som i alminnelighet er forbundet med rådigheten over stemmeflertallet, med andre ord ha det i sin makt å bestemme hva som skal besluttes i datterselskapets generalforsamling i saker som gjelder forvaltningen av selskapet.⁸² Dette må gjelde ikke bare i ukontroversielle saker, men også i kontroversielle saker med stort oppmøte av selskapets aksjeeiere, samt at den bestemmende innflytelsen har en viss permanent.⁸³

Hva slags avtaler kan gi grunnlag for bestemmende innflytelse?

⁷⁸ l.c.

⁷⁹ ibid. note 19

⁸⁰ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 93

⁸¹ Bråthen (2010) note 19

⁸² Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 93

⁸³ l.c.

En aksjonæravtale kan gi grunnlag for et konsernforhold.⁸⁴ Kredittgivning kan være et grunnlag for bestemmende innflytelse.⁸⁵ Dette er ikke et selvstendig grunnlag for bestemmende innflytelse, men kreditt beror ofte på avtale, som er et selvstendig grunnlag.⁸⁶ Et annet eksempel på hva som kan være grunnlag for bestemmende innflytelse er avtale om etablering av et omfattende fellesskap med hensyn til produksjon eller omsetning.⁸⁷

Det forekommer en rekke avtalebaserte samarbeidsformer der foretakenes virksomhet i større eller mindre grad er integrert og underlagt beslutninger som treffes av den andre avtaleparten. Eksempler på slike avtalebaserte samarbeidsformer er:⁸⁸

- Joint venture
- Pool-samarbeid med høy grad av integrasjon
- Franchiseavtaler
- Kjedevirksomhet
- Forhandleravtaler

Hva skal til for at en kontraktspart i et slikt samarbeidsforhold får bestemmende innflytelse i aksjelovens forstand? Det kan det vanskelig svares generelt på, annet enn at det må bero på en konkret tolkning av avtalen om den gir kontraktsparten tilstrekkelig innflytelse til at den er bestemmende.

Vi skal senere se at joint venture til forskjell fra aksjeloven er direkte regulert i regnskapslovgivningen og at en slik type samarbeidsforhold muligens kan stå i en noe annen stilling etter regnskapsretten når det gjelder innholdet i nærståendebegrepet. Om det ikke sikkert

⁸⁴ Bråthen (2010) note 19

⁸⁵ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 93

⁸⁶ l.c.

⁸⁷ l.c.

⁸⁸ NOU 1996:6 kapittel 2.10

gir en annen løsning i alle tilfellene, synes det i alle fall i mye større grad å være et eksplisitt vurderingstema.

Avtalealternativet må ses i sammenheng med *kravet bestemmende innflytelse*. Den må gi slik innflytelse over selskapet som i alminnelighet er forbundet med rådigheten over stemmeflertallet.

Det er ikke nødvendig å eie aksjer eller andeler for å være morselskap i aksjelovens forstand.⁸⁹

Er det tilstrekkelig at et selskap rent faktisk kan utøve bestemmende innflytelse? I forarbeidene til aksjeloven uttales følgende:

"Det er ikke i seg selv tilstrekkelig at selskap rent faktisk kan utøve bestemmende innflytelse. Det er en forutsetning at den bestemmende innflytelsen baserer seg på eierandeler eller avtale."⁹⁰

Juridisk litteratur⁹¹ fremhever også forutsetningen om at den bestemmende innflytelsen må bero på aksjeeie eller avtale og at andre grunnlag ikke kommer i betraktning.

Vi skal senere se at det kan ligge en forskjell mellom aksjeselskapsretten og regnskapsretten når det gjelder faktisk innflytelse.

2.4.4.2 Nærstående gjennom bestemmende innflytelse etter § 1-3 annet ledd annet punktum nr. 1 - flertallet av stemmene

Annet ledd annet punktum presiserer to situasjoner hvor et aksjeselskap alltid skal anses å ha *bestemmende innflytelse* i et annet selskap.

⁸⁹ Bråthen (2010) note 19

⁹⁰ NOU 1996:3 kapittel 13.1.2

⁹¹ Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 93

Den ene situasjonen er når morselskapet eier så mange aksjer eller andeler i datterselskapet at det representerer flertallet av stemmene. Dette innebærer mer enn 50 % av stemmene. Det avgjørende er om det foreligger stemmeflertall, og dette er alltid tilstrekkelig til å etablere en morselskapsposisjon etter loven.⁹² Den andre situasjonen drøfter vi i neste punkt.

Det må også presiseres at stemmeflertallet må bygge på eierskap, men det er verken nødvendig eller tilstrekkelig å ha kapitalflertall.⁹³ Det kan tenkes situasjoner der et morselskap har kapitalflertall, men at det er vedtektsfestede stemmerettsbegrensninger som gjør at selskapet ikke har stemmeflertall. Motsatt kan det tenkes situasjoner der det av samme årsak foreligger stemmeflertall uten at det foreligger kapitalflertall.

Et praktisk viktig eksempel er kjøpsopsjoner til aksjer. Andenæs⁹⁴ gir uttrykk for at det ikke er tilstrekkelig i seg selv for å anse aksjene ervervet at det foreligger en kjøpsopsjon på aksjer. Dersom imidlertid erverv av rett til å bli eier av aksjer må anses som reelt erverv av aksjene, må det kunne antas det at det i aksjelovens forstand foreligger aksjeeie, som er en forutsetning for at det foreligger bestemmende innflytelse etter § 1-3 annet ledd annet punktum nr. 1.⁹⁵

Et annet eksempel "i tiden" er såkalte TRS'er (total return swap), ikke-børsnotert derivatkontrakter med rett til finansielt oppgjør hvor underliggende er et børsnotert instrument men uten rettighet til den underliggende aksje.⁹⁶ En TRS-avtale innebærer sakt på en annen måte at en avtalepart (den som kjøper risikoen) erverver en finansiell eksponering (kursutvikling og eventuell avkastning i form av utbytte) i en underliggende aksje fra en annen avtalepart (den som selger av risikoen) mot en rentebetaling.⁹⁷ TRS-avtalen inngås for en

⁹² Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 94-95.

⁹³ Andenæs (2006) s. 32

⁹⁴ l.c.

⁹⁵ l.c.

⁹⁶ Oslo Børs (2006)

⁹⁷ l.c.

avtalt periode, omfatter et gitt antall aksjer og har en avtalt inngåelses- og innløsningskurs.⁹⁸ En slik derivatkontrakt vil normalt ikke kunne likestilles med erverv av aksjer, jf. verdipapirhandelloven § 4-1 fjerde ledd.⁹⁹

Et hett tema i oktober 2006 var nettopp slike avtaler.¹⁰⁰ Teamet ble aktualisert i tilknytning til TRS-avtaler SeaDrill inngikk med meglerselskapet Carnegie med aksjer i Eastern Drilling som underliggende instrument. TRS-avtalen ble inngått av en stor aksjonær i en situasjon hvor deres aksjeposisjon i Eastern Drilling ble utfordret gjennom bud fra andre parter. I realiteten kan TRS-avtaler brukt på denne måten forhindre at en tredjepart erverver kontroll i selskapet.¹⁰¹

Spørsmålet i saken for Borgarting Lagmannsrett¹⁰² var blant annet om det var grunnlag for konsolidering mellom et meglerforetak (Carnegie) og kunde (SeaDrill). Dersom det var riktig å medregne de underliggende aksjene i TRS-avtalen i eierposten, ville dette medføre at grensen for tilbudsplikt var overskredet, jf. verdipapirhandelloven kapittel 4. Vilkår for konsolidering er at det er tale om aktiviteter mellom nærstående, som definert i verdipapirhandelloven § 1-4 nr. 5.

I oppgavens sammenheng er det et spørsmål om TRS-avtaler kan rammes av bestemmelsen i aksjeloven § 3-8 fjerde ledd, jf. § 1-3, om avtaler mellom nærstående parter. Det virker noe tvilsomt om forholdet rammes av ordlyden i § 1-3 annet ledd annet punktum nr. 1 som baserer seg på en eierposisjon som gir stemmeflertall.

⁹⁸ l.c.

⁹⁹ l.c.

¹⁰⁰ l.c.

¹⁰¹ l.c. Et annet poeng i verdipapirrettslig forstand er at minoritetsaksjonærer fratas beskyttelsen tilbudspliktreglene er ment å gi.

¹⁰² LB-2008-27119. SeaDrill er et Limited-selskap notert på Oslo Børs, altså ikke helt sammenlignbart med det som er arenaen i denne oppgaven.

Faller det inn under annet ledd første punktums avtalegrunnlag, som vi tidligere har konstatert har selvstendig betydning? Også dette finner jeg noe tvilsomt, da vi tidligere har konstatert at avtalen må gi avtaleparten slik innflytelse over selskapet som ellers tilkommer generalforsamlingsflertallet. I SeaDrill-saken var situasjonen at avtalen stengte, altså gjorde det vanskelig for andre å få bestemmende innflytelse. Jeg vil ikke utelukke at en TRS-avtale kan gi grunnlag for bestemmende innflytelse, for eksempel med grunnlag i reelle hensyn der hensynene bak bestemmelsen kan være avgjørende. Jf. drøftelsen i kapittel 2.5 ser det også ut til at lovgiver kan ha ment at § 3-8 fjerde ledd har et virkeområde som kan ramme tilfeller som representerer en omgåelse av regelverket.

Oppgavens omfang tillater ikke å gå i dybden på dette spørsmålet. Vi skal imidlertid senere se at det her kan være en mulig forskjell i forhold til regnskapsretten. Om det ikke sikkert gir en annen løsning, vil det i alle fall i mye større grad være et eksplisitt vurderingstema.

2.4.4.3 Nærstående gjennom bestemmende innflytelse etter § 1-3 annet ledd annet punktum nr. 2 – et flertall av styremedlemmene

Den andre situasjonen som alltid anses å gi bestemmende innflytelse, er når et morselskap kan velge eller avsette flertallet av styremedlemmene i et annet selskap. Dette gjelder uavhengig av om morselskapet ellers har stemmeflertallet. Et slikt rettskrav i forhold til valg av styremedlemmer kan ha grunnlag i vedtekter, aksjonæravtale eller andre avtaler.

Aksjelovutvalget uttaler i forarbeidene til aksjeloven blant annet følgende om den praktiske betydningen av bestemmelsen:

"Bestemmelsen har bl.a. praktisk betydning i selskaper med ulike aksjeklasser, der en aksjeklasse er tillagt myndighet til å velge et flertall av styremedlemmene selv om det ikke ellers representerer flertallet av stemmene".¹⁰³

¹⁰³ NOU 1996:3 Kapittel 13 Spesialmotiver – utkast til lov om aksjeselskaper, Til § 1-13

Andenæs¹⁰⁴ gir et eksempel på en situasjon der majoritetsaksjonær i henhold til vedtekter eller avtale har gitt fra seg bestemmende innflytelse på styrevalget. Det vil likevel foreligge et konsern med grunnlag i § 1-3 annet ledd nr. 1. Han kommenterer at "*Det er imidlertid ikke gitt at det er naturlig å henføre slike tilfelle under konsernbegrepet.*"¹⁰⁵ Dette drøftes ikke videre.

2.4.4.4 Bestemmende innflytelse som følge av identifikasjonsreglene i § 1-3 fjerde ledd

Bestemmelsens første punktum er en identifikasjonsregel som kan medføre at et selskap som alene ikke har bestemmende innflytelse, sammen med ett eller flere andre selskaper anses å ha bestemmende innflytelse, og dermed rammes av bestemmelsen om nærstående i § 3-8 fjerde ledd. Mer konkret utvider altså § 1-3 fjerde ledd første punktum datterselskapsbegrepet til å omfatte tilfeller hvor et morselskap sammen med ett eller flere datterselskaper har et stemmeflertall som gir bestemmende innflytelse i et selskap,¹⁰⁶ eller ett eller flere datterselskaper sammen har bestemmende innflytelse.

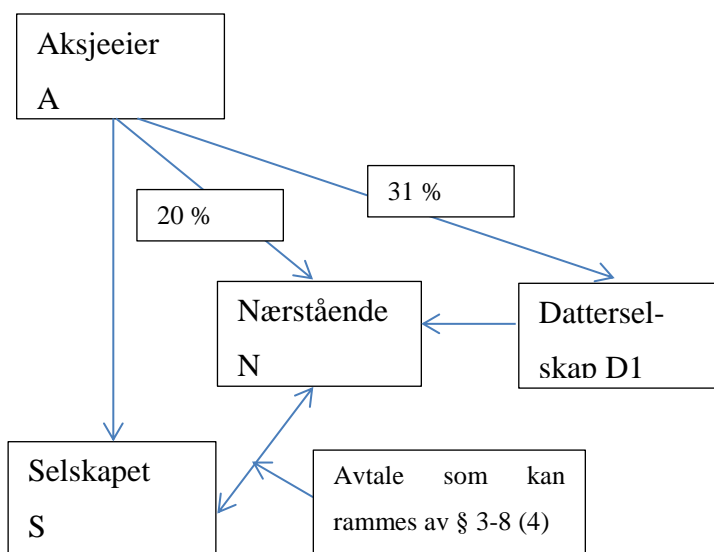
Vi kan eksemplifisere bestemmelsen ved å skissere to slike situasjoner. I den første situasjonen, se figur 7 nedenfor, eier morselskapet A sammen med datterselskapet D1 51 % av selskapet N, og A har bestemmende innflytelse over N.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Andenæs (2006) s. 33

¹⁰⁵ l.c.

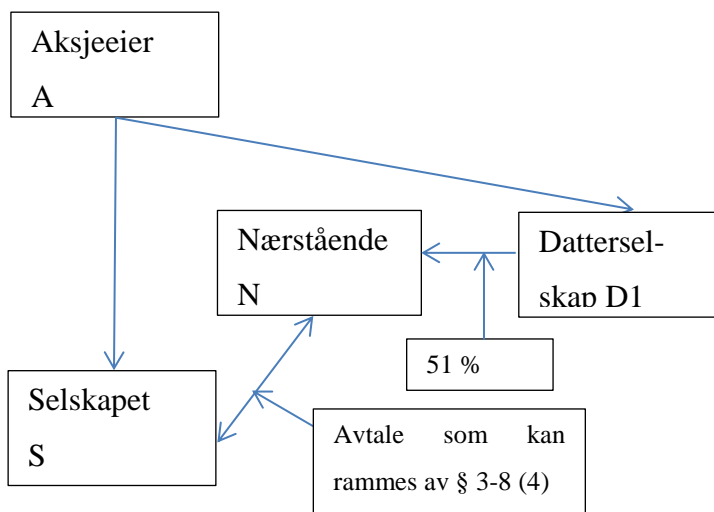
¹⁰⁶ Selskap i betydningen aksjeselskap, allmennaksjeselskap eller selskap av annen art

¹⁰⁷ En bearbeidelse av eksempel inntatt i Andenæs (2006) s. 32



Figur 7 Identifikasjon, eksempel 1

I situasjon to, se figur 8, eier A via D 51 % av N. A har via D1 bestemmende innflytelse over N.¹⁰⁸



Figur 8 Identifikasjon, eksempel 2

¹⁰⁸ En bearbeidelse av eksempel inntatt i Andenæs (2006) s. 32

I begge de to situasjonene over har A altså bestemmende innflytelse over N. N er dermed nærstående til A, § 3-8 fjerde ledd, jf. § 1-5 annet ledd nr. 5. Dersom selskapet S inngår en avtale med N, vil avtalen kunne rammes av § 3-8 fjerde ledd.

Etter annet punktum skal det skje identifikasjon også i tilfeller der noen har rettigheter i eget navn, men for mor- eller datterselskaps regning. Dette drøftes av hensyn til oppgavens omfang ikke videre her.

2.4.5 Nærstående gjennom bestemmende innflytelse - noen avsluttende bemerkninger

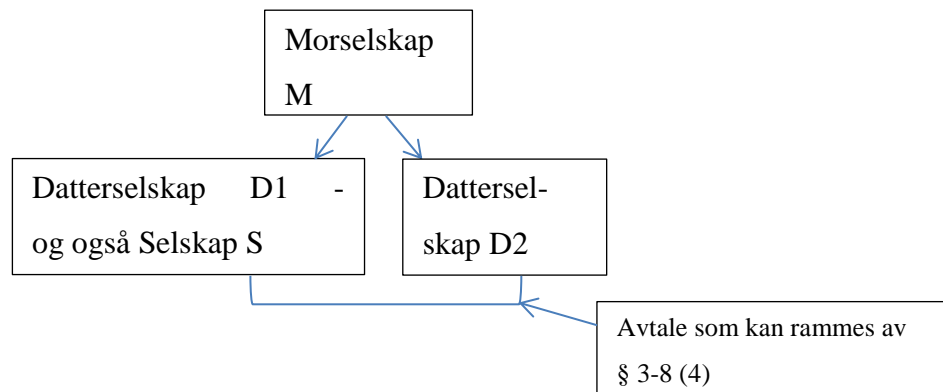
I dette kapittelet ser vi på noe som kanskje kan betraktes som grensetilfeller som faller innenfor og utenfor begrepet *bestemmende innflytelse* og dermed innen- eller utenfor det som rammes av § 3-8 fjerde ledd.

Også andre selskaper høyere opp i konsernet omfattes.¹⁰⁹

Derimot kommer regelen ikke til anvendelse i et morselskap som inngår avtale med sitt datterselskap. Som vi senere skal se, er dette *i utgangspunktet* en forskjell fra regnskapsrettens bestemmelse.

Ved avtale mellom søsterselskap i konsern kommer § 3-8 til anvendelse fordi begge selskaper er nærstående til samme morselskap, se figuren nedenfor:

¹⁰⁹ Bråthen (2013) note 322



Figur 9 Avtale mellom søsterselskaper

Dette er i *utgangspunktet* likt mellom aksjeselskapsretten og regnskapsretten, men som vi skal se senere, vil dette måtte modifiseres når selskapet er konsernspiss.

Hvordan er situasjonen når det ikke foreligger konserndannelse? En slik situasjon er for eksempel der det ikke kan etableres bestemmende innflytelse etter § 1-3, men flere nærstående gjennom krysseie kontrollerer et selskap. I § 1-5 første ledd nr. 5 er ordlyden "*hovedpersonen eller noen nevnt i nr. 1 til nr. 4*" (min understrekning). Ordlyden i lovteksten legger med andre ord ikke opp til at flere nærstående skal sees i sammenheng, vilkåret er alternativt.

I forarbeidene til aksjeloven siteres Den Norske Advokatforenings høringsuttalelse:

"Foreningen mener det er hensiktsmessig at man også likestiller selskaper hvor flere nærstående i fellesskap har kontroll over selskapet. Rent generelt bør formentlig det være riktig å definere selskapsgrupper som er kontrollert gjennom krysseie som "nærstående", selv om det ikke foreligger konserndannelse."¹¹⁰

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Kapittel 15 Merknader til lov om aksjeselskaper, til § 1-5

Også Andenæs tar opp den samme problemstillingen:

"Derimot sies det ikke noe om selskap som kontrolleres av flere nærstående i fellesskap".¹¹¹

Departementet kommenterer Advokatforeningens høringsuttalelse som følger:

"[...] enig i at det ofte kan være grunn til å likestille selskaper med slike eierkonstellasjoner som Advokatforeningen omtaler, med hovedpersonen selv. Departementet er likevel i tvil om en slik utvidelse vil innebære at definisjonen av nærstående kan bli for omfattende, og har derfor ikke fulgt opp forslaget."¹¹²

Vi er nok her i ytterkant av både bestemmelsens virkeområde og oppgavens hovedfokus.¹¹³

Det skal senere vise seg at regnskapsretten kan gi sterkere grunnlag for å anta bestemmende innflytelse når for eksempel et selskap eier en stor stemmeberettiget minoritetsandel og ingen annen eier (eventuelt eiergruppering) har bestemmende innflytelse.

Det vil senere også fremgå at regnskapslovens begrep *bestemmende innflytelse* i § 1-3 er bygget over samme lest som aksjelovens begrep *bestemmende innflytelse* i § 1-3. En av forskjellene er at regnskapsloven opererer med en unntaksbestemmelse. Denne regulerer situasjoner hvor det kan påvises at å representere et flertall av stemmene i det andre foretaket likevel ikke betyr at aksjeeier har bestemmende innflytelse over det andre foretaket. Vi skal også se at en forskjell er at regnskapsloven gjennom forskriften og norsk regnskapsstandard introduserer et *kontrollbegrep*, hvis innhold må drøftes ved å trekke inn andre tolkningsfaktorer.

¹¹¹ Andenæs (2006) s. 35

¹¹² Ot.prp. nr. 23 (1996-97) Kapittel 15 Merknader til lov om aksjeselskaper, til § 1-5

¹¹³ For ytterligere drøftelse av begrepet bestemmende innflytelse, se for eksempel Aksjeloven og allmennaksjeselskaper (2004) s. 92-96 og Andenæs (2006) s. 30-34

Hvem sine nærstående er det tale om, og hvem sine interesser hegner bestemmelsene om? Det er når selskapets medkontrahent er en av aksjeeierne eller dennes nærstående at kontrakten skal fremlegges for generalforsamlingen. Vi skal senere se at det her kan ligge både likheter og forskjeller mellom de to rettsområdene. Særlig skal vi se på at ett forhold er rekkevidden av nærståendebegrepet i regnskapsretten, og et annet rapporteringsplikten, og at selskapets økonomi er relevant faktor som kan skille innhold og anvendelse.

Vi har også i kapittel 2.4 så vidt vært inne på at regnskapsretten introduserer subjektive vurderingselementer. Også her ligger det en forskjell. Dette ser vi nærmere på i kapittel 3.

2.5 Nærstående gjennom å opptre i forståelse med aksjeeiere mv. - § 3-8 fjerde ledd annet komma

Bestemmelsens fjerde ledd utvider virkeområdet i første ledd til også å omfatte avtaler med noen som handler etter avtale med aksjeeier eller forøvrig opptrer i forståelse med en aksjeeier.¹¹⁴

Vilkåret "etter avtale med aksjeeier" drøftes ikke eksplisitt. I det følgende drøftes hvordan vi skal forstå "forøvrig opptrer i forståelse med".

Departementet uttaler i forarbeidene til aksjeloven følgende:

"Etter departementets syn er det heller ikke hensiktsmessig å presisere nærmere i loven hva som ligger i uttrykket "opptrer i forståelse med". Med denne ordlyden vil man ha en klar hjemmel til å ramme åpenbare omgåelser av lovens krav, for eksempel der hvor aksjeeierne bruker stråmenn eller liknende. Paragrafens virkeområde er imidlertid ikke begrenset til slike tilfeller. Men siden bestem-

¹¹⁴ "Aksjeeiers fullmektig og kommisjonær er likestilt med aksjeeier i denne sammenhengen", se Aksjeloven og allmennaksjeloven (2004) s. 207

melsen i første rekke knytter seg til subjektive forhold hos avtalepartene, er det ikke mulig å uttrykke i generelle vendinger hvor grensen går." ¹¹⁵

Verken lovens ordlyd eller forarbeidene gir altså sterke føringer på hva som ligger i uttrykket "opptrer i forståelse med". Vi skal i det følgende drøfte videre med utgangspunkt i et spørsmål og et eksempel.

Kan partene selv påvirke om aksjeloven § 3-8 skal få anvendelse? I Abrahamsen (2004) ¹¹⁶ stilles nettopp dette spørsmålet med bakgrunn i en situasjon der et selskap i en anstrengt økonomisk situasjon først inngår en avtale med en for leverandøren særlig gunstig avtale, og hvor leverandøren på et noe senere tidspunkt blir aksjonær, basert på kontraktsfestede forutsetninger i avtalen.

Drøftelsen foran ¹¹⁷ har vist at planer om å bli aksjonær ikke representerer tilstrekkelig nær tilknytning til aksjonærrollen til at § 3-8 kommer til anvendelse.

Er dette en avtale som likevel kan rammes av § 3-8 fjerde ledd annet komma?

Leverandøren er ikke aksjonær på avtaletidspunktet, noe som innebærer at selskapet i utgangspunktet ikke inngår en avtale med en aksjeeier. Hadde leverandøren på avtaletidspunktet vært aksjeeier, ville transaksjonen ha blitt rammet av § 3-8 første ledd. Jeg har vanskelig for å se at avtalen faller inn under ordlyden i bestemmelsen.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 23 (1996-97) kapittel 5.7.4

¹¹⁶ Abrahamsen (2004)

¹¹⁷ Oppgavens kapittel 2.3.1

Det avgjørende er om dette er et arrangement, en omgåelse, noe som må avgjøres etter en konkret vurdering.

Alminnelige omgåelsesbetraktninger kan tenkes å tale for en utvidende tolkning, endog muligens direkte ramme tilfellet. Abrahamsen argumenterer som følger:

"i tvilstilfeller tilsier reelle hensyn at man også må kunne se hen til om disposisjonen er egnet til å krenke minoritetsaksjonærenes interesser eller for øvrig svekke selskapskapitalen. Jo større konflikt med minoritetsaksjonærenes og/eller kreditorenes interesser avtalen representerer, jo mindre må til for å kunne konstatere at vedkommende avtalepart har opptrådt i forståelse med den/de aksjonærer som kan sies å ha dratt fordel av transaksjonen."¹¹⁸

Etter min vurdering vil avtalen kunne oppfattes som en krenkelse av interessene til selskapsaksjeeiere på avtaletidspunktet ved å forfordele en fremtidig aksjonær. Bestemmelsen gir hjemmel for å ramme åpenbare omgørelser av lovens krav, men det er altså ikke gitt noen retningslinjer ut over dette for hvordan grensene skal trekkes. Formålet med § 3-8 er nettopp å få frem i lyset kontrakter hvor det kan være grunn til å frykte at partene har noe å skjule, jf. kapittel 2.2. At avtalen kan innebære en krenkelse av aksjonærfellesskapet og at Departementet ser ut til å legge vekt på at bestemmelsens virkeområde også er å ramme andre omgørelser enn de som er nevnt i forarbeidene, kan etter min vurdering tale for at § 3-8 fjerde ledd annet komma kan komme til anvendelse på forholdet.

Som vi skal se senere gir regnskapsretten konkret anvisning på at oppmerksomheten skal rettes mot det reelle innholdet i forholdet ved vurderingen av et mulig forhold mellom nærstående parter. Det synes her å være en forskjell fra regnskapsrettens bestemmelser.

¹¹⁸ Abrahamsen (2004) s. 348

2.6 Noen avsluttende bemerkninger om nærståendebegrepet i aksjeselskapsretten

I aksjeloven § 3-8 første ledd er det uttømmende regulert hvem som omfattes av kretsen hvis avtaler skal fremlegges for generalforsamlingen for godkjenning. Det samme gjelder fjerde ledd første komma, som gir første ledd tilsvarende anvendelse for nærstående.

Mens § 3-8 for øvrig inneholder objektive kriterier, introduserer loven i fjerde ledd annet komma et subjektivt kriterium som innebærer bruken av et skjønnelement. Dersom selskapets medkontrahent er en som "for øvrig opptre i forståelse med noen som nevnt i første ledd", skal avtalen fremlegges for generalforsamlingen. Dette er et kriterium som åpner for en vurdering av realiteten i relasjonen fremfor formaliteten. Dette "tvinger" styret til å se ut over bestemmelsens objektive kriterier. I forhold til de objektive kriteriene er det presumsjon for at de som bestemmelsen rammer, er i en posisjon til å kunne påvirke innholdet i avtalen på en slik måte at det ikke nødvendigvis gavner selskapet og aksjonærfelleskapet. Nå må styret foreta en konkret vurdering av om en av de parter som er nevnt i første ledd og fjerde ledd første komma har en relasjon til selskapets medkontrahent som gjør at det utløses en plikt til fremleggelse av avtalen for generalforsamlingen.

Som vi har sett, er begrepet *nærstående* legaldefinert i aksjeloven § 1-5 og i utgangspunktet uttømmende regulert. Det er lagt til grunn objektive kriterier for hvem som skal regnes som nærstående og identifiseres med hovedpersonen. Bestemmelsen gir ikke grunnlag for skjønnsmessige vurderinger. Det er lagt vekt på formaliteten, ikke realiteten i nærstående-relasjonen.

§ 1-5 må tolkes i lys av konsernbegrepet og bestemmende innflytelse i § 1-3 sammenholdt med § 1-4. Det er også her i utgangspunktet objektive kriterier som legges til grunn. Vi har imidlertid sett at det eksisterer grensetilfeller hvor det kan være usikkert om innflytelsen er bestemmende i lovens forstand. Vi har særlig sett at ulike avtalebaserte samarbeidsformer og TRS-avtaler kan skape hodebry. Vårt generelle svar var at det må bero på en konkret

tolkning av avtalen om det gir kontraktsparten tilstrekkelig innflytelse til at den er bestemmende.

I kapittel 2.3.1 og 2.5 berørte vi temaet aksjeeiere i en "mellomstilling" i forhold til utvidende tolkning og "i forståelse med" i forhold til omgåelser. I kapittel 2.4 var vi inne på krysseie. Dette illustrerer at selv om lovgiver har gått til dels svært langt i en detaljert og uttømmende regulering av kretsen av personer og selskaper som skal identifiseres med hovedpersonen, er det fortsatt "blindsoner". Det ser ut til å være mulig å inngå avtaler som ligger innenfor en normal tolkning av ordlyden, men som bryter med hensynene bak bestemmelsen.

Et styre som ønsker å unngå overtredelse av aksjeloven § 3-8 kan imidlertid enkelt gjøre det ved å være "føre var" og velge å legge frem avtalen for generalforsamlingen ved tvil.

3 Nærståendebegrepet i regnskapsloven § 7-30b

3.1 Innledende om regnskapsloven § 7-30b og bakgrunnen for bestemmelsen

Regnskapsloven § 7-30b er en del av regnskapslovens kapittel 7, som omhandler et selskaps noteopplysningsplikt. Noteopplysningene er en del av årsregnskapet, jf. regnskapsloven § 3-2 første ledd. For et morselskap består årsregnskapet av konsernregnskap i tillegg til selskapsregnskap, jf. tredje ledd. § 7-30b regulerer et selskaps plikt til å opplyse om vesentlige transaksjoner med nærstående parter i notene.

Alle børsnoterte morselskap plikter å avgi konsernregnskap¹¹⁹ etter internasjonale regnskapsstandarder, jf. § 3-9 tredje ledd. For disse gjelder ikke § 7-30b, jf. § 3-1 tredje ledd. Alle andre kan forholde seg fullt ut til regnskapsloven, forskriften og nasjonale standarder for god regnskapsskikk.¹²⁰ Med unntak av selskap som er små, jf. § 1-6, gjelder § 7-30b.¹²¹

Etter § 7-1 tredje ledd annet punktum kan opplysninger som nevnt i § 7-30b ikke utelates med den begrunnelse at de ikke er av betydning for bedømmelsen av stilling og resultat. Transaksjoner med nærstående parter skal altså alltid være en del av noteopplysningene i et konsernregnskap.

Etter § 7-1 annet ledd skal selskapet i tillegg til opplysninger som nevnt i første ledd, herunder altså § 7-30b, gi opplysninger som er nødvendige for å bedømme konsernets stilling og resultat.¹²² Opplysningene skal være økonomisk relevante, de skal være egnet til å bedømme selskapets økonomi. En syretest for et styre som avlegger årsregnskap¹²³ må nød-

¹¹⁹ Morselskapet har anledning til å utarbeide eget regnskap, selskapsregnskapet, i samsvar med internasjonale regnskapsstandarder, jf. § 3-9 tredje ledd.

¹²⁰ Også andre enn børsnoterte morselskap har anledning til å rapportere etter internasjonale regnskapsstandarder, jf. § 3-9 fjerde ledd, selv om de ikke plikter å gjøre det iht. § 3-9 tredje ledd.

¹²¹ Jf. kapittel 1.2 er hovedfokus for oppgaven ikke-børsnoterte aksjeselskap med norsk konsernspiss som ikke er små foretak.

¹²² Som ikke fremgår av årsregnskapet for øvrig

¹²³ Jf. regnskapsloven § 3-5 er styret ansvarlig.

vendigvis være om det har gitt opplysninger som nettopp er nødvendige for bedømmelsen. Dette må etter alt å dømme gjøre noe med tolkningen og bruken av nærståendebegrepet i regnskapsretten og representere et tolkningsmoment, samt, som vi har antydnet tidligere og skal se nærmere på senere, representere en forskjell mellom aksjeselskapsretten og regnskapsretten.

Fra ordlyden i regnskapsloven § 7-30b første ledd hitsettes følgende:

"Det skal opplyses om vesentlige transaksjoner med nærstående parter [...]"

I kapittel 1.3 har jeg redegjort overordnet for rettskilder og tolkningsfaktorer i regnskapsretten. Her vil jeg komme med utdypende kommentarer til hensynene bak bestemmelsen og rettskildesituasjonen.

Bestemmelsen i § 7-30b *Transaksjoner med nærstående parter* kom inn i regnskapsloven ved lovendring 25. juni 2010 nr. 33 og gjennomfører minstekravene etter direktiv 2006/46/EC.¹²⁴ Bestemmelsen er basert på forslag i NOU 2008:16¹²⁵ og er behandlet i Prp.117 L (2009-2010).¹²⁶ Bestemmelsens første ledd introduserer begrepet *nærstående parter* i forbindelse med plikt til å opplyse om vesentlige transaksjoner mellom slike parter. Direktiv 2006/46/EC artikkel 1 nr. 6 gjennomfører endringer i fjerde selskapsdirektiv 78/660/EEC (regnskapsdirektivet), og artikkel 2 nr. 1 og nr. 4 gjennomfører tilsvarende endringer i syvende selskapsdirektiv 83/349/EEC (konsernregnskapsdirektivet).¹²⁷ End-

¹²⁴ EP/Rdir 2006/46 EC.

¹²⁵ NOU 2008:16 særlig kapittel 10

¹²⁶ Prp. 117 L (2009-2010) s. 112-114

¹²⁷ EP/Rdir 2013/34/EU opphever 78/660/EEC og 83/349/EEC. Regnskaps- og konsernregnskapsdirektivet er nå integrert i og erstattet av EP/Rdir 2013/34/EU. For konsernregnskap er det nå kapittel 4, artikkel 17 bokstav (r) som regulerer opplysningsplikten om transaksjoner med nærstående parter for "medium-sized and large undertakings". Medlemsstatene skal gjennomføre direktivet innen 20. juli 2015. I fortsettelsen blir det henvist til 78/660/EEC og 83/349/EEC. Endringen som skal gjennomføres har ikke praktisk betydning for forståelsen av nærståendebegrepet. Oppgaven tar derfor utgangspunkt i bestemmelsene i 78/660/EEC og 83/349/EEC.

ringene går ut på å gjennomføre nye krav til opplysninger om vesentlige transaksjoner med nærstående parter. Disse endringene er gjennomført i norsk rett ved regnskapsloven § 7-30b.

Etter regnskapsdirektivets artikkel 43 første ledd punkt 7b skal det i selskapsregnskapet opplyses om transaksjoner med nærstående parter hvis transaksjonene er "material and have not been concluded under normal market conditions." I selskapsregnskapet kan medlemsstatene gi unntak fra opplysningskravet for transaksjoner mellom morselskap og heleide datterselskap og for transaksjoner mellom heleide datterselskap, jf. tredje ledd. I norsk rett er det i § 7-30b annet ledd annet punktum gjort slikt unntak for selvangivelsespliktige selskap som er unntatt plikten til å levere oppgave over art og omfang av transaksjoner og mellomværender med nærstående selskap eller innretninger etter ligningsloven § 4-12 annet ledd.

Etter konsernregnskapsdirektivets artikkel 34 punkt 7b skal det gis tilsvarende opplysninger i konsernregnskapet. Det er transaksjoner med nærstående parter inngått av morselskapet eller andre konsoliderte foretak som omfattes av kravet. Det kan unnlates opplyst om konserninterne transaksjoner, det vil si transaksjoner mellom de konsoliderte foretakene.¹²⁸

I gjennomføringen i norsk rett ble opplysningskravet gjort generelt uten å avgrense til transaksjoner som ikke er inngått "på normale markedsvilkår".¹²⁹ Vesentlighetskravet er beholdt.¹³⁰

¹²⁸ Dette omfatter også transaksjoner som deleide datterselskaper er part i når de er konsolidert i konsernregnskapet. Vi går ikke nærmere inn på vilkårene for konsolidering og konsolideringsutelatelse.

¹²⁹ "På normale markedsvilkår" er den oversettelse som er valgt brukt for "under normal market conditions" i forarbeidene til bestemmelsen i § 7-30b i NOU 2008:16, s. 105. Jeg problematiserer ikke nærmere om denne oversettelsen gir samsvarende betydning, da dette mer er en drøfting av bestemmelsen som sådan, enn selve nærståendebegrepet.

¹³⁰ For nærmere detaljer om hva som ligger i vesentlighetskriteriet, begrepet transaksjoner, normale markedsvilkår og hvilke opplysninger som skal gis, samt grunnlaget for de ulike valg, henvises til annen litteratur, da oppgaven ikke omfatter bestemmelsen som sådan. Se f.eks. NOU 2008:16 s. 100-109 og Prp. 117 L (2009-2010) s. 112-114.

Om bakgrunnen for lovbestemmelsen heter det i forarbeidene blant annet som følger:

"For å kunne vurdere selskapets resultat og stilling, og for å forebygge mot regnskapsmanipulasjon knyttet til nærstående-transaksjoner, kan det derfor være behov for tilleggsopplysninger om transaksjoner med nærstående parter [...]

Regelverket kan motvirke problemer knyttet til manglende objektivitet i verdsettelsen av transaksjonene på to måter [...]

Lovteknisk er det betydelig enklere å stille krav til opplysninger om nærstående-transaksjoner. Formålet med opplysningsplikter er at det skal skapes åpenhet om at det foreligger transaksjoner med nærstående, hvor omfattende de er, hva de består i, hvem de er med mv. slik at omverdenen selv kan vurdere om det er forhold som kan påvirke deres beslutninger." ¹³¹

Av første avsnitt i sitatet ovenfor ser vi at et vesentlig moment for å stille opp ytterligere krav til opplysninger, er at regnskapsbruker skal settes i stand til å foreta en vurdering av selskapets økonomi, dets resultat og stilling.

Formålet med regnskapet er å fortelle historien om økonomien til selskapet. Transaksjoner mellom parter som har større mulighet til å påvirke innholdet av transaksjonene i sin favør, vil kunne påvirke selskapets økonomi dersom de ikke gjennomføres på etter armlengdeprinsipper. Slike transaksjoner skal frem i lyset i noteopplysninger til regnskapet, både dersom de er vesentlige, men også dersom de er nødvendige for å bedømme selskapets stilling og resultat.

Som vi nevnte i kapittel 2.2, er det noen forskjeller mellom regnskapslovens og aksjelovens bestemmelser hva gjelder hensynene bak, virkemidler og sanksjoner.

¹³¹ NOU 2008:16 s. 100-101. I tillegg har regnskapsloven ytterligere konkrete noteopplysningskrav om nærstående i bl.a. §§ 7-15, 7-22, 7-26, 7-31, 7-31b og 7-32. Disse kravene faller utenfor rammen av oppgaven. Nærmere om disse kravene, se for eksempel Handeland (2011) og Kvifte (2011)

To overordnede hensyn er sentrale i aksjeselskapsretten, aksjonærvern og kreditorvern, noe som også gjenfinnes i hensynene bak aksjeloven § 3-8, både slik den historisk har vært utformet, men også etter de seneste endringene. Bestemmelsen skal ivareta prinsippet om likebehandling av aksjonærene,¹³² sikre kreditorene mot svekkelse av selskapskapitalen og vanskeliggjøre omgåelse av stiftelsesreglene.¹³³

For begge regelsettene er et viktig formål å skape åpenhet om at det foreligger avtaler eller transaksjoner med nærstående. For regnskapslovens bestemmelse er det styrt av bedømmelsen av selskapets økonomi, omverdenen må få opplysninger som gjør at den selv kan vurdere om det er forhold som kan påvirke deres beslutninger. For aksjeloven er det prinsippene nevnt over som er styrende.

I aksjeloven er virkemidlene (avvikende) saksbehandlingsregler for behandling og godkjenning av avtalen, samsvarserklæring mellom mottatte og avgitte ytelser, notoritet og publisitet gjennom Foretaksregisteret og potensiell ugyldighet. I regnskapsloven er det en noteopplysningsplikt samt notoritet og publisitet gjennom Regnskapsregisteret.

Hva slags konsekvenser svikt i opplysningsplikten har, er i seg selv et omfattende tema. Her skal vi kun berøre noen få elementer.

Etter aksjeloven § 3-8 første ledd har brudd på plikten til å legge avtalen frem for generalforsamlingen som konsekvens at avtalen potensielt ikke har bindende virkning for selskapet i forhold til medkontrahenten. Det må i forhold til aksjeloven § 3-8 nevnes at det bare er

¹³² Jf. likhetsgrunnsetningen i aksjeloven § 4-1

¹³³ Abrahamsen (2004)

selskapet som kan påberope seg første ledd og ikke en utenforstående kontraktspart.¹³⁴ Det oppstår etter tredje ledd i tillegg en restitusjonsplikt.¹³⁵

Brudd på aksjeloven § 3-8 har i utgangspunktet privatrettslige konsekvenser til forskjell fra brudd på regnskapsloven som er forbundet med offentligrettslige sanksjoner, jf. regnskapsloven § 8-5. Det er imidlertid et kjent problem at de som ønsker å holde opplysninger skjult ofte unnlater å levere regnskap til Regnskapsregisteret, jf. § 8-2, og pliktige ligningsoppgaver, jf. ligningsloven § 4-2.¹³⁶ En konsekvens av brudd på opplysningsplikten etter § 7-30b er at de interessenter som ikke er nær beslutningsprosessene i selskapet herunder eksterne interessenter ikke får tilgang til økonomisk relevant informasjon og selskapet.¹³⁷

3.2 Regnskapsloven § 7-30b – mer om rettskilder og tolkningsfaktorer

Regnskapsloven § 7-30b definerer ikke selv begrepet *nærstående parter*. I bestemmelsens fjerde ledd gis Departementet fullmakt til å gi bestemmelser om definisjonen av begrepet.

Departementet har i samleforskrift til regnskapsloven i § 7-30b-1 gitt en definisjon av begrepet *nærstående parter*.¹³⁸

Det er i forarbeidene til § 7-30b gitt føringer for hvordan begrepet *nærstående parter* skal forstås. Det fastslås blant annet følgende:

¹³⁴ RG 2010 1423 og Bråthen (2011) note 320A

¹³⁵ For en nærmere drøfting se for eksempel Abrahamsen (2004). Her gis også en informativ oversikt over konsekvenser av saksbehandlingsfeil og mulige tiltak i forkant for å unngå overtredelse av aksjeloven § 3-8. Wiersholm (2011) har en interessant gjennomgang av brudd på aksjeloven § 3-8. Temaet får muligens fornyet interesse etter Wayfarer-saken, jf. kapittel 1.1.

¹³⁶ Det kan også være andre grunner til at disse pliktene forsømmes.

¹³⁷ Manglende levering av pliktige oppgaver til offentlige myndighet kan få andre konsekvenser som vi ikke går inn på her.

¹³⁸ Regnskapsforskriften av 17. juli 1998 nr. 56

"[...] nærstående parter skal forstås ut fra definisjonen av nærstående parter i forordningen om internasjonale regnskapsstandarder [...]"

Det er som nevnt en forutsetning i direktivet at "nærstående part" har samme betydning som i de internasjonale regnskapsstandardene som er vedtatt i overensstemmelse med forordning (EF) nr. 1606/2002 (IFRS-forordningen)".¹³⁹ (Min understreking¹⁴⁰)

Utvalget drøfter videre hvordan det er best å gjennomføre definisjonen av begrepet *nærstående parter* i norsk rett. Utvalget konstaterer at innholdet i standarden er vanskelig tilgjengelig, og har kommet frem til at er lite hensiktsmessig å henvise til definisjonen i standarden.¹⁴¹ Utvalget henviser her til definisjonen av begrepet nærstående parter i punkt 9 i IAS 24 *Related party disclosures*, som i den danske teksten lyder *Opplysning om nærtstående parter*.¹⁴²

Utvalget konkluderer med at ordlyden som definerer begrepet *nærstående parter* i standarden bør inntas i samleforskriften til regnskapsloven, noe Departementet slutter seg til.¹⁴³

Det må etter dette legges til grunn at forskriften regulerer innholdet i nærståendebegrepet og har stor relevans og vekt for forståelsen av nærståendebegrepet i regnskapsloven § 7-30b.

Fordi utvalget oppfattet standarden som vanskelig tilgjengelig, så utvalget på muligheter for å endre fremstillingen av standardens definisjon av begrepet *nærstående parter* for å gjøre den lettere tilgjengelig. Utvalget konkluderer med at det for det første er komplisert å

¹³⁹NOU 2008:16 s 109-110. Forordning (EF) nr. 1606/2002 som det henvises til, den såkalte IFRS-forordningen, er nå konsolidert i forordning (EF) nr. 1126/2008.

¹⁴⁰ Utvalget refererer til internasjonale standarder i flertall. Vi skal senere se at i tillegg til IAS 24 har IAS 27, IAS 28 og IAS 31 en rolle vi kort skal drøfte.

¹⁴¹NOU 2008:16 s 109-110

¹⁴² *ibid.* En uoffisiell oversettelse til norsk er blant annet inntatt i NOU 2008:16. Jeg har omtalt den som uoffisiell fordi den selv omtaler seg som det og fordi norsk ikke er et offisielt EU-språk. I denne oppgaven henvises det til den danske og engelske teksten.

¹⁴³ Prop. 117 L (2009-2010) kapittel 9.7.

gjøre dette uten å endre innholdet i definisjonen, og for det andre at verken de som utarbeider regnskaper eller regnskapsbrukere er tjent med én definisjon i IAS 24 for de som rapporterer etter IFRS-reglene og én definisjon etter regnskapslovens regler. Et viktig argument som presenteres er også at det kan oppstå tvil om det er ment å legge en annen definisjon til grunn hvis en bearbeider ordlyden, samt tvil om tolknings- og veiledningsmateriale knyttet til IFRS-regelverket skal og/eller kan anvendes.¹⁴⁴

Utvalget var av den oppfatning at det var nødvendig med enkelte praktiske tilpasninger i den norske forskriftsbestemmelsen § 7-30b-1 som definerer begrepet *nærstående parter* sammenlignet med punkt 9 i standarden.¹⁴⁵

Blant de praktiske tilpasninger var at deler av punkt 9 i standarden ikke ble tatt med i forskriften. Begrunnelsen var at begrepene som defineres knytter seg til andre deler av standarden enn til definisjonen av nærståendebegrepet.¹⁴⁶

Departementet har sluttet seg til utvalgets forslag om at det stilles opp en hjemmel til å definere begrepet *nærstående parter* i forskrifts form. Ut over dette har Departementet kun uttalt at det er "enig med utvalget i at det ikke er hensiktsmessig å harmonisere nærståendebegrepet i regnskapsloven §§ 7-32 og 7-45 med den nye definisjonen".¹⁴⁷

Etter dette er det klare holdepunkter for at IAS 24 må kunne anses som en tolkningsfaktor for begrepet *nærstående parter* i regnskapsloven § 7-30b som definert i forskriften § 7-30b-1

¹⁴⁴ NOU 2008:16 s. 111

¹⁴⁵ NOU 2008:16 kapittel 10.4.1.6

¹⁴⁶ I standardens punkt 11 er det presisert at nærmere angitte relasjoner ikke anses som nærstående parter i standardens forstand. Utvalget uttrykker enighet med standardens presiseringer, men uttalte at det var unødvendig å ha det med fordi det fulgte av den alminnelige forståelsen av definisjonen. Ytterligere en tilpasning er at begrepene *nøkkelpersoner i ledelsen* og *pensjonsordninger* er byttet ut og tilpasset til norske forhold, noe som ikke drøftes nærmere i oppgaven.

¹⁴⁷ Prop. 117 L (2009-2010).

Som tidligere nevnt, rapporterer de morselskaper som ikke har plikt til å rapportere etter IFRS, etter regnskapsloven, regnskapsforskriften og nasjonale standarder for god regnskapsskikk, jf. regnskapsloven § 3-9, og ikke etter IAS 24. Som vi har sett over, er IAS 24 likevel en tolkningsfaktor for forståelsen av innholdet i begrepet *nærstående parter* i forskriften fordi bestemmelsen er bygget på den internasjonale regnskapsstandarden.

Vi har også sett over at lovgiver kun har ment å gjøre noen praktiske tilpasninger i den norske forskriften sammenlignet med standarden. Utvalget har selv funnet grunn til å legge vekt på at det ikke skal oppstå tvil om at tolknings- og veiledningsmateriale knyttet til IFRS-regelverket skal og/eller kan anvendes. Hvilken betydning har dette for tolkningen av innholdet i nærståendebegrepet i regnskapsloven § 7-30b? Dette er noe som vil bli drøftet i tilknytning til enkelte bestemmelser i forskriften der hvor det er relevant å trekke inn.

I likhet med i aksjeloven § 3-8, er det nærståendebegrepet som er benyttet i regnskapsloven § 7-30b ikke definert i bestemmelsen. For å tolke innholdet i begrepet *nærstående* i aksjeloven § 3-8, har vi anvendt andre lovttekster i aksjeloven og forarbeider til aksjeloven som rettskildedefaktorer. For å definere begrepet *nærstående parter* i regnskapsloven § 7-30b, har lovgiver derimot gitt en forskriftsbestemmelse. Ytterligere en forskjell er at for å tolke innholdet i begrepet *nærstående parter* i regnskapsloven § 7-30b, vil norske og internasjonal(e) regnskapsstandard(er) også være relevante tolkningsfaktorer.

3.3 Nærstående som omfattes av § 7-30b

3.3.1 Utgangspunktet i regnskapsforskriften § 7-30b-1

Fra forskriften hitsettes først de bestemmelser som er mest relevante for det som er oppgavens hovedfokus, selskaper som nærstående:

"En part er en nærstående part til et foretak dersom parten:

- a. *direkte eller indirekte:*
 - i. *kontrollerer, blir kontrollert av eller er under samme kontroll som foretaket (dette inkluderer morselskap, datterselskap og søsterselskap),*
 - ii. *har en interesse i foretaket som gir det betydelig innflytelse over foretaket, eller*
 - iii. *har felles kontroll over foretaket,*
- b. *er et tilknyttet foretak,*
- c. *er en felleskontrollert virksomhet der foretaket er deltaker"*

Det må anses underforstått at begrepet *foretak* i begynnelsen av første ledd er det aktuelle foretaket som utarbeider årsregnskapet, det selskapet eller konsernet som opplysningsplikten påhviler. I standarden kommer dette tydeligere frem. For eksempel heter det i den uoffisielle norske oversettelsen *rapporterende foretaket*, mens det i den danske er omtalt som den *regnskapsaflæggende virksomhed*.

I første ledd bokstav b er også begrepet *foretak* benyttet. Dette er imidlertid ikke det rapporterende foretaket, men en nærstående part. I fortsettelsen benytter jeg begrepet *det rapporterende foretaket* eller *selskapet* for å skille det fra foretaket i bokstav b.¹⁴⁸

I det følgende grupperes nærstående relasjonene etter begrepene *kontroll*, *innflytelse* og *felles kontroll*.

¹⁴⁸ Et foretak i forskriftens forstand kan nok være ethvert foretak i juridisk form. Jeg benytter begrepene *selskap* eller *konsern* på bakgrunn av oppgavens hovedfokus.

3.3.2 Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte kontroll, forskriften § 7-30b-1 bokstav a i)

I forskriften § 7-30b-1 brukes i bokstav a i) begrepet *kontroll* i ulike varianter for å definere nærstående-relasjoner; *kontrollerer, blir kontrollert av, er under samme kontroll som*. Disse kontrollbegrepene er ikke definert verken i regnskapsloven eller forskriften.

I forarbeidene til ny regnskapslov er begrepet *kontroll* brukt gjentatte ganger i forbindelse med at Regnskapslovutvalget drøfter å lage en legaldefinisjon¹⁴⁹ i § 1-3 av konsern på basis av syvende direktiv.¹⁵⁰ Dette har sammenheng med at direktivet i artikkel 1 beskriver ulike former for kontroll. Utvalget konkluderer med et forslag til en legaldefinisjon av konsern basert på kjennetegn ved morselskap: "Et selskap skal være morselskap hvis det har bestemmende innflytelse over et annet selskap".¹⁵¹ Departementet slutter seg til utvalgets forslag på følgende måte:

"Utvalget foreslår en videreføring av gjeldende regler om at morselskap skal avgi konsernregnskap. Det foreslås at regnskapspliktige skal anses som morselskap hvis vedkommende har bestemmende innflytelse over et annet foretak. Slik bestemmende innflytelse vil det etter forslaget alltid være dersom den regnskapspliktige har stemmeflertall i dette foretaket eller har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i styret eller tilsvarende ledelsesorgan i dette foretaket."¹⁵²

Enhver referanse til begrepet *kontroll* blir altså borte i Regnskapslovutvalgets konklusjon og Departementets tilslutning til ordlyden i § 1-3, men har altså dukket opp igjen i forskriftens definisjon av begrepet *nærstående parter* i § 7-30b-1.

Som vi tidligere har nevnt, er den norske regnskapsretten slik at regnskapsloven er supplert med og utfylt av nasjonale regnskapsstandarder for god regnskapsskikk.

¹⁴⁹ Regnskapsloven hadde på dette tidspunktet ikke egen konserndefinisjon.

¹⁵⁰ NOU 1995:30 kapittel 3.7

¹⁵¹ *ibid.* s. 168

¹⁵² Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) kapittel 8.2.3

NRS 17 *Virksomhetskjøp og konsernregnskap* er en norsk regnskapsstandard hvis virkeområde ikke er å definere begrepet *nærstående parter*.¹⁵³ I regnskapsstandardens ulike versjoner fra høringsutkast i november 2008 og til endelig versjon i desember 2011 er imidlertid *kontroll* inntatt som et sentralt begrep. Fra regnskapsstandardens punkt 2 hitsettes følgende:

"Det følger av regnskapsloven § 1-3 at en regnskapspliktig, med visse unntak, er morselskap hvis det har bestemmende innflytelse over et annet foretak. Begrepet kontroll etter denne standarden samsvarer med begrepet bestemmende innflytelse i regnskapsloven."

Regnskapsstandarder er ikke rettslig bindende med mindre dette fastslås autorativt.¹⁵⁴ En slik standard har imidlertid særlig høy autoritet.¹⁵⁵

At lovgiver har ment at god regnskapsskikk skal ha betydning generelt, og for utvikling av begrepet *bestemmende innflytelse* spesielt, understøttes også av følgende uttalelse i tidligere forarbeider til regnskapsloven:

"Departementet legger for øvrig til grunn at den nærmere avgrensning av hva som skal anses som bestemmende innflytelse vil utvikles gjennom god regnskapsskikk."¹⁵⁶

Det må på denne bakgrunn kunne legges til grunn at NRS 17 har relevans som tolkningsfaktor for innholdet i begrepet *kontroll* i forskriften § 7-30b-1.

Begrepene *kontroll* og *bestemmende innflytelse* i regnskapsrettslig forstand ser med dette ut til å utvikles i "samvirke". Det er dermed naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i regnskapsloven § 1-3 for å drøfte nærstående på grunnlag av kontroll.

¹⁵³ NRS 17 kap. 1

¹⁵⁴ NOU 2003:23 kapittel 2.8.2.3

¹⁵⁵ l.c.

¹⁵⁶ Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) punkt 8.2.5

Ordlyden i regnskapsloven § 1-3 er (for alle praktiske formål) med ett unntak likelydende med aksjeloven § 1-3 som vi har drøftet i kapittel 2.4.4. Fra ordlyden i annet og fjerde ledd hitsettes:¹⁵⁷

"(2) Regnskapspliktig [...] er morselskap hvis vedkommende på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller andeler har bestemmende innflytelse over et annet foretak. En regnskapspliktig skal anses å ha bestemmende innflytelse hvis vedkommende:

- 1. eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at de representerer flertallet av stemmene i det andre foretaket, med mindre det i særlige unntakstilfeller klart kan påvises at slikt eierskap likevel ikke gir bestemmende innflytelse, eller*
- 2. har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre foretakets styre.*

(4) Ved beregningen av stemmerettigheter og rettigheter til å velge eller avsette medlemmer til styret skal rettigheter som morselskapet og morselskapets datterselskaper innehar, regnes med. Det samme gjelder rettigheter som innehas av noen som handler i eget navn, men for morselskapets eller et datterselskaps regning."

En forskjell mellom aksjelovens konserndefinisjon i aksjeloven § 1-3 og regnskapslovens i § 1-3 er at aksjelovens definisjon naturlig nok kun gjelder aksjeselskap som morselskap. Etter regnskapsloven kan et morselskap være enhver regnskapspliktig.¹⁵⁸

En annen ulikhet er at det i regnskapsloven § 1-3 annet ledd annet punktum nr. 1 annet komma er innført et unntak som ikke finnes i aksjeloven § 1-3: en aksjeeier som represen-

¹⁵⁷ Regnskapsloven § 1-3 har ikke nummerering av leddene (i alle fall ikke i Lovdata Online). Disse har jeg satt inn.

¹⁵⁸ Med unntak av enkeltpersonforetak etter § 1-2 nr. 11 og visse utenlandske foretak etter nr. 13.

terer flertallet av stemmene vil likevel ikke har bestemmende innflytelse dersom det klart kan påvises at eierskapet ikke gir slik innflytelse.

Dette unntaket er inntatt i regnskapsloven for å fjerne avviket mellom regnskapsloven og IAS 27.¹⁵⁹ I forarbeidene til regnskapsloven¹⁶⁰ henviser Departementet til at Regnskapslovutvalget¹⁶¹ legger til grunn at det er konflikt mellom regnskapslovens konserndefinisjon og definisjonen i IAS 27 hva angår juridisk kontroll. Etter regnskapsloven § 1-3 ville bestemmende innflytelse alltid foreligge ved mer enn 50 prosent eierskap, mens IAS 27 åpner for at det i unntakstilfeller kan forekomme at bestemmende innflytelse ikke foreligger selv om foretaket har juridisk kontroll.

Noe som er interessant, er at utvalget drøfter forholdet mellom norske og internasjonale regnskapsstandarder og i oppsummeringen uttaler følgende:

"Utvalget mener at IAS/IFRS bør være retningsgivende for utviklingen av norske regnskapsstandarder."¹⁶²

Departementet har ikke eksplisitt gitt sin tilslutning til akkurat denne formuleringen, men ga sin tilslutning til forslaget om å endre konserndefinisjonen slik at den blir i samsvar med IFRS.¹⁶³

I juridisk litteratur¹⁶⁴ fremholdes det at konserndefinisjonen i IAS 27.13 en sentral kilde for tolkningen av regnskapslovens begrep *bestemmende innflytelse*.

¹⁵⁹ IAS 27 Consolidated and Separate Financial Statements

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 39 (2004-2005) punkt 3.5.1

¹⁶¹ NOU 2003:23

¹⁶² NOU 2003:23 kapittel 2.8 og 2.9

¹⁶³ Ot.prp. nr. 39 (2004-2005) punkt 3.5.1

¹⁶⁴ Handeland (2011) note 42 s.71

På den ene side ser det ut til at begrepet *bestemmende innflytelse* slik det fremkommer i regnskapsloven § 1-3 skal utvikles gjennom god regnskapsskikk, noe som ellers normalt er en henvisning til nasjonale standarder. På den annen side har vi *kontrollbegrepet* slik det fremkommer i forskriften og som i henhold til NRS 17 og juridisk litteratur anvendes samsvarende med begrepet bestemmende innflytelse, som skal utvikles gjennom internasjonal standardsetting, noe som gjerne knyttes opp mot IFRS.

I praksis oppstår det kun et problem her dersom kontrollbegrepet i forskriften sammenholdt med begrepet *bestemmende innflytelse* i regnskapsloven gir en annen krets av nærstående parter enn IAS 24. Rent prinsipielt vil det være en noe pussig rettskildemessig situasjon dersom standardens løsning og forskriftens løsning er forskjellige. Det må imidlertid være presumsjon for at den tolkningen som følger av forskriften er lik innholdet i standarden.

Vi har foran i kapittel 2.4.4 drøftet begrepet *bestemmende innflytelse* i aksjelovens konserndefinisjon i aksjeloven § 1-3. Begge bestemmelsene har sin bakgrunn i den implisitte konserndefinisjonen i samme EU-direktiv.¹⁶⁵ Selv om betydningen av at det foreligger et konsern er forskjellig i aksjeselskapsretten og regnskapsretten, foreslo Aksjelovgruppen at aksjelovens konserndefinisjon skulle bygge på konsernregnskapsdirektivet:

"Departementet er enig med Aksjelovgruppen i at det er mye som taler for at konserndefinisjonen bør være den samme i alle selskapsrettslige sammenhenger. Om dette lar seg gjennomføre, beror imidlertid på hva man bestemmer seg for når det gjelder oppfølgingen av Regnskapslovutvalgets forslag."¹⁶⁶

Kjernen i konsernbegrepet i både aksje- og regnskapslovgivningen er at ett selskap har bestemmende innflytelse over et annet selskap.¹⁶⁷ Aksjelovutvalget fant grunn til å klargjøre

¹⁶⁵ Syvende selskapsdirektiv, konsernregnskapsdirektivet.

¹⁶⁶ Se Ot.prp. nr. 36 (1993-1993) s. 162-163, jf. også NOU 1995:30 s. 164-165.

¹⁶⁷ NOU 1996:3 s. 87

at den bestemmende innflytelse må ha rettslig grunnlag, enten som følge av eierandeler eller særlig avtale.¹⁶⁸

Etter det som er sagt over, basert på sammenfall i ordlyden i begge lovstedenes § 1-3, er det grunn til å anta at de situasjoner som er drøftet foran i kapittel 2.4.4 og som gir bestemmende innflytelse etter aksjeselskapsretten, også gir bestemmende innflytelse etter regnskapsretten, i alle fall ikke snevrere.

Regnskapsloven unntar fra bestemmende innflytelse situasjoner der det er *klart* at eierskap som gir stemmerettsflertall likevel ikke gir slik innflytelse. Jeg går ikke inn i drøftelsen av begrepet *klart*. For oppgavens formål må det være tilstrekkelig å konstatere at bestemmelsen i denne meget spesielle situasjonen kan gi et litt snevrere innhold i begrepet *bestemmende innflytelse* regnskapsrettslig. Det introduseres også et subjektivt vurderingselement som ikke er til stede i aksjelovens bestemmelse, noe jeg skal komme tilbake til senere.

Dernest ser vi på situasjoner som ser ut til å utvide innholdet i begrepet *bestemmende innflytelse* i forhold til aksjeselskapsretten. Dette kan neppe utledes direkte av ordlyden i regnskapsloven § 1-3. Vi har imidlertid over konstatert at lovgiver har forutsatt at innholdet i begrepet *bestemmende innflytelse* utvikles i god regnskapsskikk. Dette er gjort i den norske regnskapsstandarden NRS 17, som har definert en rekke ulike maktsituasjoner der det antas å foreligge kontroll i betydningen bestemmende innflytelse.

Det hitsettes fra ordlyden i punkt 3 i NRS 17 noen kontrollsituasjoner som ser ut til å kunne gi et utvidet innhold i begrepet i forhold til bestemmende innflytelse i aksjeloven § 1-3:

"4) Kontroll kan også foreligge når selskapet eier en stor stemmeberettiget minoritetsandel og ingen annen eier eller eiergruppering har kontroll.

¹⁶⁸ l.c.

5) Ved vurdering av om kontroll er oppnådd, må det gjøres en konkret vurdering av alle relevante forhold.

8) Et selskap kan eie tegningsretter, opsjoner eller konvertible instrumenter som, dersom disse utøves eller konverteres, øker selskapets stemmeandel. Når slike instrumenter gir reell mulighet for kontroll på balansedagen, skal disse medregnes.[...]”¹⁶⁹

Punkt 3 femte og åttende avsnitt ser ut til å være en gjennomføring av henholdsvis IAS 27.15 og IAS 27.14. Dette kan synes noe underlig all den tid det er direktivet som skal gjennomføres i norsk rett og ikke IAS 27. For IFRS-selskaper derimot, jf. regnskapsloven § 3-9, er det avgjørende for hvilke datterselskap som skal inngå i konsernregnskapet konserndefinisjonen i IAS 27.¹⁷⁰ Ingen av avsnittene sitert over ser ut til å ha noen parallell i forskriften, med et mulig unntak av femte avsnitt, som vi skal se nærmere på i kapittel 3.3.6.

At den norske regnskapsstandard tar opp i seg bestemmelser i internasjonale standarder som aksjelovutvalget eksplisitt valgte å ikke henviser til i implementeringen av nærstående-begrepet i forskriften, fremstår noe spesielt. Det er imidlertid i NRS 17 punkt 1 eksplisitt sagt at den skal anvendes for konsernregnskap som avlegges i henhold til regnskapsloven og god regnskapsskikk.

I kapittel 2.4.4.1 drøftet vi nærstående gjennom bestemmende innflytelse med grunnlag i eierskap eller avtale. Vi listet opp eksempler på avtalebaserte samarbeidsformer og konkluderte med at det var vanskelig å gi svare generelt på om slike var tilstrekkelig grunnlag for at en kontraktspart fikk bestemmende innflytelse i aksjelovens forstand. NRS 17 punkt 3 femte avsnitt angir eksplisitt at alle relevante forhold skal tas i betraktning ved vurderingen.

¹⁶⁹ Min nummerering av avsnittene i punkt 3.

¹⁷⁰ Handeland (2011) note 42 s. 71

Dette innebærer at en vurdering skal gjøres. Jeg anser det dog ikke som mer sikkert at de nevnte situasjonene vil gi som resultat kontroll i regnskapsrettslig forstand.

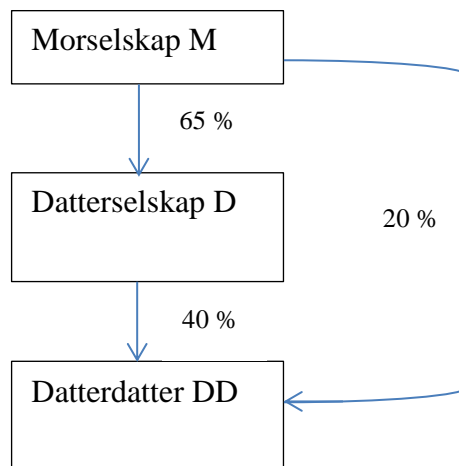
Vi har i kapittel 2.4.4.2 drøftet nærstående gjennom bestemmende innflytelse basert på flertallet av stemmene. Vi så der på situasjoner hvor vi konkluderte med at det var usikkert om det falt inn under aksjelovens nærståendebegrep. Dersom et selskap har en stor stemmeberettiget minoritetsandel og ingen annen eier eller eiergruppering har kontroll kan det etter regnskapsloven gi kontroll (bestemmende innflytelse), jf. NRS 17 punkt 3 fjerde avsnitt. Dette betyr at det kan foreligge et konsernforhold selv om morselskapet ikke har rettslig kontroll, altså faktisk kontroll, noe vi konkluderte med ikke falt inn under konsernbegrepet i aksjeselskapsretten.

Det er mer usikkert om punkt 3 åttende avsnitt rammer tilfellet, da TRS-avtalen omtalt foran i kapittel 2.4.4.2 strengt tatt ikke øker selskapets stemmeandel. Etter regnskapsstandardens punkt 3 femte ledd skal imidlertid alle relevante forhold vurderes for å vurdere om kontroll er oppnådd.

Under drøftingen i slutten av kapittel 2.4.5 så vi på en identifikasjonssituasjon som sannsynligvis ikke utgjorde en nærstående-relasjon i aksjelovens forstand. Dette ser ut til å være en situasjon som kan rammes av regnskapslovens nærståendebegrep gjennom NRS 17 punkt 3 fjerde eller femte ledd.

Bestemmelsen i forskriften bokstav a i) omfatter både direkte og indirekte kontroll. Indirekte aksjeeie kan illustreres på følgende måte i en situasjon der hver aksje gir én stemme på generalforsamlingen:¹⁷¹

¹⁷¹ Eksempelet er hentet fra Årsregnskap i teori og praksis (2013) s. 780



Figur 10 Indirekte aksjeeie

I eksempelet i figuren er DD et datterselskap i konsernet M fordi M selv eller gjennom D utøver en innflytelse i DD på 60 % (40 % pluss 20 %).

Vi har over hatt fokus på begrepet *kontroll*. Forskriftens bokstav a i) inneholder også begrepene *kontrollert av* og *under samme kontroll*, og nevner i parentes at dette inkluderer morselskap og søsterselskap.

Alle konsernselskaper rammes således av definisjonen. Som hovedregel vil gruppen av nærstående parter være lik gruppen av nærstående til morselskapet.¹⁷²

Dette betyr i utgangspunktet at alle "over, ved siden av og under" et selskap i en konsernstruktur rammes. I aksjeselskapsretten så vi at selskaper "over og ved siden" av ble rammet, men konkluderte i kapittel 2.4.5 med at regelen i aksjeloven § 3-8 fjerde ledd ikke kom til anvendelse på et morselskap som inngår avtale med sitt datterselskap.

¹⁷² Åresregnskapet i teori og praksis (2013), s. 639

Dette betyr i utgangspunktet at nærstående gjennom bestemmende innflytelse etter regnskapsretten er et videre begrep enn etter aksjeselskapsretten.

Dette utgangspunktet må modifiseres noe. Etter regnskapsloven § 7-30b tredje ledd kan transaksjoner mellom konsoliderte foretak unnlates opplyst i konsernregnskapet.

Dette innebærer at det i noteopplysningene etter § 7-30b ikke er plikt til å opplyse om transaksjoner mellom konsoliderte foretak. Derimot skal det opplyses om transaksjoner mellom foretak som er konsolidert og *andre* nærstående parter.

Det vi ser er for det første at *begrepet nærstående parter* i regnskapsretten *rekker lenger enn rapporteringsplikten*, ettersom konserninterne transaksjoner kan unnlates opplyst i notene.

Det andre vi ser er at dette er i tråd med tenkningen om at det ikke er transaksjoner "nedover" i konsernsystemet som er oppfattet som det kritiske i forhold til åpenhet om nærstående transaksjoner.¹⁷³ Konsernregnskapet skal nettopp skal vise stillingen til konsernet som helhet. Transaksjoner mellom konsernselskaper vil ikke innvirke på konsernets stilling og resultat. Det er transaksjoner ut og inn av konsernet som får betydning. Dersom slike transaksjoner er gjort med nærstående parter er det viktig å løfte de frem i lyset slik at andre kan ta selvstendig stilling til betydningen av transaksjonene.

Når morselskapet er konsernspiss,¹⁷⁴ altså ikke morselskap i underkonsern, såkalt underkonsernspiss, har morselskapet også naturligvis aksjeeiere. Et selskap som er aksjeeier kan imidlertid ikke ha bestemmende innflytelse over dette morselskapet. Hadde det hatt det, ville morselskapet vært mor i et underkonsern. Konsernspissen er altså ikke under samme

¹⁷³ NOU 2008:16 punkt 10.4.1.5 s 108

¹⁷⁴ Jf. oppgavens avgresning i kapittel 1.2

kontroll som eller blir kontrollert av et annet selskap. Vi drøfter derfor ikke disse aspektene av kontrollbegrepet i bokstav a i) nærmere.

3.3.3 Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte innflytelse, forskriften § 7-30b-1 bokstav a punkt ii) og bokstav b

En part er nærstående til et rapporterende foretak dersom parten har en posisjon som direkte eller indirekte gir betydelig innflytelse over det rapporterende foretaket, eller dersom parten er et tilknyttet foretak.

Verken begrepet *betydelig innflytelse* eller *tilknyttet foretak* er definert i forskriften, og det er heller ikke gjort henvisninger til slik definisjon i regnskapsloven. Det vil være naturlig å se om det eksisterer slike begreper fra før i andre bestemmelser i regnskapsloven. I regnskapsloven § 1-4 er begrepet *tilknyttet selskap*¹⁷⁵ benyttet.

I lovkommentar til bestemmelsen¹⁷⁶ fremholdes det at regnskapsloven § 1-4 har betydning for hvilke *vurderingsregler* som skal benyttes for en slik type investering i selskapets regnskap. Med dette antar jeg det menes at rettsvirkningen av å være omfattet av begrepet er at den regnskapsmessige behandling skal foretas etter vurderingsreglene i regnskapsloven § 5-17.

Kan vi likevel benytte regnskapsloven § 1-4 som tolkningsfaktor for innholdet i begrepet *betydelig innflytelse*? Det synes å være forutsatt i lovforarbeider til regnskapsloven at § 1-4 definerer begrepet *tilknyttet selskap*.¹⁷⁷ Definisjonen av begrepet *tilknyttet selskap* knyttes til vilkåret *betydelig innflytelse*, som også defineres i bestemmelsen. Jeg legger derfor til grunn at § 1-4 definerer begge begrepene.

¹⁷⁵ At lovteksten benytter selskap og ikke foretak er ikke ment å begrense virkeområdet til selskaper

¹⁷⁶ Handeland (2011), note 50 s. 73

¹⁷⁷ NOU 2003:23 kapittel 10.4.2

Ordlyden i § 1-4 er som følger:

"Som tilknyttet selskap regnes foretak hvor den regnskapspliktige har betydelig innflytelse, men som ikke er datterselskap eller felles kontrollert virksomhet, jf. § 5-17 første ledd. Betydelig innflytelse skal normalt anses å foreligge når den regnskapspliktige eier så mange aksjer eller andeler at de representerer minst 20 prosent av stemmene i foretaket."

Vi ser først på situasjonen der en part har en interesse som direkte eller indirekte gir betydelig innflytelse over selskapet, det vil si at det rapporterende foretaket er et tilknyttet selskap.

Av ordlyden i bestemmelsens første punktum følger det at vilkåret for å regnes som et tilknyttet selskap er at den regnskapspliktige har *betydelig innflytelse* i selskapet, men at selskapet ikke er et datterselskap eller felles kontrollert virksomhet.

Øvre grense for betydelig innflytelse er i følge bestemmelsens første punktum *bestemmede innflytelse*, jf. referansen til datterselskap. Bestemmende innflytelse har vi drøftet i kapittel 3.3.2. Den øvre grensen drøftes derfor ikke nærmere her, men viser til drøftelsen foran. Grensen mot felles kontrollert virksomhet ser vi på i neste kapittel. Det behandles derfor ikke nærmere her.

Av annet punktum følger det at betydelig innflytelse normalt skal anses å foreligge når foretaket har en eierposisjon som representerer minst 20 % av stemmene på generalforsamlingen i selskapet. Det er altså presumsjon for at minst 20 % av stemmene gir en innflytelse som er betydelig. Dette synes å være den nedre grensen for bestemmende innflytelse.

Av ordlyden i bestemmelsen ser det imidlertid ut til at det kan være et vurderingstema både om det er forhold som gjør at mer enn 20 % av stemmeberettiget kapital likevel ikke gir

bestemmende innflytelse, og det motsatte, at mindre en 20 % likevel gir bestemmende innflytelse.

Hvis vi ser hvordan begrepet er behandlet i standarder for god regnskapsskikk, finner vi at NRS(F) *Investering i tilknyttet selskap og deltakelse i felles kontrollert virksomhet*,¹⁷⁸ under henvisning til regnskapsloven § 1-4, utdyper hvordan begrepet *tilknyttet selskap* skal forstås.¹⁷⁹

Av regnskapsstandardens punkt 3.1 første avsnitt siste punktum fremgår det at dersom en investor har mindre enn 20 prosent av stemmeberettiget kapital, må han sannsynliggjøre at han har betydelig innflytelse.

Av punkt 3.1 annet avsnitt fremgår det at det i tillegg kan være et vurderingstema om innflytelsen er betydelig også i situasjoner hvor investor har mer enn 20 % av stemmeberettiget kapital:

"Forhold som gjør at en eierandel på 20 prosent eller mer av den stemmeberettigede kapital alene ikke er tilstrekkelig for å tilfredsstille kravene til et tilknyttet selskap kan være:

- a) Det er tvil om transport av eierinstrumentene vil bli godkjent.*
- b) Investor prøver, men får ikke styrerepresentasjon i det tilknyttede selskap.*
- c) En annen dominerende eier eller eiergruppering styrer det tilknyttede selskapet på en slik måte at investor er uten innflytelse i selskapets styrende organer.*
- d) Det foreligger varige restriksjoner som forhindrer at innflytelsen kan utøves."*

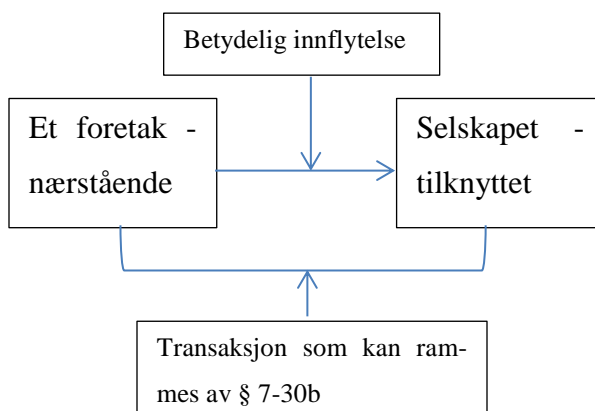
¹⁷⁸ NRS(F) *Investering i tilknyttet selskap og deltakelse i felles kontrollert virksomhet* punkt 3.1

¹⁷⁹ Jf. foran om relevansen av NRS, både endelige og foreløpige.

Ordlyden i standarden kan tyde på at den ikke er ment å være uttømmende i forhold til hvilke situasjoner som likevel ikke gir betydelig innflytelse når investor har mer enn 20 % av stemmeberettiget kapital. Dette synes å gi uttrykk for at det kan tenkes også andre situasjoner som gir samme resultat. I motsetning til første avsnitt siste punktum er det ikke et krav om sannsynliggjøring. Det har formodningen for seg at det må gjøres en konkret vurderingen og at det stilles strengere krav til sannsynliggjøring av en løsning som innebærer at mer enn 20 % likevel ikke gir betydelig innflytelse. For forhold som enten ikke er nevnt eller som ikke er av samme art, må det kanskje legges til grunn at det kreves større grad av sannsynliggjøring for at innflytelsen ikke er betydelig.

For øvrig må det tillegges at de forhold som er nevnt synes å være relativt skjønnspreget. Hva om investor, som altså ikke er det rapporterende foretaket, men den potensielle nærstående parten, etter en konkret vurdering konkluderer med at hans interesse ikke er betydelig i det rapporterende foretaket? Etter ordlyden i forskriften synes dette å innebære at parten ikke er å anse som en nærstående part. Dersom dette er korrekt, bør investor eller den rapporterende enhet opplyse om dette etter regnskapsloven § 7-1 annet ledd? Svaret blir antagelig ja på dette spørsmålet dersom det er av betydning for å bedømme stilling og resultat.

Direkte bestemmende innflytelse kan illustreres på følgende måte:



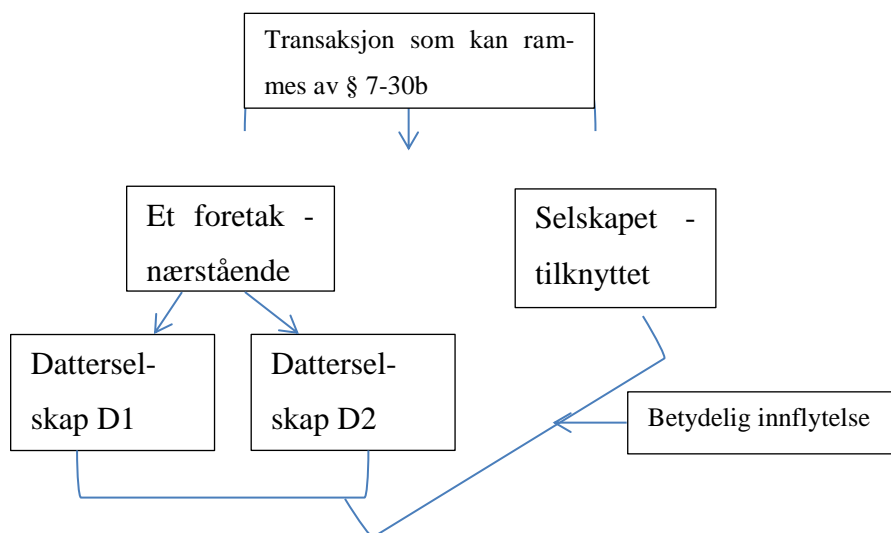
Figur 11 Direkte betydelig innflytelse over den rapporterende enhet

At bestemmelsen også er ment å regulere indirekte betydelig interesse fremgår av NRS(F) første avsnitt tredje punktum:

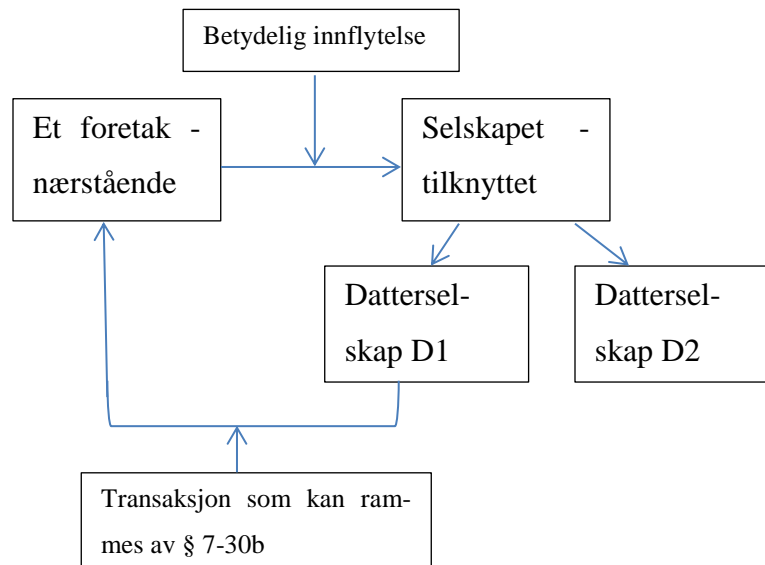
"Tilsvarende gjelder dersom to eller flere konsern-selskaper har en slik innflytelse over et annet selskap."

Et selskap som utøver betydelig innflytelse på et foretak og dette foretakets datterselskap er også nærstående parter.

Indirekte bestemmende innflytelse kan illustreres på følgende måter i de to ovennevnte situasjonene:



Figur 12 Indirekte betydelig innflytelse



Figur 13 Indirekte betydelig innflytelse over den rapporterende enhet

Det følger av regnskapsloven § 1-4 annet punktum at grunnlaget for innflytelsen i utgangspunktet er aksjeeie. Kan grunnlaget for innflytelse være annet enn aksjeeie? Har bestemmelsens første ledd selvstendig betydning i den forstand at også andre grunnlag kommer i betraktning?

Fra NRS(F) tredje avsnitt hitsettes følgende:

"Ett foretaks bestemmende innflytelse over et annet selskap vil ikke nødvendigvis utelukke at andre har betydelig innflytelse over det samme selskapet. I slike tilfeller må det vurderes nøye om investor har en betydelig innflytelse, f.eks. med bakgrunn i avtaler, styresammensetning eller lignende forhold."

Av ovenstående ser det ut til at grunnlaget må være aksjeeie, men at øvrige forhold, som avtaler, styresammensetning eller lignende kan være tolkningsmomenter for å avgjøre om det foreligger betydelig innflytelse. Går vi imidlertid til IAS 24 niende ledd finner vi følgende:

"Significant influence may be gained by share ownership, statute or agreement."

Dette gir oss grunn til å anta at NRS(F) har ment at annet enn aksjeeie kan gi grunnlag for betydelig innflytelse, altså vedtekter eller avtale.

Hva er egentlig betydelig innflytelse? Regnskapsloven § 1-4 definerer dette ikke nærmere ut over avgrensningen mot datterselskap og felles kontrollert virksomhet og presumsjonen om betydelig innflytelse ved eierandeler som utgjør mer enn 20 % stemmeandel. Det gjør heller ikke NRS(F). IAS 24 gir derimot i niende ledd annet punktum en definisjon:

"Significant influence is the power to participate in the financial and operating policy decisions of the investee but is not control over those policies."

Dette er interessant på flere måter. IAS 24 har ingen referanse til 20 % av stemmeberettiget kapital. Departementet henviser imidlertid i lovforarbeidene til definisjonen av tilknyttet selskap i IAS 28¹⁸⁰ samt til at det ifølge IAS 28 foreligger en presumpsjon for betydelig innflytelse ved 20 prosent av stemmeberettiget kapital.¹⁸¹ Departementet uttaler også at regnskapsloven ikke skal være til hinder for å anvende IAS/IFRS.¹⁸² Det er interessant at Departementet i forskriften § 7-30b-1 basert på en konkret vurdering utvalget foretar i forarbeidene¹⁸³ utelater å henvise til internasjonale regnskapsstandarder som ser ut til både å ha påvirket innholdet av forskriften og som brukes som tolkningsfaktor. Som tidligere nevnt, for selskaper som ikke har plikt til eller velger å ikke følge IFRS-sporet, er det regnskapsloven, forskriften og norske regnskapsstandarder som gjelder, men IAS 24 og IAS 28 blir tolkningsfaktorer.

¹⁸⁰ IAS 28 *Investment in associates* inntatt i (EF) Nr. 1126/2008

¹⁸¹ Ot.prp. nr. 39 (2004-2005) kapittel 3.3.4

¹⁸² *ibid.* s. 15

¹⁸³ NOU 2008:16 s. 111

Begrepet *control* i den engelskspråklige IAS 24 er for øvrig i den danske teksten i IAS 24 oversatt med *bestemmende innflydelse*. Vi ser her det sannsynlige opphavet til kontrollbegrepet i forskriften § 7-30b-1 som ikke har noen annen parallell i regnskapsloven.

På Finanstilsynets hjemmeside¹⁸⁴ gis det en uttalelse om innholdet i begrepet *betydelig innflytelse* med utgangspunkt i IAS 28¹⁸⁵ ved situasjoner over og under 20 %. I utgangspunktet gjelder en slik uttalelse ikke et foretak som rapporterer etter GRS-sporet. Det er likevel interessant at det etter Kredittilsynets oppfatning må foretas en vurdering av om det foreligger betydelig innflytelse selv om eierandelen er under 20 prosent. Dette er altså også gjennomført i NRS(F) første avsnitt siste punktum som nettopp gjelder for foretak som rapporterer etter GRS-sporet.

Vi har over sett på at en part er nærstående til et rapporterende foretak dersom parten har en interesse som direkte eller indirekte gir betydelig innflytelse over det. Det foreligger også en nærstående relasjon når det rapporterende foretak har betydelig innflytelse over et annet foretak, forskriften § 7-30b-1 første ledd bokstav b. Bokstav b kun omhandler kun direkte eierskap.¹⁸⁶ Dette innebærer altså at "for et morselskap vil et foretak som datterselskapet har en betydelig eierinteresse i, ikke være en nærstående part."¹⁸⁷ Drøftingen over av begrepet *betydelig innflytelse* bør være tilstrekkelig til å belyse også bokstav b.

Vi har over sett at regnskapsrettslig sett er betydelig innflytelse tilstrekkelig til at det oppstår en nærstående relasjon, mens det i aksjeselskapsretten er nødvendig med bestemmende innflytelse. Dette må innebære at nærstående begrepet regnskapsrettslig er videre enn det aksjerettslige

¹⁸⁴ Finanstilsynet (2006)

¹⁸⁵ Se note 178

¹⁸⁶ Årsoppgjør i teori og praksis (2013) s. 638

¹⁸⁷ l.c.

3.3.4 Nærstående på grunnlag av direkte eller indirekte felles kontroll, bokstav a punkt iii) og bokstav c

En part er en nærstående part til et rapporterende foretak dersom parten har felles kontroll over det rapporterende foretaket, direkte eller indirekte, eller dersom parten er en felleskontrollert virksomhet der det rapporterende foretaket er deltaker.

Verken begrepet *felles kontroll* eller *felleskontrollert* er definert i forskriften, og det er heller ikke gjort henvisninger til slik definisjon i regnskapsloven.

En mulig forståelse av begrepene kan nok utledes av det naturlige språklige innholdet. Det kan likevel være naturlig å se om det eksisterer slike begreper fra før i andre bestemmelser i regnskapsloven.

Regnskapsloven har i § 5-18 en vurderingsregel om hvordan deltakelse i felleskontrollert virksomhet skal regnskapsføres i henholdsvis selskaps- og konsernregnskapet. Bestemmelsen definerer implisitt en felleskontrollert virksomhet som en situasjon der to eller flere deltakere i fellesskap kontrollerer en virksomhet.

Vil det være god rettskildebruk å benytte regnskapsloven § 5-18 som tolkningsfaktor for innholdet i begrepet *betydelig innflytelse*? Regnskapslovutvalget uttaler i forarbeidene følgende:

"IAS/IFRS definerer "joint venture", og identifiserer 3 hovedformer av felles kontrollert virksomhet. Regnskapsloven definerer felles kontrollert virksomhet, men gir ingen ytterligere inndeling i former for felles kontrollert virksomhet. [...] Regnskapslovens definisjon er ikke i strid med IAS 31.2 [...] Utvalget anser at en inndeling i former for felles kontrollert virksomhet, for å oppnå samsvar mot IAS/IFRS, kan skje gjennom standardsetting."¹⁸⁸

¹⁸⁸ NOU 2003:23 kapittel 10.5.3

Jeg legger derfor til grunn at § 5-18 utgjør en vesentlig tolkningsfaktor for innholdet i begrepene og at definisjonen langt på vei kommer til anvendelse.

Fra ordlyden i § 5-18 første ledd hitsettes:

"Dersom to eller flere deltakere ved avtale i fellesskap kontrollerer en virksomhet (felleskontrollert virksomhet), skal deltakelse i virksomheten regnskapsføres [...]"

Vi konstaterer at begrepene *felles kontroll/felleskontrollert* virksomhet er samsvarende med oversettelsen av begrepet *joint venture* i IAS 31,¹⁸⁹ jf. også ordlyden i IAS 24 niende ledd første punktum:

"An associate is an enterprise in which the investor has significant influence and which is neither a subsidiary nor a joint venture of the investor."

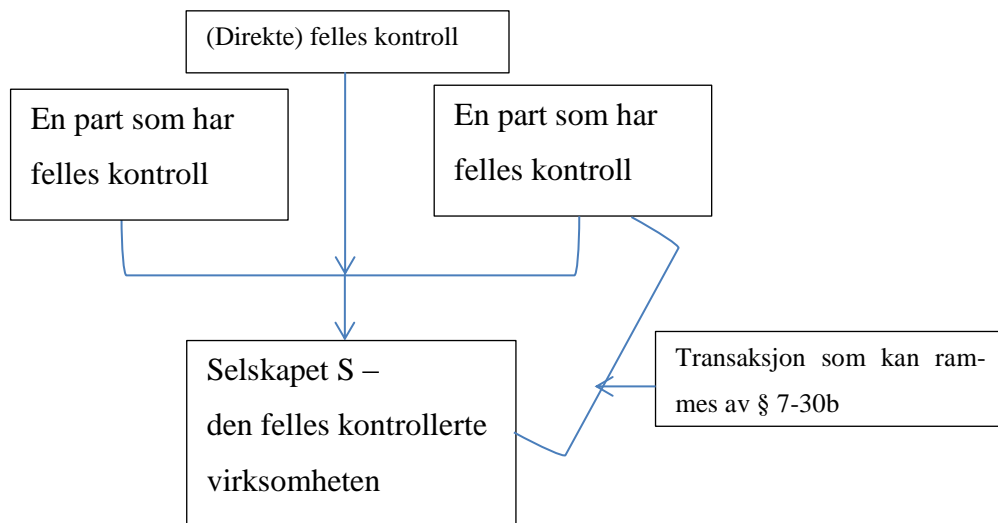
Joint venture drøftet vi i forbindelse med avtalebaserte samarbeidsformer i aksjeselskapsretten i kapittel 2.4.4.1. Vi konkluderte med at det generelt sett måtte bero på en konkret tolkning av avtalen om det ga kontraktsparten tilstrekkelig innflytelse til at den er bestemmende.

Den norske regnskapsstandard NRS(F) *Investering i tilknyttet selskap og deltakelse i felles kontrollert virksomhet* utdyper at felles kontroll bare foreligger "når strategiske, finansielle og operasjonelle beslutninger vedrørende virksomheten krever enstemmighet mellom deltakerne". I den engelske teksten i IAS 24 fremgår det at begrepet *joint control* definert som "the contractual agreed sharing of control over an economic activity." Altså er det i utgangspunktet ingen deltaker alene som har bestemmende innflytelse. I den danske utgaven av IAS 24 heter det i definisjonen av *fælles bestemmende innflydelse* i standardens

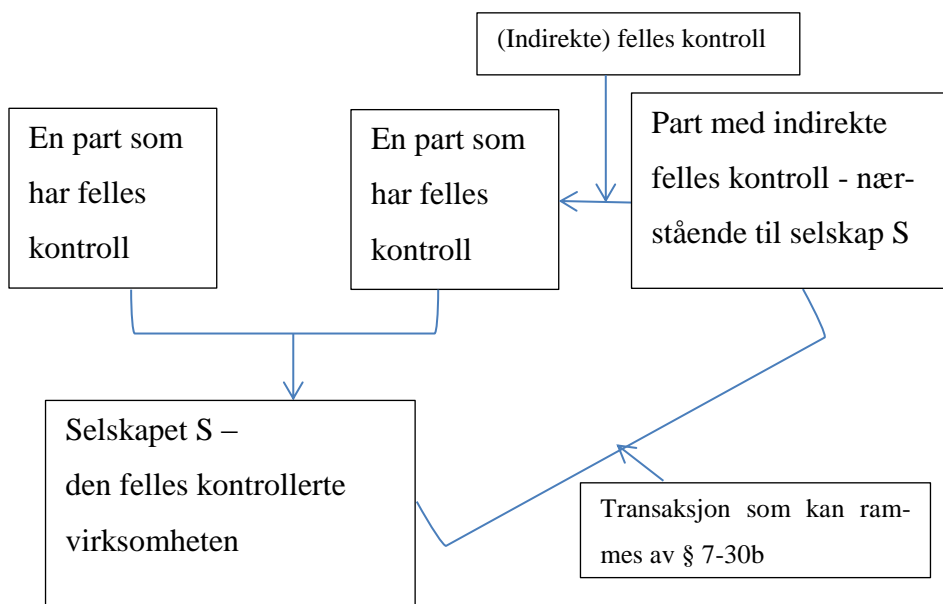
¹⁸⁹ IAS 31 inntatt i (EF) Nr. 1126/2008

syvende ledd at dette innebærer "en kontraktlig aftale om delt bestemmende innflydelse på en erhversmæssig aktivitet."

Vi kan illustrere nærstående på grunnlag av direkte og indirekte felles kontroll i forskriften § 7-30b-1 bokstav a iii) på følgende måter:



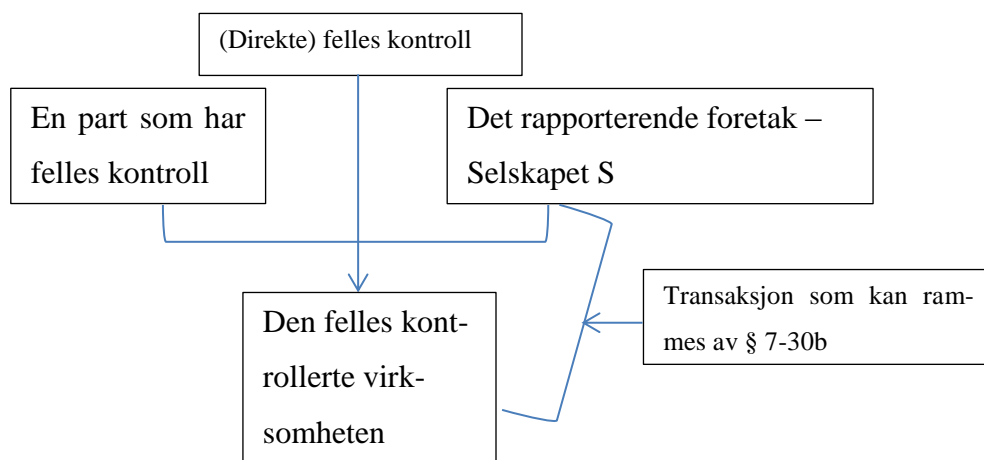
Figur 14 Direkte felles kontroll over den rapporterende enhet



Figur 15 Indirekte felles kontroll over den rapporterende enhet

Et foretak er et rapporterende foretaks nærstående dersom det er en felleskontrollert virksomhet der selskapet er deltaker. Bokstav c omhandler kun direkte eierskap.¹⁹⁰ Dette må også her innebærer at for et morselskap vil et foretak som datterselskapet har felles kontroll over, ikke være en nærstående part. Drøftingen over av begrepene *felles kontroll* og *felleskontrollert* bør være tilstrekkelig til å belyse også bokstav c.

Vi kan illustrere nærstående på grunnlag av at det rapporterende foretaket har (direkte) felles kontroll over et annet foretak i forskriften § 7-30b-1 bokstav c) på følgende måte:



Figur 16 Det rapporterende foretaket har direkte felles kontroll

Utgangspunktet er altså at ingen deltaker alene har bestemmende innflytelse.¹⁹¹ Regnskapsrettslig har vi således det samme utgangspunktet som i aksjeselskapsretten, at joint venture ikke gir bestemmende innflytelse. Derimot gir joint venture regnskapsrettslig betydelig innflytelse, noe som regnskapsrettslig er tilstrekkelig til å gjøre en part til nærstående. Dette må innebære at nærståendebegrepet regnskapsrettslig her er videre enn det aksjerettslige.

¹⁹⁰ Årsoppgjør i teori og praksis (2013) s. 638

¹⁹¹ Det er et vilkår for å etablere felles kontroll at deltakerne har inngått en samarbeidsavtale som regulerer den økonomiske virksomheten, som kan være organisert som et selskap eller bare regulert gjennom samarbeidsavtalen.

3.3.5 Fysiske personer som nærstående parter, § 7-30b-1 første ledd bokstav d, e, og f, jf. annet ledd

Bestemmelser om fysiske personer som nærstående er gitt i forskriften § 7-30b-1 første ledd bokstav d, e og f. Ordlyden er som følger:

"En part er en nærstående part til et foretak dersom parten:

d. er styremedlem eller ledende ansatt i foretaket eller dets morselskap,

e. er et nært medlem av familien til person som nevnt i bokstav a) eller bokstav d),

f. er et foretak som, direkte eller indirekte, er under kontroll, felles kontroll eller betydelig innflytelse av en person som nevnt i bokstav d) eller bokstav e), eller som slik person har betydelige eierinteresser i"

Når det gjelder bokstav d, ser vi at i likhet med aksjeloven § 3-8 (1) rammes avtale mellom det rapporterende foretak og et styremedlem eller daglig leder. Etter forskriften bokstav d rammes imidlertid også andre ledende personer enn daglig leder, både i det rapporterende foretak samt i dets morselskap. Også styremedlem i morselskap rammes. Dette er i utgangspunktet en videre krets av nærstående enn etter aksjeloven § 3-8. Når imidlertid morselskap er konsernspiss, blir ikke forskjellen så stor. Da er det kretsen av ledende personer i det rapporterende foretaket som utgjør forskjellen. Jeg går ikke nærmere inn på hvem denne kretsen er.¹⁹²

Jeg går heller ikke nærmere inn på detaljer i hvilken krets som omfattes av bokstav e og f og eventuelle forskjeller mellom de to rettsområdene. Det som er mer spennende å se på er

¹⁹² En god oppsummering er for eksempel Årsoppgjøret i teori og praksis (2013) s. 638-639.

selve oppbyggingen av annets ledd definisjon av nært familiemedlem i annet ledd, hvis ordlyd er som følger:

"Nært medlem av en persons familie er familiemedlemmer som kan forventes å påvirke eller blir påvirket av denne personen i deres forretninger med foretaket. Slike familiemedlemmer kan omfatte:

- a. personens partner og barn,*
- b. barn av personens partner, og*
- c. personer som forsørges av personen eller vedkommendes partner."*

I første punktum kommer det frem at det settes opp et subjektivt vurderingstema for benyttelse i annet punktum. Vurderingstemaet for nærstående-relasjonen er hvorvidt en part kan forventes å påvirke eller bli påvirket i forretninger med foretaket. Det listes i annet punktum opp eksempler på en personkrets hvor det er presumsjon for påvirkning. Dette innebærer at listen ikke er uttømmende og at det kan være andre personer utenfor denne kretsen som kan være i situasjon til å påvirke eller bli påvirket. Dette står i motsetningsforhold til aksjeloven § 1-5 som definerer en uttømmende liste av fysiske nærstående etter objektive kriterier. Dette må innebære at regnskapsrettens fysiske nærståendebegrep i utgangspunktet må være videre enn aksjerettens. I tillegg kommer forskriftens tredje ledd, som vi skal drøfte nærmere nedenfor, og som ytterligere utvider nærståendebegrepet i regnskapsretten.

3.3.6 Nærstående med grunnlag i det reelle innholdet i forholdet, forskriften § 7-30b-1 tredje ledd

I forskriften § 7-30b-1 tredje ledd heter det at oppmerksomheten skal rettes mot det *reelle innholdet* i forholdet og ikke bare mot forholdets juridiske form når en skal vurdere et mulig forhold mellom nærstående parter.

Hva menes så med det reelle innholdet i forholdet? Hva slags momenter er det som kan eller skal trekkes inn i vurderingen? Hvordan skal vurderingen gjennomføres?

Det må være relevant å se hen til formålet med bestemmelsen.¹⁹³ Verken regnskapsloven generelt, § 7-30b eller forskriften har imidlertid noen formålsbestemmelse. Det har derimot IAS 24 i punkt 1. Formålet lyder som følger:

*"Formålet med denne standard er at sikre, at en virksomheds årsregnskap indeholder de oplysninger, der er nødvendige for at gøre opmærksom på muligheden for, at den finansielle stilling og resultat kan være påvirket af eksistensen af nærstående parter og transaktioner og mellomværender, herunder forpligtelser, med disse."*¹⁹⁴

Det fremstår sentralt å få frem i lyset *muligheten* for at selskapets stilling og resultat *kan være påvirket*. Etter mitt skjønn må nettopp dette være vurderingstemaet for det rapporterende foretaket, en slags "subjektiv syretest": Er forbindelsen mellom partene av en slik art at selskapets stilling og resultat kan være påvirket på en slik måte at opplysningsplikten ikke er oppfylt hvis det ikke opplyses om transaksjonen?

Med utgangspunkt i et eksempel på en avtale mellom et selskap og en leverandør drøftet vi i kapittel 2.5 nærstående gjennom å opptre i forståelse med aksjeeiere m.v., jf. aksjeloven

¹⁹³ Jf. for eksempel Andenæs (2001) kapittel 4 og 14 og Boe (1996) s. 294-295 om lovbestemmers formål og formålsbetraktninger.

¹⁹⁴ IAS 24 punkt 1

§ 3-8 fjerde ledd annet komma. Vi konkluderte med at det under visse vilkår kunne tenkes at bestemmelsen fikk anvendelse på forholdet.

Etter regnskapsforskriften § 7-30b-1 tredje ledd skal oppmerksomheten rettes mot det reelle innholdet i forholdet ved vurderingen av et mulig forhold mellom nærstående parter. Vil avtalen mellom selskapet og leverandøren representere et nærståendeforhold etter regnskapsretten? Jeg finner det noe usikkert om dette er dekket av ordlyden i tredje ledd. Hva er "det reelle innholdet i avtalen" som skulle tilsi et nærståendeforhold regnskapsrettslig? Etter mitt syn er svaret at om forholdet ikke faller inn under tredje ledd i forskriften, så faller det i alle fall inn under fanebestemmelsen i regnskapsloven § 7-1 annet ledd. Det sentrale i denne bestemmelsen er jo nettopp at selskapet plikter å gi opplysninger som er nødvendige for å bedømme dets stilling og resultat.

Unntatt fra opplysningsplikten er i utgangspunktet transaksjoner som ikke er vesentlige. Vi skal ikke gå inn på vesentlighetsvurderingen. Vi konstaterer at det alltid skal gis opplysninger om vesentlige transaksjoner, jf. tredje ledd annet punktum. Og at det etter annet ledd skal gis opplysninger som er nødvendige for å bedømme stilling og resultat.

I regnskapsloven er det i mye større grad et element av vurdering av om transaksjonen er vesentlig i seg selv, herunder karakteren av det reelle forholdet mellom selskapet og medkontrahenten. I tillegg, om den ikke anses som vesentlig i seg selv, er det likevel en vurdering av om det skal gis opplysninger fordi det er nødvendig for å bedømme konsernets stilling og resultat. Dette tyder på at nærståendebegrepet i regnskapsloven § 7-30b er videre enn nærståendebegrepet i aksjelovens forstand.

3.3.7 Regnskapsloven § 7-30b med tilhørende forskrift – noen avsluttende bemerkninger om forholdet til aksjeloven § 3-8

Regnskapsloven § 7-30b introduserer begrepet *nærstående parter*, mens norsk regnskapslovgivning ellers benytter begrepene *nærstående* eller *personlig nærstående*. I likhet med i aksjeloven § 3-8 er begrepet ikke legaldefinert i bestemmelsen. I aksjeloven er imidlertid nærståendebegrepet legaldefinert i loven, og vi har tolket begrepet i lys av norsk lovgivning. Regnskapslovens begrep *nærstående parter* er derimot definert i egen forskrift som skal tolkes i lys av både direktiver, forordninger, internasjonale regnskapsstandarder og norske regnskapsstandarder i tillegg til bestemmelser i regnskapsloven og formålsbetraktninger i IAS 24.

Som vi har sett, har også forskriftens definisjon av nærstående parter et utpreget tilsnitt av objektive kriterier for kretsen som skal omfattes av begrepet. Det åpner nok for mer tolkningstil enn tilsvarende tolkning av aksjelovens nærståendebegrep. At det har vært mer kronglete å tolke seg frem til kretsen som er omfattet, fratar ikke forskriften karakteren av å være formalistisk orientert.

Imidlertid har forskriften i tredje ledd eksplisitt anvisning på at oppmerksomheten skal rettes mot det reelle innholdet i forholdet mellom medkontrahentene. Det jeg i forhold til aksjeloven har kalt styrets mulighet for på eget initiativ å være "føre var", er i regnskapsloven internalisert som en regel om at styret alltid ved avleggelsen av årsregnskapet skal vurdere om det foreligger en realitet som tilsier et annet resultat enn formaliteten.

I aksjeloven § 3-8 er det aksjeeiernes nærstående som er utgangspunktet. Det er når selskaps medkontrahent er en av aksjeeierne eller dennes nærstående at kontrakten skal fremlegges for generalforsamlingen. Unntakene fra informasjonsplikten er klart definert. Det er også størrelsen på de kontrakter som skal fremlegges. Opplysninger om slike kontrakter av en viss størrelse av enhver art som ikke er eksplisitt unntatt skal fremlegges for generalforsamlingen.

I utgangspunktet er det i aksjeselskapsretten ikke en subjektiv vurdering av hva som skal fremlegges overfor hvem. Det er de eiere som kan utøve de rettigheter som tilkommer en aksjeeier som er mottakere av informasjon om kontrakten, herunder redegjørelsen, jf. annet ledd, i innkalling til ordinær eller ekstraordinær generalforsamling, jf. aksjeloven § 5-5 (2), eventuelt § 5-6. Dette ivaretar åpenhet overfor nåværende eiere, men ikke potensielle aksjeeiere eller foretakets øvrige interessenter¹⁹⁵ som ikke har detaljkunnskap om interne prosesser i selskapet.

Det må imidlertid tillegges at redegjørelsen for avtalen etter § 3-8 annet ledd skal meldes til Foretaksregisteret. Avtalen kunngjøres, noe som ikke bare skaper notoritet, men også publisitet. Dette betyr at enhver kan gjøre seg kjent med om det foreligger avtaler etter aksjeloven § 3-8 og innholdet i avtalen.

Regnskapet er offentlig, og enhver har rett til å gjøre seg kjent med innholdet, jf. regnskapsloven § 8-1. For et ikke-børsnotert selskap innebærer imidlertid dette at opplysningene først blir tilgjengelige for eksterne interessenter etter tidspunktet for innsendelse til Regnskapsregisteret. Morselskapet plikter i konsernregnskapet ikke å fremlegge opplysninger om vesentlige transaksjoner mellom konsoliderte foretak, jf. regnskapsloven § 7-30b annet ledd. Ingen eksterne interessenter har dermed tilgang til denne typen opplysninger.

Av fanebestemmelsen i regnskapsloven § 7-1 annet ledd følger det imidlertid at det skal gis opplysninger som er nødvendige for å bedømme konsernets stilling og resultat. I den grad dette vilkåret er oppfylt, skal opplysningene med i notene selv om de kan unntas etter § 7-30b annet ledd.

¹⁹⁵ Med unntak av ansattes representant(er) i styret ved forberedelse av saken for generalforsamlingen.

4 Oppsummering

Lovgivere nasjonalt og internasjonalt er opptatt av å få informasjon frem i lyset av hensyn til selskapers ulike interesser, men også i bekjempelsen av økonomisk kriminalitet. De avtaler og transaksjoner som ikke er blant de ubetenkelige, de som skjer mellom nærstående parter med tanke på bevisste omgåelser i den hensikt å forfordle seg selv eller sine nærstående, er de som skal rammes av bestemmelser om opplysningsplikt for transaksjoner mellom nærstående.

Aksjeloven stiller blant annet krav om at selskapets avtaler av en viss størrelse med nærstående skal fremlegges for generalforsamlingen for godkjenning. Regnskapsloven stiller på sin side krav til at det skal opplyses om vesentlige transaksjoner i konsernregnskapet.

Som vi har sett gjennom oppgavens behandling av henholdsvis i begrepet *nærstående* i aksjeloven § 3-8 (1) og (4) og *nærstående parter* i regnskapsloven § 7-30b, så har jeg funnet følgende hovedforskjeller:

- De to bestemmelsene er bygget over to helt forskjellige lester. Aksjelovens bestemmelse bygger på lange tradisjoner i norsk rett. Regnskapslovens bestemmelse er i sin helhet en implementering av EU-/EØS-rett. Dette har konsekvenser for tolkningen og hvordan man kommer frem til innholdet i begrepene.
- Bestemmelsene har tilsynelatende likt formål i å løfte frem avtaler og transaksjoner mellom parter som står i en posisjon til å kunne påvirke forretningsmessige beslutninger i sin favør og derfor bør identifiseres med hverandre. Bestemmelsen i aksjeloven § 3-8 skal ivareta prinsippet om likebehandling av aksjonærene, sikre kreditorene mot svekkelse av selskapskapitalen og vanskeliggjøre omgåelse av stiftelsesreglene. Regnskapslovens bestemmelse er styrt av økonomisk betydning for selskapet. Omverdenen må få tilgang til opplysninger om relevante økonomiske forhold som kan påvirke deres beslutninger.

- Aksjelovens virkemidler for å fremme sitt formål er å tilsidesette den normale rollefordelingen mellom selskapets styrende organer og generalforsamlingen gjennom andre saksbehandlingsregler, samsvarserklæring, mulig ugyldighet og restitusjonsplikt. Regnskapslovens virkemiddel er plikt til å opplyse om vesentlige transaksjoner i regnskapet. Sanksjonene ved brudd på opplysningsplikten er henholdsvis privatrettslige og offentligrettslige.
- Når det gjelder kretsen av nærstående som er omfattet av de to bestemmelsene, lar det seg vanskelig gjøre å sette opp klare avgrensninger eller en uttømmende liste over hvor bestemmelsene slår til. En felles kjerne i begge rettsområdene er at bestemmende innflytelse over et annet foretak normalt gjør at partene blir nærstående. I regnskapsretten vil det også skape en nærstående-relasjon om et rapporterende foretak har betydelig innflytelse eller felles kontroll over et annet foretak. Generelt kan en konkludere med at regnskapsrettens nærståendebegrep i utgangspunktet er et videre begrep enn i aksjeselskapsretten. Dette må modifiseres og utdypes:
 - I regnskapslovens bestemmelse er det i mye større grad en skjønnsmessig vurdering som må foretas av forholdet mellom partene for å avgjøre om det er en nærstående-relasjon. Dette skyldes at oppmerksomheten skal rettes mot det reelle innholdet i forholdet mellom partene og ikke bare forholdets juridiske form.
 - Formålet i regnskapslovgivningen styres av at det er historien om økonomien til selskapet som skal fortelles i regnskapet. Det som har økonomisk betydning for selskapet skal frem. Hvis transaksjonen mellom selskapet og den nærstående parten har betydning for selskapets stilling og resultat, så skal det opplyses om transaksjonen. Dette følger også av den såkalte fanebestemmelsen i noteopplysningskapittelet i regnskapsloven. På denne bakgrunn er det grunn til å tro at en kan trekke begrepet lenger i regnskapsretten.
 - En svært viktig forskjell er konserninterne transaksjoner. Et morselskap kan unnlate å opplyse om nærstående-transaksjoner mellom konsernselskapene. Dette har i utgangspunktet ingen konsekvens for konsernets resultat og stilling. Etter aksjelovens bestemmelse er slike avtaler ikke unntatt fra opplysningsplikten overfor generalforsamlingen.

- Det er også viktig å påpeke at i regnskapsretten er rekkevidden av nærståendebegrepet lenger enn rapporteringsplikten.

Gjennom oppgavens behandling av nærståendebegrepet har det kommet frem at det til dels har vært en lang vei å gå for å komme frem til innholdet i begrepene og å foreta en sammenligning. Hvordan skal man forholde seg til dette i praksis? Jeg sitter igjen med et inntrykk av at det må bli noe komplisert å forholde seg til bestemmelsene i praksis og at det potensielt kan skape problemer for praktikere. Lovgivers valg av lovgivningsteknikk, særlig innen regnskapsretten, synes ikke å ha gjort det enklere for de som skal utarbeide regnskapsrapporter.

5 Litteraturliste

5.1 Litteratur

Aksjeloven og allmennaksjeloven. Kommentartutgave. Magnus Aarbakke...[et al.]. 2. utg. Universitetsforlaget, 2004.

Andenæs, Mads Henry: *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.* Oslo, 2006.

Boe, Erik: *Innføring i juss. Juridisk tenkning og rettskildelære.* Tano Aschehoug, Oslo, 1996

Bråthen, Tore. Kommentar til aksjeloven. I: Gyldendal rettsdata [Sitert 12. november 2013]

Eckhoff, Torstein: *Rettskildelære.* 5. utg. Universitetsforlaget, 2001

Handeland, Øyvind og Hans Robert Schwencke: *Regnskapsloven lovkommentar.* 2. utg. Gyldendal Norsk Forlag, 2011.

Kinserdal, Arne: *Grunnleggende finansregnskapsforståelse.* 5. utg. Cappelen Akademisk Forla, 2008.

Kvifte, Steinar Sars, André Tofteland og Anne-Cathrine Berhoft: *Finansregnskap. God regnskapsskikk og IFRS.* 2. utg. Fagbokforlaget, 2011.

Årsregnskapet i teori og praksis. 14. utg. Jens-Erik Huneiede...[et al.]. Gyldendal Norsk Forlag, 2013.

5.2 Artikler

Abrahamsen, Thomas og Sindre Aase. *Aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-8 – en regel om avtaler mellom selskap og aksjonær.* I: Tidsskrift for Forretningsjuss 2004-3, s. 341-371 (Sitert fra Gyldendal Rettsdata)

Linderud, Espen (2013). "Aker Wayfarer"-transaksjonen. I: Dagens Næringsliv. 11. og 12. november 2013.

5.3 Lovregister

1976 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 4. juni 1976 nr. 59 (Opphevet)

- 1980 Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1980 nr. 24
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr 109
- 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni 1997 nr 44
- 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni 1997 nr 45
- 1998 Lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) av 17. juli 1998 nr 56
- 2007 Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven) av 29. juni 2007 nr 75

5.4 Traktatsregister

- | | |
|--------------|---|
| EF-traktaten | Traktat om opprettelse av det Europeiske Fellesskap, Roma 1. januar 1957 |
| EØS-avtalen | Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde, Porto 2. mai 1992 |

5.5 Direktiv- og forordningsregister

- | | |
|-----------------|---|
| Rdir 77/91/EEC | Second Council Directive of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent |
| Rdir 78/660/EEC | Fourth Council Directive of 25 July 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies (4. Selskapsdirektiv, regnskapsdirektivet) |
| Rdir 83/349/EEC | Seventh Council Directive of 13 June 1983 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty on consolidated accounts |

(7. selskapsdirektiv, konsernregnskapsdirektivet)

- EP/Rfo 1606/2002EF Regulation (EC) No 1606/2002 of the European Parliament and of the Council of 19 July 2002 on the application of international accounting standards (IFRS-forordningen)
- EP/Rdir 2006/46/EC Directive 2006/46/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 amending Council Directives 78/660/EEC on the annual accounts of certain types of companies, 83/349/EEC on consolidated accounts, 86/635/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of banks and other financial institutions and 91/674/EEC on the annual accounts and consolidated accounts of insurance undertakings
- (EF) Nr. 1126/2008 Kommisionens Forordning (EF) Nr. 1126/2008 af 3. november 2008 om vedtagelse af visse internationale regnskabsstandarder i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002
- EP/Rdir 2013/34/EU Directive 2013/34/EU of The European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the financial statements, consolidated statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 78/660/EEC and 83/349/EEC

5.6 Forskriftsregister

- 2004 FOR 2004-12-17 nr 1852: Forskrift om gjennomføring av EØS-regler om vedtatte internasjonale regnskapsstandarder
- 2006 FOR 2006-09-07 nr 1062: Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av regns-

kapsloven av 17. juli 1998 nr. 56

5.7 Domsregister

LB-2008-27119

RG 2010 1423

5.8 Forarbeidsregister¹⁹⁶

NOU 1992:29 *Lov om aksjeselskaper.*

NOU 1995:30 *Ny regnskapslov*

NOU 1996:3 *Ny aksjelovgivning.*

NOU 1996:6 *Arbeidstakeres stilling i konsernforhold m.v.*

NOU 2003:23 *Evaluering av regnskapsloven.*

NOU 2008:16 *Om foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon*

Ot.prpr. nr 36 (1993-1994) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven).*

Ot.prpr. nr 4 (1995-1996) *Om lov om endringer i lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper m.v. (EØS-tilpasning).*

Ot.prp. nr 23 (1996-1997) *Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven).*

Ot.prp. nr 42 (1997-1998) *Årsregnskap m.v. (regnskapsloven).*

Ot.prp. nr 89 (2003-2004) *Om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (gjennomføring av EØS-regler om anvendelse av internasjonale regnskapsstandarder m.m.).*

Ot.prp. nr 39 (2004-2005) *(endringslov) Lov av 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (evaluering av regnskapsloven).*

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

Prop.117 L (2009-2010) *Endringer i regnskapsloven og enkelte andre lover (foretaksstyring og tiltak mot manipulering av finansiell informasjon)*

¹⁹⁶ Alle forarbeider er skrevet ut delvis fra Gyldendal Rettsdata, regjeringen.no eller stortinget.no. Sidenumerering er derfor noe vanskelig. Det er i oppgaven av den grunn oftest henvist til kapittel/punkt nummer.

Prop. 111 L (2012-2013) *Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*.

Innst.O. nr 23 (1995-1996) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om endringar i lov 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskap m.v. (EØS-tilpassing)*.

Innst.O. nr 80 (1996-1997) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), og om endringar i anna lov-gjeving som følgje av ny aksjelovgjeving m.m.*

Innst.O. nr 61 (1997-1998) *Innstilling fra finanskomiteen om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)*.

Innst.O. nr 45 (2003-2004) *Innstilling fra finanskomiteen om lov om endringer i lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap mv. (regnskapsloven)*.

Innst.O. nr 12 (2006-2007) *Innstilling frå justiskomiteen om lov om endringar i aksjelovgivinga o.a..*

Innst. 347 L (2012-2013) *Innstilling fra justiskomiteen om endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)*.

5.9 Publiseringer fra Norsk Regnskapsstiftelse (NRS)

NRS(F) Foreløpig Norsk RegnskapsStandard *Opplysninger om nærstående parter* (Oktober 1996, revidert november 2003 og juni 2008). Opphevet 2011.

NRS(F) Foreløpig Norsk RegnskapsStandard *Investering i tilknyttet selskap og deltakelse i felles kontrollert virksomhet*. (November 1999, revidert oktober 2002, november 2006, august 2007 og juni 2008).

NRS 17 Norsk Regnskapsstandard 17 *Virksomhetskjøp og konsernregnskap*. (November 1999, revidert november 2001, oktober 2002, november 2003, november 2006, august 2007, oktober 2009 og mars 2010. Endelig desember 2011).

5.10 Nettdokumenter

Brønnøysundregisteret. <http://www.brreg.no/registrering/bedrifter.html> [sitert 21.10.2013]
Eierstyring og selskapsledelse. Norsk utvalg for eierstyring og selskapsledelse (NUES),
23. oktober 2012

<http://www.nues.no/filestore/Dokumenter/Anbefalingene/2012/Norskberiktiget.pdf> [sitert

3.11.2013]

Finanstilsynet. *Rundskriv 19/2006*.

<http://www.finanstilsynet.no/no/Artikkelarkiv/Rundskriv/2006/Enkelte-regnskapsmessige-forhold-basert-pa/> [sitert 31.10.2013]

Norsk RegnskapsStiftelse. <http://www.regnskapsstiftelsen.no/a9018868/forelopige-nrs>
[Sitert 16.11.2013]

Oslo Børs. Fakta og nøkkeltall Oslo Børs oktober 2006. <http://www.oslobors.no/Oslo-Boers/Statistikk/Fakta-og-noekkeltall/2006-Fakta-og-noekkeltall-Oslo-Boers-oktober-2006>. [sitert 9.11.2013]

5.11 Figurliste

| | |
|--|----|
| Figur 1 Kretsen av nærstående..... | 3 |
| Figur 2 Avtale mellom selskapet og en aksjeeier | 14 |
| Figur 3 Avtale mellom selskapet og aksjeeiers morselskap | 17 |
| Figur 4 Avtale mellom selskapet og et styremedlem eller daglig leder..... | 21 |
| Figur 5 Avtaler med nærstående til aksjeeier/aksjeeirs morselskap | 22 |
| Figur 6 Bestemmende innflytelse | 26 |
| Figur 7 Identifikasjon, eksempel 1..... | 35 |
| Figur 8 Identifikasjon, eksempel 2..... | 35 |
| Figur 9 Avtale mellom søsterselskaper..... | 37 |
| Figur 10 Indirekte aksjeeie..... | 62 |
| Figur 11 Direkte betydelig innflytelse over den rapporterende enhet | 67 |
| Figur 12 Indirekte betydelig innflytelse..... | 68 |
| Figur 13 Indirekte betydelig innflytelse over den rapporterende enhet..... | 69 |
| Figur 14 Direkte felles kontroll over den rapporterende enhet..... | 74 |
| Figur 15 Indirekte felles kontroll over den rapporterende enhet | 74 |
| Figur 16 Det rapporterende foretaket har direkte felles kontroll | 75 |