

UiO • **Det juridiske fakultet**

Immateriellrettigheter i aksjeselskap

Beskyttelse av selskapskapital og kommersialisering av immateriellrettigheter

Kandidatnummer: 713

Leveringsfrist: 25. november 2013

Antall ord: 17.953



INNHOLDSFORTEGNELSE

IMMATERIALRETTIGHETER I AKSJESELSKAP	4
1 INNLEDNING	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Den videre fremstilling	5
1.3 Rettskildesituasjonen og metode	5
1.3.1 Lovtekst	6
1.3.2 Forarbeider	6
1.3.3 Regnskapsstandarder	6
1.3.4 Rettspraksis, litteratur og uttalelser	8
1.4 Avgrensinger	9
2 IMMATERIALRETTIGHETER.....	10
2.1 Ulike former og kapitalisering	10
2.1.1 Opphavsrett	10
2.1.2 Patenter	16
2.1.3 Varemerker	19
2.1.4 Designrett	21
2.2 Styring av immaterialrettigheter	22
2.2.1 Restech Norway AS	23
2.2.2 TOMRA Systems ASA	24
2.2.3 Nycomed GmbH	25
3 IMMATERIALRETTIGHETER I AKSJESELSKAP	28
3.1 Rettslig bakgrunn	28
3.2 Immaterialrettigheter som selskapskapital	29
3.2.1 Beskyttelse av selskapskapital	29
3.2.1.1 Normal drift	30
3.2.1.2 Utbytte	31

3.2.1.3	Avtaler mellom aksjeeier og selskap.....	33
3.2.1.4	Fusjon og fisjon.....	36
3.2.2	Immaterialrettigheter som tingsinnskudd.....	40
3.2.2.1	Stiftelsen.....	40
3.2.2.2	Kapitalforhøyelser.....	42
3.2.2.2.1	Omgåelse av innskuddsreglene.....	47
3.2.2.3	Revisors ansvar.....	48
3.2.3	Regnskapsføring av immaterialrettigheter.....	51
3.2.3.1	Føring av inntekter og utgifter.....	53
3.2.3.2	Verdiendringer.....	55
3.3	Skattlegging av immaterialrettigheter.....	56
3.3.1	Immaterielle omsetningsvarer.....	56
3.3.2	Immaterielle driftsmidler.....	57
3.3.3	Formuesbeskatning.....	60
4	VERDSETTELSE.....	62
4.1	Bakgrunnen for reell verdsettelse.....	62
4.2	Rammeverk for verdsettelse.....	63
4.2.1	Gjennomføring av verdsettelsen.....	64
4.2.1.1	Inntjeningsbasert beregning.....	65
4.2.1.2	Kostnadsbasert beregning.....	68
4.2.1.3	Gjenanskaffelseskost.....	69
4.2.1.4	Markedsbasert beregning.....	70
4.3	Verdsettelsens pålitelighet.....	71
5	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	73
6	LITTERATURLISTE.....	75
6.1	Skrevne rettskilder.....	75
6.1.1	Lovverk.....	75
6.1.2	Forarbeider og faguttalelser.....	76

6.1.3	Regnskapsstandarder	76
6.1.4	Rettspraksis.....	77
6.1.5	Litteratur	77
6.1.5.1	Bøker	77
6.1.5.2	Artikler	78
6.2	Nettressurser	78
6.2.1	WIPO Research and Studies Reports	79
6.3	Meddelelser.....	80

IMMATERIALRETTIGHETER I AKSJESELSKAP

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Oppgavens tema er hvordan aksjelovgivningen forholder seg til immaterialrettigheter som selskapskapital, samt hvilke skatterettslige og regnskapsmessige vurderinger rettighetene foranlediger. I tillegg tar oppgaven sikte på å avklare hvordan et aksjeselskap best kan håndtere sine rettigheter, herunder bruk av IP-strategier og verdsettelsesproblematikk.

Med immaterialrettigheter menes en enerett til bruk av åndsverk, patent, varemerke, design m.fl. Det skilles mellom immaterialrettigheten og det underliggende rettighetsobjektet. Eksempelvis opphavsretten til å trykke Harry Potter bøker, kontra eierskapet til et kjøpt eksemplar.

Immaterialrettigheter¹ inngår i selskapskapitalen på lik linje med andre eiendeler, som næringsbygg og produksjonsmaskineri. IP oppstår normalt som følge av selskapets drift. Rettighetene er vanligvis en integrert del av foretaket, og ikke selvstendige omsetningsobjekter. Eksempelvis en patentert produksjonsmetode for å fremstille fiberglass; fabrikken tjener penger på salg av fiberglass, og patentet har tilsynelatende liten egenverdi. Imidlertid sikrer immaterialrettigheter enerett til innovasjon, og dette kan gi et konkurransefortrinn andre aktører vil være interessert i. Dersom andre fiberglassprodusenter ønsker å benytte metoden, kan selskapet kommersialisere rettigheten ved utleie eller salg. En alternativ måte rettigheten kan få økonomisk betydning, er ved å være kredittutløsende. For det første vil verdien av rettigheten inngå i selskapsformuen, og for det andre vil den øke verdien av

¹ Også omtalt som IP, kortform for Intellectual property.

² Eckhoff (2001)

³ Jf. regnskapsloven § 3-9.

pantsatt driftstilbehør. At rettigheten på den måten styrker selskapets soliditet gjør det presumptivt enklere å skaffe kreditt.

Utover kommersialisering, har immaterielle eiendeler organisatorisk betydning for foretaket. Dette følger av at aksjelovgivningens krav til selskapskapitalens innhold ved organisering og drift. Rettighetenes verdi får betydning ved stiftelse, innskudd, overføringer, regnskapsføring og skattlegging. De selskapsrettslige problemstillingene dette medfører skal gjennomgås i oppgavedel III.

1.2 Den videre fremstilling

Dette er en oversiktsoppgave, og hensikten er å avdekke hvordan eierskap til IP fungerer innenfor nåværende regelverk. Immaterialrettigheter som selskapskapital er et omfattende tema, og spenner over form og bruk av IP, ulike selskapsrettslige forhold, samt verdsettelsesproblematikk. Disse tre emnene henger sammen fordi kjennskap til dem er grunnleggende for en effektiv utnyttelse av rettighetene, samt forsvarlig drift av selskapet.

Oppgaven er tverrfaglig i den forstand at den både inneholder en rettsdogmatisk fremstilling av bruk av IP, samt presenterer og redegjør for ressurseffektiv bruk av immaterialrettigheter, basert på økonomisk teori. Hovedvekten av oppgaven vil ligge på rettslige vurderinger. Bakgrunnen for dette er å sikre en oversiktlig og grundig gjennomgang av forhold selskapet må være klar over, for å få mest ut av sin immaterielle portefølje.

1.3 Rettskildesituasjonen og metode

Oppgaven er hovedsakelig basert på juridisk metode etter alminnelig norsk rettskildelære.² Redegjørelse av hvordan rettighetene kommersialiseres og verdsettes, er basert på økonomisk teori.

² Eckhoff (2001)

1.3.1 Lovtekst

Det prinsipale rettsgrunnlaget er aksjeloven (asl) 1997. For å redegjøre for de ulike former for immateriell eiendom vil åndsverkloven, patentloven, arbeidstakeroppfinnelsesloven, designloven og varemerkeloven gjennomgå. Vedrørende skattlegging og regnskapsføring vil regnskapsloven, revisorloven og skatteloven anvendes.

1.3.2 Forarbeider

Fordi selskaps- og regnskapslovgivningen sjeldent nevner immaterialrettigheter uttrykkelig, vil forarbeider bli brukt fortløpende for å presisere lovgivers mening ved IP.

1.3.3 Regnskapsstandarder

Regnskapsstandarder vil være en sentral rettskilde i oppgavens hoveddel. Internasjonale regnskapsstandarder inntatt i EØS-avtalen gjelder som lov ved bokføring og fastleggelse av revisors plikter.³ De standardene som er relevante for denne oppgaven er International Accounting Standards (heretter IAS) utgitt av International Accounting Standards Committee frem til 2001, og International Financial Reporting Standards (heretter IFRS) utgitt av International Accounting Standard Board.⁴ IAS-standardene er inntatt og videreutviklet i IFRS, og er bindende med mindre IFRS eksplisitt har erstattet dem.

I utgangspunktet er IFRS/IAS bindende for børsnoterte selskaper, og frivillig for andre.⁵ Norske, ikke-børsnoterte aksjeselskaper er dermed ikke bundet av IFRS og IAS, og forholder seg til regnskapsloven. Standardene kan allikevel ha betydning ved tolkningen av regnskapsloven § 4-6 krav til "god regnskapsskikk". Særlig i internasjonale selskaper, eller

³ Jf. regnskapsloven § 3-9.

⁴ Forordning(EF) nr.1602/2002 om anvendelse av internasjonale regnskapsstandarder.

⁵ Forordning(EF) nr.1602/2002 artikkel 4 og 5.

i foretak som forhandler med utenlandske aktører kan et internasjonalt godkjent regnskap være en fordel.

IFRS er generelt strengere enn regnskapsloven, og bygger på et balanseorientert system. Med dette menes at regnskapet angir regnskapsenhetenes reelle verdi, fremfor historisk kostbaserte. Det er mulig å oppskrive verdier, og selskaper kan kun balanseføre poster som klassifiseres som enten eiendeler eller gjeld. Forskjellene kommer imidlertid ikke på spissen i denne oppgaven, da samtlige rammeverk tillater balanseføring av immaterialrettigheter.

Norske standarder er også en viktig rettskilde ved revisjonsarbeid,⁶ og utfyller begrepet "god regnskapsskikk". Lovgiver har uttalt at § 4-6 gir en rettslig standard som skal tolkes i samsvar med føringer gitt av "anerkjente normstiftende institusjoner".⁷ I praksis blir dette ansett som en henvisning til regnskapsstandardene, og reglene tillegges stor vekt ved avklaring av revisors ansvar og fremgangsmåte.

Standardene med størst betydning for oppgaven, er IAS38 *Intangible Assets* (heretter IAS38) og NRS19 *Immaterielle Rettigheter* (heretter NRS19). Disse fastsetter når immaterielle eiendeler kan innregnes, og stiller krav til beskrivelsen og verdsettelsen av rettigheten, dersom regnskapet skal samsvare med "god regnskapsskikk". NRS19 legger IAS38 til grunn ved definisjoner og regler for innregning, og standardene er i stor grad sammenfallende.

Den viktigste standarden for revisors ansvar er Norske Standarder for Attestasjonsoppdrag 3802 *Revisors uttalelser og redegjørelser etter selskapslovgivningen* (heretter SA3802). Denne er ikke likestilt med lov, men har stor betydning for hva som regnes som god regnskapsskikk, uavhengig av selskapets størrelse.

⁶ Utgis av Norsk RegnskapsStiftelse (NRS) og Den Norske Revisorforeningen (SA og ISAE).

⁷ Innst.O.nr.61 (1997-1998) s.24.

IASB utga i 2009 *IFRS for små og mellomstore foretak*⁸, men denne er ikke innført i Norge. Norsk RegnskapsStiftelse har høsten 2013 har utarbeidet en ny norsk regnskapsstandard som blant annet bygger på IFRS for SMEs, og som etter planen sendes på høring årsskiftet 2013/2014. Det antas at standarden vil bli utgitt, og tjene til samkjøre norske og internasjonale standarder ytterligere, uavhengig av selskapsstørrelse. Dette underbygger bruk av IAS/IFRS i oppgaven.

1.3.4 Rettspraksis, litteratur og uttalelser

Verdsettelse og kommersialisering av immaterialrettigheter er lite behandlet av norske domstoler. En forklaring på dette kan være at eierskap til IP som oftest berører selskapet internt, og sjeldnere er gjenstand for tvister. Det foreligger flere underrettsdommer hvor retten har vurdert verdien av IP ved utmåling av erstatning for krenkelser. Med dette menes der saksøker har krevd erstatning for brudd av den enerett IP gir. Selv om underrettsdommer i utgangspunktet har begrenset rettskildemessig vekt, skal de trekkes inn for å illustrere hvordan retten forholder seg til verdsettelsesproblematikk.

Imidlertid er erstatningsvurderingers overføringsverdi usikker. Domstolen foretar i slike saker en sekundær vurdering; retten vurderer tapet, ikke hva rettigheten er verdt.⁹ Innehaver har krav på en enerett, og dersom denne har blitt krenket kan den ikke gjenopprettes av domstolene. Fokuset ved utmålingen er hovedsakelig på tap av goodwill og omsetning, alternativt ubegrunnet berikelsesbetraktninger.¹⁰ Mangel på dommer der retten tar stilling til verdsettelse og IP som selskapskapital, medfører at rettspraksis ikke vil være en sentral rettskilde i oppgaven.

⁸ IFRS for SMEs

⁹ Rognstad og Stenvik (2002) s. 512

¹⁰ Se bl.a. RG 1998 s. 277, THEDM-2010-166066, TFJOR-2007-157114.

Litteratur har i utgangspunktet begrenset vekt som rettskilde, og vil i hovedsak bli brukt som supplerende argument, for å underbygge tolkninger med støtte i andre kilder. En rettskilde som anvendes vedrørende skattlegging er Lignings-ABC'en. Denne gir uttrykk for skattedirektoratets fortolkning av rettskildene ved skattlegging, og håndboken har samme begrensede vekt som Skattedirektoratets meldinger og enkeltstående uttalelser.

Økonomisk teori vil bli brukt gjennomgående, og står sentralt i del IV om verdsettelse, hvor ulike fremgangsmåter for å avklare rettighetenes reelle verdi skal gjennomgås.

1.4 Avgrensinger

Immaterialrettigheter spenner fra upresise begreper som 'know-how', 'human capital', datafangst, til klarere definerte rettigheter som opphavsrett, patenter, varemerker og design. Den siste gruppen kan betegnes som immaterielle eiendeler. Forskjellen ligger i at immaterielle eiendeler er mer håndgripelige; eierskap, levetid og bruksrett følger av lovgivning, og de kan registreres, regnskaføres, overføres og kommersialiseres. Av den grunn er immaterielle eiendeler som selskapskapital mer interessant enn øvrige immaterialrettigheter, og oppgaven vil kun omhandle opphavsrett, patenter, varemerker og design.

2 IMMATERIALRETTIGHETER

2.1 Ulike former og kapitalisering

Denne oppgavedelen gir en innføring i de fire formene for immateriell eiendom, og hvilken rolle de kan ha i et aksjeselskap. Selskapsrettslige problemstillinger behandles i del III.

Rettslig grunnlag for beskyttelse og håndhevelse av immaterialrettigheter følger av særlovgivning ved den enkelte rettighet; opphavsretter blir regulert av åndsverkloven og patenter av patentloven mv. I det følgende skal disse rettighetene redegjøres for separat, etter samme mønster. Først en kort beskrivelse av rettens art og hvordan den oppstår, deretter hvordan selskapet overtar rettigheten, og avslutningsvis hvordan denne kan kommersialiseres, herunder hvor praktisk dette er for selskapet.

Kommersialisering av opphavsretter, patenter, varemerker og designrettigheter foregår hovedsakelig på samme måte, enten ved avhendelse, utleie eller som sikkerhet. Derfor vil dette temaet behandles utførlig i punktet om opphavsretter, og kortere ved de øvrige rettighetsformene. Eventuelle forskjeller og unntak nevnes fortløpende.

Etter denne gjennomgåelsen skal det i punkt 2.2 *Styring av immaterielle rettigheter* redegjøres for hvordan bruk av immaterialrettigheter foregår i praksis, ved en case-basert gjennomgang av IP-strategier.

2.1.1 Opphavsrett

Rettslig grunnlag for håndtering av opphavsretter er åndsverkloven. Det kan fremheves at opphavsrett tilegnes automatisk i kraft av skapende virksomhet, og favner alle typer originale åndsverk uavhengig av registrering eller offentliggjørelse.¹¹ Vilkåret for å bli tilkjent

¹¹ Åndsverkloven § 1.

opphavsrett er at verket er et originalt uttrykk for en idé på bakgrunn av selvstendig og personlig skapende virksomhet, uavhengig av verkets kvalitet.¹²

Opphavsretten varer i opphavsmannens levetid, og 70 år etter hans død.¹³ Retten gir opphavsmannen eksklusiv råderett over om og hvordan idéen gjøres tilgjengelig, inkludert endringer eller bearbeidelser som ikke utgjør et nytt, selvstendig verk.¹⁴

Etter § 39 tilfaller retten den fysiske personen som har frembrakt verket, og opphavsmannen kan fritt velge om han vil overføre den. Fordi et aksjeselskap ikke er en fysisk person, er selskapet avhengig av at rettigheten overføres hvis det skal stå som eier. Dersom opphavsmannen er ansatt i selskapet må det følge av arbeidsforholdet, eller særskilt avtale at retten skal tilfalle foretaket.¹⁵

Overdragelsen kan være hel eller begrenset, og et selskap som har fått en rett overført må innrette seg etter de begrensninger opphavsmannen har satt. Det er viktig å avklare om foretaket har rett til å forandre rettighetsobjektet eller overføre retten, herunder retten til å offentliggjøre og endre gjenstanden i utlandet. En sentral bestemmelse er åndsverksloven § 39b. Etter denne kan opphavsretten "ikke overdras videre uten samtykke". Dette medfører et deklarasjonsforbud, og selskapet kan ikke føre retten videre, men mindre det er eksplisitt avtalt.

Et rettslig poeng ved tolkning av overføringsavtalen, er at avtaleretten suppleres ved spesialitetsprinsippet i åndsverkloven § 39a. Etter denne "har erververen ikke rett til å [bruke verket] på andre måter eller ved andre midler" enn opphavsmannen har spesifisert. Ordly-

¹² Ot.prp.nr.26 (1959-60) s.12.

¹³ Åndsverkloven § 40.

¹⁴ Åndsverkloven § 2.

¹⁵ Dataprogrammer overføres automatisk, jf. åndsverkloven § 39g.

den legger vekt på overdragerens intensjon, og medfører at avtalen vil tolkes i skaperens favør. Rettsvirkningen blir at usikkerhet faller tilbake på selskapet.¹⁶

Bestemmelsen henviser imidlertid til tilfeller der overførselen gir rett til "verket på en bestemt måte eller ved bestemte midler". Etter ordlyden er det derfor ikke gitt at spesialitetsprinsippet også gjelder ved totale rettighetsoverdragelser. Dersom selskapet ønsker å kommersialisere rettigheten, er de trolig interesserte i en fullstendig overføring, og spørsmålet blir om spesialitetsprinsippet utfyller alminnelig avtaletolkning ved totale overdragelser.

Ordlyden er knapp, en alminnelig språklig forståelse tilsier at "bestemt måte", leses som at selskapets bruk av rettigheten er avgrenset. Dette tilsier at regelen ikke gjelder ved fullstendige overdragelser. På den andre siden kan "bestemt" tolkes som at retten er presisert, og en presisjon kan være at retten er overført fullt og helt. Dette tilsier at spesialitetsprinsippet også kan gjelde der overdrageren har gitt selskapet en fullstendig rett. Fordi ordlyden er uklar, kan øvrige rettskilder bli avgjørende.

Forarbeidene gir ikke føringer. Utgangspunktet for videre tolkningen blir dermed regelens formål. Hensynene bak spesialitetsprinsippet er åndsverks personlige preg, sammenholdt med presumsjonen om opphavsmannen som en svakere part.¹⁷ Dette synet kan sammenlignes med ukklarhetsreglen i avtaleretten, hvor ukklarhet slår tilbake på den part som burde uttrykt seg tydeligere.¹⁸ Selskap som ønsker å erverve en rett, har interesse av å avklare forholdet. Dette tilsier at foretaket må bære risikoen dersom de unnlater å gjøre dette. Å anvende spesialitetsprinsippet ved totale overdragelser har også støtte i juridisk teori.¹⁹ Da verken ordlyden eller forarbeidene kan avvise en slik tolkning, tilsier øvrige rettskilder at bestemmelsen må forståes som at spesialitetsprinsippet utfyller alminnelig avtaletolkning

¹⁶ Rognstad (2009) s.343 flg.

¹⁷ Rognstad (2009) s.346

¹⁸ Woxholth (2006) s.433-434

¹⁹ Rognstad (2009) s.346

ved fullstendige overdragelser. Dette understreker selskapets behov for grundige overføringsavtaler.

Et viktig begrensning ved overførsel følger av åndsverkloven § 3; skaperen kan "ikke fra-skrive seg" sine ideelle rettigheter i gjenstanden.²⁰ Dette innebærer at han beholder sin rett til å protestere på bruk som objektivt sett er "krenkende" for hans, eller verkets anseelse og egenart.²¹ I seg selv er dette ingen hindring for overføring, men er et forhold selskapet kjenne til, fordi forbeholdet kan svekke tredjeparters interesse i rettigheten, og dermed svekke kommersialiseringsmulighetene.

Når eierskapet er avklart, kan selskapet kommersialisere opphavsrettigheten innenfor sin rett. Neste vurdering for foretaket blir om det er ønskelig å dele eneretten, og om det finnes et marked for rettigheten. Det kan påpekes at fordi opphavsretter oppstår automatisk, kan et firma ha et mangfold av rettigheter uten noen reell verdi. Et selskap vil for eksempel ha opphavsrett til tegninger for en intern søppelsjakt-utforming, men dersom en slik løsning ikke er praktisk for andre foreligger det intet marked. Kapitalisering avhenger av betalingsvillige tredjeparter, og ikke alle rettigheter har inntjeningspotensial.

Typisk skjer kommersialisering ved salg eller utlisensiering. Salg av IP kan være en gunstig måte å profitere på eneretter selskapet ikke lenger har brukt for. Rettigheten eksisterer uavhengig av utnyttelse, og avhendelse gir en kostnadsfri inntjening. Ved overføringer kan selskapet bestemme hvor langt mottakers råderett går, herunder om den begrenses til offentliggjøring i spesifiserte, anførte former.²² Dette kan være praktisk fordi det tillater selskapet å begrense mottakers bruk til markeder det ikke selv tar del i. Alternativt kan partene avtale at selskapet beholder en bruksrett, og dermed forhindrer ikke salget fortsatt bruk.

²⁰ Tredje ledd.

²¹ Andre og fjerde ledd.

²² Åndsverkloven § 39 a)

Et alternativ til salg er lisensiering. Utleien kan være helt eller delvis, eksklusiv eller til flere. Selskapet står fritt etter avtale- og selskapsretten til å avtale den formen som passer dem best. Fordi adgang og formen for lisensiering er fleksibel, fremstår utleie som en praktisk måte for selskapet å utnytte IP. Et øvrig argument for å kommersialisere IP er at de er ikke-fysiske, dette medfører at de ikke slites på, og kan i teorien leies ut i et ubegrenset antall.

Imidlertid må selskapet være bevisst på at videreutviklinger på tredjepart hånd kan komplisere eierskapet. Utgangspunktet i immaterialretten er at en rett tilfaller den som sto for strevet, og hvis det foreligger felles innsats eies retten i fellesskap.²³ Et selskap som lisensierer ut en rett kan dermed komme i en situasjon hvor videreutviklinger på leietakers hånd tilfaller brukeren. Dersom dette medfører at det foreligger en bedret versjon på markedet, kan det gjøre selskapets originale rett verdiløs. Videreutviklinger må derfor tas uttrykkelig høyde for i lisensavtalen.

Selskapet kan også kapitalisere på rettigheten i form av sikkerhetsstillelse. Det rettslige utgangspunktet er at immaterialrettigheter ikke kan pantsettes særskilt, noe som begrenser deres betydning som sikringsobjekt.²⁴

Imidlertid kan selskapets "rett til varemerke, patent, design [og] opphavsrett" pantsettes som del av driftstilbehør.²⁵ Vilkåret for pantsettelse er prinsipielt at rettigheten tilhører selskapet,²⁶ innledningsvis må det dermed foretas en juridisk vurdering av overføringsavtalen. Videre stilles det krav til at rettigheten "brukes i eller er bestemt for bruk" i selskapet,²⁷

²³ Åndsverkloven § 1

²⁴ Panteloven kapittel 3 motsetningsvis.

²⁵ Panteloven § 3-4 (2) b).

²⁶ Panteloven § 1-3 (2).

²⁷ Panteloven § 3-4 (1).

med andre ord bidrar til driften av foretaket. Dette bruksvilkåret utelukker at immaterialrettigheter som er et sluttresultat av driften, regnes som driftstilbehør.

IP som er utviklet, eller ervervet til videresalg, klassifiseres som salgsvarer, og kan ikke pantsettes som del av varelager.²⁸ Immaterialrettigheter kan heller ikke beheftes med salgspant.²⁹ En sidebemerkning til dette er at forbudet gjør kjøp av rettigheten sikrere for mottaker.

Oppsummert kan IP kun pantsettes som del av driftstilbehør. Det kan imidlertid stilles spørsmål ved hvor kredittskapende pantsettelse av IP er. Presumptivt gjør pantsettelse det enklere å skaffe kapital, fordi sikring gjør kredittstillelse tryggere for kreditor. Samtidig er verdien av IP ofte usikker, og vurderingstemaet i det følgende er om pantsettelse av immaterialrettigheter er praktisk.

For det første er immaterialrettigheter utfordrende å verdsette, noe som kan gjøre deres betydning som del av driftstilbehøret usikker. Videre vil det ikke nødvendigvis foreligge et marked for rettigheten, og tvungne avsetninger ved realisasjon gir ofte en lavere omsetningspris sammenlignet med frivillig avhendelse. I tillegg vil ikke kommersialiseringen av verk alltid være vellykket, og fare for overdrevent optimisme fra selskapet side kan gjøre långiver nølende. Et siste moment er at opphavsmannens ideelle rettigheter består,³⁰ og kan beskjære kreditor råderett.

Dette taler for at IP har begrenset betydning for selskapets mulighet til å skaffe kreditt ved pantsettelse av driftstilbehør. En kreditor vil trolig legge større vekt på selskapets generelle økonomiske forhold og låneformålet ved en kredittbeslutning. Foretatte undersøkelser viser

²⁸ Panteloven § 3-11 (2)

²⁹ Panteloven kapittel § 1-2 (2), kapittel 3 motsentingsvis.

³⁰ Åndsverkloven § 3 (2).

at interessen for særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter er liten,³¹ noe som underbygger at IP har begrenset påvirkning på lånesøknader.

For selskapets del kan realisasjon ramme foretaket hardt, ved at de da taper retten til offentliggjøring og bruk av sine åndsverk. Samlet tilsier kreditors presumptivt begrensede interesse, og realisasjonsvirkningen for selskapet, at sikkerhetsstillelse ikke er en effektiv måte å kommersialisere IP.

2.1.2 Patenter

Patentrett gir en tidsbegrenset enerett til en oppfinnelse av teknisk karakter; anvendelser, produkter, fremgangsmåter og apparater kan patenteres.³² Slike eneretter kan gi et konkurransefortrinn, og mulighet til å beskytte og videreutvikle selskapets oppfinnelser.

Et aksjeselskap blir eier av patentet ved registrering.³³ Retten til å registrere et patent tilfaller i utgangspunktet oppfinneren,³⁴ men kan overføres til selskapet. Overføringsavtalen kan være hel eller delvis, og en lisens kan være begrenset til bruk eller med mulighet for fremleie. Selskapets mulighet for å kommersialisere immaterialrettigheten beror på avtalen.

Ved tolkning kan det fremheves at patentloven ikke inneholder et spesialitetsprinsipp, tilsvarende åndsverksloven § 39a. Men det overnevnte klarhetsprinsippet i avtaleretten, er anvendelig når et selskap erverver et patent. Dersom det er foretaket som initierer avtalen, er det i selskapets interesse å sørge for klare avtaler; utydelighet vil falle tilbake på dem.

Dette avhenger imidlertid av en konkret vurdering av partenes forhold, og kan stille seg annerledes dersom det er rettighetshaveren som har tilbudt rettigheten. Et eksempel på dette

³¹ A.M.Lund (2011) s.36 flg.

³² Patentloven § 1.

³³ Patentloven §§ 1 og 8 (4).

³⁴ Panteloven § 1.

er virksomheter hvis formål er å utvikle, og patentere teknologi for videresalg. Slike betegnes som Non-Practising Entities (heretter NPE), og kapitaliserer direkte på eneretter. I slike tilfeller vil NPEen være en profesjonell rettighetsoverføring, og det taler for mindre behov for vern. At overføringer er i kjernen av NPEers drift, tilsier at klarhetsprinsippet vil falle i erververs favør.

Oppsummert må avtalen tolkes etter alminnelig avtalerettslige prinsipper, og partenes styrkeforhold kan influere hvordan usikkerhet forstås.

Patenter tilkjennelse etter patentloven kapittel 1. Et alternativt rettsgrunnlag følger av arbeidstakeroppfinnelsesloven, når oppfinneren er en ansatt. Hvis en patentbar oppfinnelse er utarbeidet av en arbeidstaker tilfaller patentet selskapet, forutsatt at nyvinningen er et "resultat av en nærmere angitt oppgave som en arbeidstaker er blitt pålagt i sin tjeneste" etter § 4 (1). Med dette menes at selskapet blir eier dersom rettigheten har oppstått som følge av den ansattes alminnelige arbeid, i den grad det er rimelig ut fra arbeidsbeskrivelsen. Det kan oppstå mellomløsninger der rettigheten delvis tilfaller selskapet, som igjen begrenser patentets verdi for selskapet. Det blir dermed et tolkningsspørsmål ut fra arbeidsavtalen om patentet tilfaller selskapet. For å unngå usikkerhet, kan foretaket være tjent med å avklare dette uttrykkelig i arbeidsavtalen, eller ved det enkelte verk.

Et patent varer i 20 år fra patentsøknadsdagen, betinget av at registreringsavgiften blir betalt årlig.³⁵ Når vernetiden utløper kan enhver utnytte oppfinnelsen, forutsatt at retten til å utnytte patentet ikke er begrenset som følge av annen lovgivning; eksempelvis stridende mot god forretningsskikk etter markedsføringsloven, eller opphavsretter etter åndsverkloven.

Et kjent eksempel på dette er TrippTrapp-stol-saken i Rt.2012 s.1062. Saken gjaldt møbelprodusenten Trumf, som hadde utformet en stol med lignende tekniske løsninger som

³⁵ Patentloven § 40.

TrippTrapp-stolen. Patentets vernetid var utløpt, og rettsspørsmålet var om det fortsatt eksisterte en opphavsrett som hindret Trumfs produksjon. Det springende punkt var om TrippTrapp-stolen kunne betegnes som et åndsverk, og dermed beskyttet ut over patentets vernetid. Retten uttaler i punkt 88 at dette er utvilsomt, og at Trumf har krenket opphavsretten. Denne dommen understreker at rettighetsobjekter kan være vernet på flere grunnlag, og illustrerer samspillet mellom immaterialrettigheter.

Behovet for patentregistrering avhenger av sjansen for kopiering, mulighet og ønske for å kommersialisere rettigheten, og hvor vanskelig det er for selskapet å beskytte informasjonen. Fordi teknologien blir allemannseie etter utløpt vernetid, er det ikke alltid i selskapets interesse å registrere et patent.

20 års vernetid kan fremstå som for lite, særlig dersom selskapet har store utviklingskostnader og er avhengig av en enerett for å sikre lønnsomhet. Lovgiver har delvis tatt høyde for dette ved å åpne for utvidet vernetid for legemidler og plantefarmasøytiske produkter.³⁶ Alternativet til patentering er hemmelighold, men dette gjør selskapet sårbart hvis konkurrenter er i stand til å etterligne produkter. Kopiering er sannsynlig dersom oppfinnelsen omsettes. Samtidig er kostnadene ved patentering lave, og gir en lovfestet vernerett, fremfor usikkerheten ved hemmelighold.

Generelt vil det lønne seg å patentere dersom produktet har lang økonomisk levetid, er innovativ, og basert på enkel teknologi i et konkurransepreget marked hvor utviklingskostnadene er høye. Aksjeselskap er derfor tjent med en bevisst patentstrategi for å avklare om, og når det lønner seg å registrere et patent.

Vedrørende kommersialisering vises det til redegjørelsen ved opphavsrettigheter, da kapitalisering på patentrettigheter i hovedsak foregår likt; ved salg, utlisensiering, eller sikring.

³⁶ Patentloven kapittel 9a

En forskjell er at patenter oftere er gjenstand for omsetning, blant annet ved overnevnte NPEer.

Selskapets patenter som ikke er ment til videresalg regnes som pantsettbar driftstilbehør.³⁷ I praksis er patenter den formen av immaterielle eiendeler som oftest pantsettes.³⁸ Realisering av slike vil samtidig kunne ramme selskapet hardt, og i ytterste fall forhindre foretaket i å benytte teknologi driften er basert på.

Hvor praktisk kommersialisering av patenter er avhenger av selskapets virksomhet og hvor innovativ teknikken er. Et patent gir en enerett og presumptivt en fordel. Er teknologien unik og kostnadsfullt å frembringe kan den ha stor verdi for øvrige aktører. Lønnsomheten avhenger av hvilket marked selskapet tilhører; i noen bransjer går utviklingen så fort at produkt blir utdatert innen selskapet har fått registrert patentet. I motsatt retning har man industrier som farmasøytneringen, som bruker flere år på å utvikle og få godkjent patenter, og hvor enerett til disse er avgjørende for lønnsomhet.

2.1.3 Varemerker

Retten til et varemerke vil si en enerett til bruk av et navn, slagord eller merke som brukes til identifisering eller som en opprinnelsesgaranti for varer, tjenester, sammenslutning m.fl.³⁹ Merket kan være to- og tre-dimensjonale fremstillinger, lyd eller duft. Foretak som produserer omsetningsvarer vil vanligvis ha flere registrerte varemerker. Det kan nevnes at retten ikke omfatter selskapets foretaksnavn, da dette er beskyttet etter foretaksnavneloven §§ 1-1 og 1-2, fra selskapets registrering i foretaksregisteret.

³⁷ Panteloven § 3-4.

³⁸ A.M.Lund (2011) s. 60.

³⁹ Varemerkeloven § 1

Rettigheten kan oppstå enten ved registrering eller innarbeidelse, jf. varemerkeloven § 3. Ved innarbeidelse kreves det etter tredje ledd at selskapet dokumenterer at merket er "godt kjent som [foretakets] særlige kjennetegn". I tillegg må det vurderes hvor langt innarbeidelsen rekker geografisk. Dette er en skjønnsmessig vurdering, og må justeres over tid etter hvert som driften utvikler seg.

Varemerker kan overføres helt eller delvis,⁴⁰ og selskapets råderett avhenger av overføringsavtalen. Selskapet er i utgangspunktet avskåret fra å videreføre merket, med mindre dette er eksplisitt tillatt.⁴¹ Dersom foretaket leier retten kan rettighetshaveren bestemme "i hvilken utforming merket kan brukes, hvilke varer eller tjenester det kan brukes for, hvilket geografisk område merket kan brukes i, eller kvaliteten av de varer eller tjenester merket kan brukes for".⁴² Dette gir eieren av merket en kvalitetskontroll, og begrenser leietakerens produksjon. Kvalitetskontrollen illustrerer hvordan lovverket muliggjør kommersialisering på firmaets premisser, og senker risikoen ved å utlisensierer.

Verdien av varemerker ligger i konkurransefortrinnet gjenkjennelse gir; innarbeidede varemerker senker beslutningskostandene hos konsumenter, og dette gir presumptivt økt betalingsvilje. For det enkelte selskap er kundegruppe, gjenkjennelsesgrad og kommersialiseringsadgang viktige momenter ved verdsettelsen, herunder om varemerket i fremtiden kan favne andre deler av virksomheten, og dermed har vekstpotensial. Dersom en slik verdi kan dokumenteres, har merket en selvstendig verdi og kan kommersialiseres.

Varemerker kommersialiseres ved avhendelse eller lisensiering,⁴³ eksempelvis i forbindelse med franchise-virksomhet. I likhet med øvrige immaterialrettigheter kan varemerker etter panteloven § 3-4 annet ledd b) pantsettes som del av driftstilbehør. En realisering av pantet

⁴⁰ Varemerkeloven § 53

⁴¹ Varemerkeloven §§ 53 og 54

⁴² Varemerkeloven § 54

⁴³ Varemerkeloven §§ 53, 54.

vil avskjære selskapet fra å utnytte merket, og fordi det er ressurskrevende å bygge opp varemerker vil en realisasjon kunne ramme bedriften hardt. Dette hensynet er ivaretatt ved forbudet mot utlegg i varemerkerettigheter etter varemerkeloven § 55, da lovgiver anså det som betenkelig å tillate en særkreditor å adskille retten til et varemerke fra virksomhetens øvrige drift.⁴⁴

2.1.4 Designrett

En designrettighet gir enerett til bruk av karakterisende trekk, dersom disse antas å være tilstrekkelig originale, jf. designloven § 1. For å få en designrettighet må det dokumenteres "tydelig" at designet har en "ny og individuell karakter",⁴⁵ det såkalte objektive nyhetsvilkåret. Retten må fornyes hvert femte år og kan forlenges maksimalt fire ganger.⁴⁶ Designretter er i likhet med patent og varemerker, en industriell rettighet som må registreres. Retten til å registrere et design tilfaller den fysiske personen som skapte det, og må overføres eksplisitt til selskapet dersom selskapet skal kunne disponere over designretten.⁴⁷

Fordi design og opphavsrett ofte er sammenfallende, må det ved kommersialisering først vurderes om disse kan skilles fra hverandre, og isolerer verdien av designretten. Dersom det ikke er mulig, vil en eventuell kapitalisering avhenge av at selskapet rår over begge, og kommersialiserer dem samlet den tid designretten varer. Design kommersialiseres ved utleie, avhendelse og sikring i samme utstrekning som de øvrige immaterialrettighetene. Verdien av en designrett avhenger av hvor ettertraktet utførelsen er, og arbeidets gjenkjenningsevne.

⁴⁴ Innst.1958 s.22

⁴⁵ Designloven §§ 3 og 13

⁴⁶ Designloven § 23

⁴⁷ Designloven § 1

Utlisensiering av en designrett er særlig praktisk i de tilfeller der selskapet ikke ønsker å produsere gjenstander basert på designet selv, ved å lisensiere ut retten får foretaket inntekter uten ytterligere innsats.

2.2 Styring av immaterialrettigheter

Som vist er eierskap avgjørende for disponering over immaterialrettigheter. Selskapet må prinsipielt sørge for å avklare og registrere eierskapet, spesielt ved eventuelle nyvinninger som oppstår hos medkontrahenter.

Utover disponering, kan et uavklart eierforhold føre til problemer ved oppkjøp eller omorganisering av selskapet. Dersom eierskapet er usikkert, kan selskapet vise seg å være mindre verdifullt enn antatt, eller driften kan avhenge av et videre samarbeid med tredjeparter. Slik usikkerhet unngås ved et bevisst eierforhold til sine immaterialrettigheter, blant annet ved bruk av grundige lisensavtaler og registreringer, samt IP due diligence⁴⁸ av eventuelle samarbeidspartnere. Særlig gjelder dette ved internasjonale samarbeid, da reglene for erverv varierer. Eksempelvis har ikke USA lovverk tilsvarende arbeidstakeroppfinnelsesloven, og alle patenter må aktivt overføres fra arbeidstaker for å tilfalle et selskap.

Uavhengig av om selskapet ønsker å kommersialisere sine immaterialrettigheter, er en felles forutsetning for kapitalisering på IP at rettigheten blir beskyttet og opprettholdt. Verdien av en enerett er liten dersom rettighetsobjektet blir kopiert. I beste fall kan det vanne ut markedet, og i verste fall føre til tap av markedsandel og goodwill. Dette krever at selskapet følger opp sine rettigheter ved fornyelser, vurdering av konkurrenters virksomheter og slår ned på krenkelser. Dette kan være ressurskrevende, og hvor aktiv selskapet burde være avhenger av foretakets størrelse, omsetning og markedet.

⁴⁸ Med dette menes en verdsettelse og vurdering av immaterialrettigheter før oppkjøp av foretak, momenter er rettighetens innhold, økonomisk levetid, inntjeningspotensiale, eierforhold med mer.

I praksis taler økende bruk av internasjonale registreringer, IPR-forsikringer og særdomstoler⁴⁹, for at stadig flere foretak anser beskyttelse av IP som viktig.⁵⁰ Samtidig sa 70 % av spurte norske bedrifter i 2005 at de ikke hadde diskutert IP-strategier.⁵¹ Effektiv utnyttelse av slike rettigheter avhenger av at selskapet har en grunnleggende forståelse av hvordan de opptrer, beskyttes og eventuelt kommersialiseres. Fraværet av slike strategier kan bety at mange selskaper går glipp av inntekter.

I det følgende skal ivaretagelse og kommersialisering av immaterielle eiendom, illustreres ved tre norske selskaper i forskjellige næringer: Restech Norway AS, TOMRA Systems ASA og Nycomed GmbH. Disse selskapene er interessante fordi de i motsetning til NPEer⁵², ikke har som hovedformål å videreformidle IP. De har på samme tid store økonomiske fordeler av sine immaterialrettigheter, og viser hvordan aktivt eierskap kan være lønnsomt i ulike bransjer.

2.2.1 Restech Norway AS⁵³

Restech Norway utviklet en linekaster til bruk i maritime næringer, hvis patent og design ble etterlignet og omsatt i utlandet. Restechs produkter var av høyere kvalitet enn piratkopiene, men utenlandsk lovverk ga minimal beskyttelse og juridiske aksjoner ble vurdert som uforholdsmessig kostbart. De valgte derfor å beskytte varemerket fremfor teknologien. Selskapet igangsatte et betydelig oppsøkende arbeid til myndigheter og større kundegrupper, for å forhindre at kopiproduktene fikk den sertifisering kopistene var avhengige av, for

⁴⁹ Meklingsnemnda for arbeidstakeroppfinnelser, WIPO Arbitration and Mediation Center og WIPO Copyright Tribunal m.fl.

⁵⁰ WIPO Caseload Summary (lenke i pkt.6.2), WIPO IP facts and figures (2012) s. 12 fl.g, STEP Report 17 (2003) s.10

⁵¹ Landsdekkende undersøkelse utført av MMI blant 607 bedrifter.

⁵² Non-Practising Entities.

⁵³ Takk til Roger Kristensen, General Manager i Restech Norway AS, for innføring i deres erfaring fra styring og beskyttelse av selskapet immaterialrettigheter.

å nå de viktigste markedene. Dette var ressurskrevende arbeid, men ble ansett som mest formålstjenlig.

Firmaet har siden 1996 valgt å ikke fornye patentene sine, og fokuserer heller på varemerkebeskyttelse og branding. Med branding menes aktiv presentering av varemerker og design i markedet, slik at konsumenter forbinder linekastere av høy kvalitet med Restech. De abonnerer på internasjonal varemerkeoppfølging slik at de blir varslet dersom noen ønsker å registrere en figur eller varemerke som ligner på deres, og får dermed mulighet til å reagere både ved juridiske og andre virkemidler.

Restech er fornøyd med denne strategien. Deres erfaringer illustrerer hvordan selskap i næringer der teknologien er lett å etterligne, men ressurskrevende å slå ned på krenkelsler, kan ha større behov for vern av varemerker, fremfor å beskytte sin teknologi ved patentering.

2.2.2 TOMRA Systems ASA⁵⁴

Til sammenligning har TOMRA valgt en motsatt fremgangsmåte. Selskapet har siden 1972 utarbeidet og omsatt pantemaskiner basert på verdens første automatisk gjenkjennelsessystem, noe som har medført en omfattende patent-portefølje, herunder tre registrerte PCT-søknader,⁵⁵ elleve registrerte varemerker ved USPTO⁵⁶ og syv registrerte industridesign ved OHIM.⁵⁷ Videre er både firmanavn og slagord registrert.

TOMRA har beholdt en ledende posisjon i markedet ved kontinuerlig forbedring og utvikling av egne produkter, nyvinninger har blitt patentert slik at vernetiden utskyttes. De var tidlig ute med en enestående teknologi, og har beholdt sitt konkurransefortrinn ved å be-

⁵⁴ WIPO study, "Recycling for the Future".

⁵⁵ Patent Cooperation Treaty; en form for internasjonal patentsøknad administrert av WIPO.

⁵⁶ United States Patent and Trademark Office.

⁵⁷ the Trademark and Designs Registration Office of the European Union.

skytte sine intellektuelle ressurser. Dette illustrerer hvordan konsekvent patentering er en fordel i markeder hvor teknologien er innovativ.

2.2.3 Nycomed GmbH⁵⁸

Et selskap som i enda større grad utnytter og ivaretar sine immaterialrettigheter er Nycomed, et Norsk/Sveitsisk legemiddelfirma, med en årlig omsetning på €3,2 billioner. De har en uttalt forretningsstrategi rettet mot kommersialisering og beskyttelse av immaterielle eiendom, og demonstrerer i større grad enn Restech og Tomra hvor lønnsomt IP kan være.

Et viktig poeng er imidlertid at Nycomed opererer i legemiddelnæringen. Som nevnt ovenfor fører høye utviklingskostnader til at lønnsomheten avhenger av enerett, noe som har gitt grunnlag for utvidet vernetid. Gjenkjennelsesverdi og innovasjon er generelt viktig, men konsumenter i helsesektoren er særlig mottakelig for produkter som tilbyr ny og presump- tivt mer effektiv behandling. Videre vil mange verdsette produsentens troverdighet over pris, og verdien av et etablert varemerke og medisinsk innovasjon er viktigere for omset- ningen enn i øvrige næringer.

Nycomed kapitaliserer blant annet på sin gjenkjennelsesverdi ved at samarbeidspartnere lisensierer sine immaterialrettigheter til dem slik at disse kommer inn under Nycomeds varemerke. Dette gjør det mulig for Nycomed å utvikle produkter ved hjelp av andres intel- lektuelle eiendom, med andre ord bevare et sterkt varemerke takket være andres forskning og utvikling. På den måten utvider Nycomed sin markedsandel uten egeninnsats. Videre leier de ut tjenester og egen teknologi til andre firmaer. Dette er gunstig fordi det gir kapi- taltilflytning til videre investeringer.

Nycomed anslo i 2006 at 60 prosent av inntjeningen kom fra patenterte produkter, en stig- ning på 14 prosent fra 2003. For å opprettholde dette har selskapet fokus på eierskap og

⁵⁸ WIPO study , *'Strategic Partnership and IP Policy for Competing against Pharmaceutical Giants'*.

beskyttelse av sine intellektuelle ressurser. I 2010 hadde selskapet sendt inn over 400 PCT-søknader, 500 registrerte patenter og over 800 registrerte varemerker, internasjonalt og/eller i landet der de anvendes. Dersom de unnlater å patentere velger de enten hemmelighold, på tross av praktiske vansker ved ansattes overgang til andre aktører, eller full offentliggjøring slik at prosessen ikke kan patenteres av en konkurrent.

Kostnaden ved å administrere en stor immateriell portefølje er betydelig, og Nycomed budsjetterer årlig NOK996 millioner i patentutgifter, til blant annet registrering, beskyttelse og markedsundersøkelser. Særlig rettergang, både som saksøker og saksøkt, innebærer store kostnader og selskapet anslår at én sak koster dem i overkant av NOK12 millioner.

Firmaet gjennomgår sine patenter årlig, og dersom de ikke genererer kapital vurderes det om de kan utlisensieres, og blir alternativt lagt død⁵⁹ eller overført til et universitet. Videre gjennomgår de konkurrenters IP for å avdekke eventuelle krenkelser. En tilleggsfordel ved denne gjennomgangen er at Nycomed har avdekket nye satsningsområder og forbedringsrom for eksisterende produkter, et poeng som illustrerer fordelene av et aktivt IP-eierskap.

Oppsummert har disse tre firmaene ulik tilnærming til eierskap og bruk av sine immaterialrettigheter, tilpasset forskjellig omsetning, markedsposisjon og næring. Et interessant poeng er at både Restech og TOMRA profitterer på sine eneretter, men Nycomed er den eneste som har kommersialisert sine rettigheter. De har samtidig opprettholdt egen produksjon, og illustrerer hvordan et PE⁶⁰ kan gå inn på NPEs domene. Det må tas høyde for at Nycomed tilhører legemiddelindustrien, med lengre vernetid. Men kommersialisering vil være lønnsom i alle næringer hvor innovasjon er verdsatt. Eksempelvis kan Restech, som omsetter i Europa og Asia, lisensiere ut sitt varemerke til Søramerikanske firmaer, som verdsetter dens gjenkjennelsesverdi.

⁵⁹ Med dette menes å unnlate å betale årsavgiften.

⁶⁰ Performing Entity.

Det er opp til selskapsorganene med styret i spissen å fastslå en IP-strategi, herunder hvordan immaterialrettighetene skal ivaretas og i hvilken grad man vil forsøke å utnytte dem, særlig dersom selskapet ønsker å kapitaliserer på rettighetene. Denne gjennomgangen har vist at foretak vil være tjent med en bevisst strategi, dersom de vil sikre optimal og ressurs-effektiv utnyttelse av sine intellektuelle midler. Det kan, som i Restechs tilfelle, noen ganger lønne seg å ikke beskytte sine immaterialrettigheter.

3 IMMATERIALRETTIGHETER I AKSJESELSKAP

3.1 Rettslig bakgrunn

Et aksjeselskap er en juridisk person, hvor aksjonærenes ansvar er begrenset til det de har skutt inn i selskapet. Denne ansvarsbegrensningen innebærer et behov for å verne avtaleparter og kreditorer, og har gitt omfattende regler for beskyttelse av selskapskapitalen; både i form av krav til åpenhet, og begrensinger ved bruk av selskapsmidler. Fordi immaterialrettigheters verdi ofte er usikker, står behovet for beskyttelse av selskapskapital særlig sterkt sammenlignet med ved disponering over øvrige selskapseiendeler.⁶¹

Videre er aksjeselskap organisert slik at generalforsamlingen, styret og daglig leder i ulik grad kan binde samtlige aksjonærer. Det følger det av likhetsgrunnsetningen i aksjeloven § 4-1 at "alle aksjer gir lik rett i selskapet",⁶² og aksjeloven har gjennomgående regler om mindretallsbeskyttelse, for å motvirke at mindre aksjonærer blir overkjørt.

Hensynet til kreditorer og aksjonærfelleskapet er fremtredende i aksjelovgivningen. Temaet i det følgende er hvordan dette rammeverket, med forsvarlighetskravet⁶³ i spissen, påvirker anskaffelse og disponering av immaterialrettigheter. Fordi verdsettelse av IP er utfordrende skal det legges særlig vekt på om selskapet er forpliktet til dette. Avslutningsvis skal regnskapsføring og skattlegging behandles.

⁶¹ Ot.prp.nr.23 (1996-1997) pkt.5.

⁶² Men mindre det er opprettet ulike aksjeklasser etter § 4-1.

⁶³ Aksjeloven § 3-4, se neste punkt.

3.2 Immaterialrettigheter som selskapskapital

3.2.1 Beskyttelse av selskapskapital

Aksjelovgivningene oppstiller preseptoriske regler for kontroll og beskyttelse av selskapskapitalen, herunder forsvarlighetskravet ved organisering av selskaps formue og regler om handlingsplikt for styret. Den sentrale bestemmelsen er aksjeloven § 3-4 som pålegger selskapet å ha "en egenkapital og en likviditet som er forsvarlig". Dette omtales som forsvarlighetskravet, og gir en relativ standard som innebærer en kontinuerlig aktivitetsplikt for styret, sett i sammenheng med daglig leders ansvar for å orientere dem etter aksjeloven § 6-15.⁶⁴

Handlingsregelen etter § 3-5 innebærer at styret må handle dersom egenkapitalens verdi utgjør halvparten av aksjekapitalen, eller dersom egenkapitalen blir ansett for "lavere enn forsvarlig". Ordlyden i § 3-5 sammenfaller med § 3-4, og henviser også til denne. Forsvarlighetskravet er det samme som etter § 3-4,⁶⁵ og bestemmelsene bygger samlet opp under en tillitsvekkende drift.

Dette forsvarlighetskravet viser til en relativ norm, sett i forhold til selskapets generelle driftstilstand og øvrige formuesgjenstander. Dette kan komme på spissen dersom selskapet har en stor immaterialportefølje. Rettighetene inngår i selskapskapitalen som alminnelig egenkapital. Men fordi verdien av IP kan være usikker, er det i slike foretak mer utfordrende å anslå hvilke utgifter og inntekter selskapet vil ha. Kravet om en tillitsvekkende drift innebærer at styret må ta hensyn til denne usikkerheten. Temaet i det følgende er hvordan forsvarlighetskravet påvirker alminnelige drift, utbytteberegninger og avtaler mellom aksjonærer og selskapet.

⁶⁴ Ot.prp.nr.23 (1996-97) s.51.

⁶⁵ Andenæs (2006) s. 422.

3.2.1.1 Normal drift

Forsvarlighetskravet fordrer en "en helhetsvurdering av selskapets samlede kapitalgrunnlag" utover den balanseførte egenkapitalen.⁶⁶ Dette tilsier at styret må se lenger enn til regnskapet for å avklare det faktiske kapitalgrunnlaget. En slik forståelse kan sees i sammenheng regnskapslovens forbud mot oppskrivning av verdier, og at egenutviklede rettigheter i de fleste tilfeller ikke bokføres.⁶⁷ Regnskapet vil derfor ikke alltid gi et korrekt bilde av "selskapets samlede kapitalgrunnlag". Skillet mellom reell og bokført verdi, og taler for at foretaket må vurdere selskapets reelle verdier for å kunne vurdere selskapets formuesstilling.

Foretak med en stor portefølje av immaterialrettigheter kan derfor bli nødt til å avklare hvilke fremtidige inntekter og utgifter IP-beholdningen innebærer, dersom styret skal ha en fullstendig oversikt over formuesforhold. Dette ble illustrert ved overnevnte Nycomed, som anslår at en erstatningssak koster dem i overkant av NOK12 millioner. Samt TOMRAs tilfelle, hvor utløpt vernetid av et patent kan innebære at selskapet må forberede seg på økt konkurranse. Immaterialrettigheter kan derfor legge en betydelig aktivitetsplikt på styret, i form av tett oppfølging av verdiutviklingen.

Det kan fremheves at aksjelovgivningene ikke krever at styret følger utviklingen med argusøyne; etter forarbeidene vil sist godkjente årsregnskap kunne tjene som utgangspunkt for vurderingen.⁶⁸ Med mindre det skjer noe som "kan antas å ha vesentlig betydning" for formuesforholdet, er det dermed ikke nødvendig med hyppige kontroller av egenkapitalen. "Vesentlig" er et skjønnsbegrep, og tilsier en konkret vurdering ut fra selskapets drift og egenkapitalen. Formålet med forsvarlighetskravet er å verne selskapskapitalen, og dersom immaterialrettighetene har liten verdi for selskapet, vil verdifall sjeldent kunne betegnes som "vesentlig". Imidlertid er IP følsomt for markedsendringer, eksempelvis kan ny tekno-

⁶⁶ Ot.prp.nr.23 (1996-97) s.52.

⁶⁷ Dette utdypes i punkt 3.2.3 Regnskapsføring av immaterialrettigheter.

⁶⁸ Ot.prp.nr.23 (1996-97) s.54.

logi gjøre patenter eller opphavsretter verdiløse. At verdien kan endre seg raskt tilsier at endringer tidligere kan få "vesentlig betydning", og taler for at selskapet må ha et bevisst forhold til verdien av store immaterielle porteføljer for å sikre at driften er forsvarlig.

Samtidig kan det være en tidskrevende øvelse å holde oversikt over reell verdi til enhver tid, særlig hvis selskapet har et mangfold av rettigheter som utnyttes i ulik grad. Forarbeidene åpner for en mellomløsning; i tilfeller hvor verdien er usikker, kan selskapet "holde seg til de (lavere) balanseførte verdiene".⁶⁹ For å gardere seg mot brudd på forsvarlighetsnormen, kan styret etter forarbeidene se bort fra immaterialrettighetenes verdi, dersom disse er usikre. Dette bevarer hensynet om beskyttelse av selskapskapitalen, og avhjelper utfordringen ved å ha oversikt over deres reelle verdi til enhver tid.

Oppsummert må styret ha et bevisst forhold til verdien av selskapets IP, særlig hvis verdien utgjør en stor del av selskapskapitalen. Men dersom dette blir upraktisk kan de også velge å se bort fra verdien, for å sikre en forsvarlig drift.

3.2.1.2 Utbytte

Aksjeutbytte vil si en utdeling av selskapets overskudd til aksjonærene, etter aksjeloven § 8-1. Etter bestemmelsens første ledd deles utbytte ut fra årsresultatet, eller annen egenkapital i den grad selskapets nettoformue tillater det. Med nettoformue menes verdien av selskapets eiendeler fradratt gjeld. Det avgjørende er at selskapet "etter utdelingen har tilbake netto eiendeler som gir dekning for selskapets aksjekapital og øvrig bundet egenkapital". Dette skal etter fjerde ledd sees i sammenheng med forsvarlighetskravet i § 3-4; utbetalt utbytte svekker selskapets likviditet, og utbytte kan ikke deles ut dersom selskapets reelle formuesforhold tilsier at en slik svekkelse er risikabel. Ved å vurdere sist godkjente regnskap, "senere disponeringer" etter tredje ledd og forsvarlighet. § 8-1 tar høyde for selskapets likviditet så vel som soliditet, og regelen viser til en helhetsvurdering av bedriften.

⁶⁹ Ot.prp.nr.23 (1996–97) s.52.

Immaterialrettigheter inngår i utbytteberegningen såfremt disse er balanseført. IP bokføres etter regnskapsloven § 6-2 som eiendeler. Etter dette kan immaterialrettigheter regnskapføres, og verdien av immaterialrettigheter får betydning ved utbytteberegninger.

Dette leder til spørsmål om hvordan rettighetene verdsettes, om egenutviklede rettigheter også inngår i beregningsgrunnlaget, samt immaterialrettighetenes betydning for forsvarlighetsvurderingen ved utbytte.

Hva gjelder verdien av rettighetene vil regnskapet vanligvis vise den historiske kostprisen, og regnskapsverdien i sist godkjente årsregnskap legges til grunn ved utbytteberegninger. Denne verdien er ikke nødvendig sammenfallende med den reelle verdien; særlig på grunn av forbudet mot oppskrivning og at egenutviklede rettigheter uten transaksjonsprising ikke regnskapføres vil, utbyttegrunnlaget kunne fremstå som lavere enn det i realiteten er. Dette vil utdypes i punkt 2.3.2.3 *Regnskapsføring av immaterielle rettigheter*.

Fordi § 8-1 er absolutt kan ikke verdier utenfor regnskapet hjemle større utbytte. Men den faktiske verdien av immaterialrettighetene kan få betydning, fordi skjult kapital kan bygge opp under forsvarligheten av å vedta utbytte. I motsatt fall kan en immateriell beholdning vitne om store fremtidige utgifter, eksempelvis kostnader ved å promotere og innarbeide et patent eller varemerke, som gjør det uforsvarlig å svekke likviditeten på tross av en bokført nettoformue.

Ved forsvarlighetsvurderingen kan det nevnes at § 8-1 (1) annet punktum ble endret med virkning fra 1. juli 2013. Tidligere skulle balanseført verdi av forskning og utvikling og goodwill fradras i utbyttegrunnlaget, dette er nå fjernet. I børsnoterte foretak kan dette ha stor betydning fordi IFRS åpner for oppskrivning av eiendeler. Dette innebærer at IP som stiger i verdi tilregnes selskapskapitalen, og kan deles ut som utbytte. Denne virkningen fremhever viktigheten av å verdsette immaterialrettigheter.

I forarbeidene uttales det at endringen av § 8-1 fordrer en nærmere forsvarlighetsvurdering av hvilke verdier utbyttevurderinger grunner på, da slike verdier "i utgangspunktet er dårlig egnet som utbyttegrunnlag".⁷⁰ At lovgiver er skeptisk til immaterielle selskapseiendeler ved utbytteberegninger, skyldes trolig usikkerheten rundt verdsettelsen, etter kreditorhensynet. Denne usikkerheten kan innebære at forsvarlighetskravet påbyr at utbytte utsettes, selv om det etter regnskapet er dekning for utdeling.

Det rettslige utgangspunktet etter § 8-1, er at selskapet kan legge bokførte verdier til grunn ved beregningen. Dette beskjæres av forsvarlighetsnormen i fjerde ledd, som henviser til hovedregelen i § 3-4. Samtidig følger det ikke av regelverket at styret plikter å verdsette samtlige immaterialrettigheter. Spørsmålet blir dermed hvor aktivt styret må følge opp sine immaterielle eiendeler, dersom utbytteberegningen skal være forsvarlig.

Utgangspunktet etter forarbeidene er at styret ikke foretaket en generell aktivitetsplikt, med mindre det har skjedd noe som "kan antas å ha vesentlig betydning".⁷¹ Dette blir samme vurdering som ved alminnelig drift, og det vises til den overstående redegjørelsen. Oppsummert må styret holde seg oppdatert på markedsutviklinger dersom IP har stor betydning for selskapets inntjening, alternativt kan de velge å se bort fra immaterialrettigheter ved utbytteberegninger.

3.2.1.3 Avtaler mellom aksjeeier og selskap

Dersom aksjeselskapet inngår en avtale om å erverve en immaterialrettighet fra en aksjonær, følger det av aksjeloven § 3-8(1) at beslutningen skal fremlegges for generalforsamlingen, dersom vederlaget overstiger ti prosent av aksjekapitalen. Regelens formål er å sikre at aksjelovens krav til opplysningsplikt og vurdering av tingsinnskudd ikke omgås.⁷²

⁷⁰ Prop.111 L(2012-2013) s.109 flg.

⁷¹ Ot.prp.nr.23 (1996-97) s.54

⁷² NOU1996:3 s.149

Dette hensynet står presumptivt sterkt når eiendelen er immateriell, med en verdi som av natur er lite notorisk. Etter § 3-8 (2) skal det utarbeides en redegjørelse i henhold til § 2-6, som godtgjør et "samsvar mellom" verdiene som utveksles, denne skal i tur signeres av revisor.

Erverv av immaterialrettigheter fra aksjonærer er praktisk, og ofte mer nærliggende enn at selskapet erverver dem fra tredjemenn. Motivet er gjerne at opphavsmannen ønsker å anvende en nyvinning i selskapet, eksempelvis en ingeniør som selger sine oppfinnelser til bruk i selskapet.

Ervervet kan i slike tilfeller falle inn under unntaket i § 3-8 (4) for avtaler som er en del av virksomhetens "vanlige virksomhet". Dette tolkes som at avtalen ikke må fremlegges, dersom den er forretningsmessig begrunnet, og også ville blitt inngått med en tredjemann. Vurderingstemaet etter fjerde ledd er selskapets behov for rettigheten, og om avtalevilkårene fremstår som sedvanlige.⁷³

Rettsvirkningen av brudd på fremleggelsesplikten er at avtalen er selskapsrettslig ugyldig,⁷⁴ og at oppfyllelsen "tilbakeføres" etter tredje ledd. Dette medfører at vederlaget blir returnert til foretaket. At ordlyden bruker termen "tilbakeføre" tilsier at det er selskapet som må påberope ugyldigheten.⁷⁵ Bestemmelsen gir derfor begrenset mulighet for utenforstående å slå ned på disposisjon.

Dersom en kreditor eller enkeltstående aksjonær mener det foreligger et misforhold mellom ytelsene, og ønsker å slå ned på avtalen, må han påberope andre hjemler.

⁷³ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.47.

⁷⁴ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.48

⁷⁵ Denne forståelsen er også lagt til grunn i LE-2011-203858, avsnitt 3.

Et alternativ er erstatningsregelen i § 17-1. Denne kan påberopes av "aksjeeier og andre" dersom avtalen har påført vedkommende et tap. Ansvarssubjektene er "daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier". § 17-1 kan hjemle kompensasjon, men gir ikke grunnlag for å omgjøre avtalen.

Vurderingstemaet for erstatning etter § 17-1 er "skadevoldelsens tilknytning til den selskapsrettslige egenskap eller funksjon".⁷⁶ Med dette menes at skaden må være påført av selskapets tillitsvalgte, ved utføring av deres verv. Ordlyden forutsetter at vedkommende har lidt et tap.⁷⁷ Kravet kan bygge på presumsjonen om at avtalen har svekket selskapets formuesstilling, og dermed skadet den økonomiske interesse til vedkommende. Den erstatningssøkende må dermed godtgjøre at ansvarssubjektet har påført skaden, "forsettlig eller uaktsomt" ved utførelsen av sine selskapsrettslige plikter.

Det kan nevnes at det ikke vil være adgang til å kreve tilbakebetaling av eventuell overpris etter reglene om ulovlig utdeling etter §§ 3-6 og 3-7. Reglene hjemler tilbakebetalingskrav fra selskapet, dens konkursbo eller eventuelle tredjeparter som har fått kravet overført til seg. Det må da godtgjøres at vederlaget for rettigheten kan likestilles med en "overføring av verdier som direkte eller indirekte kommer aksjeeieren til gode". Reglene hjemler imidlertid ikke et alminnelig erstatningskrav, og er ment som en plikt for selskapet å kreve tilbakebetaling.⁷⁸ Ordlyden i § 3-6 annet ledd forutsetter ved "utdeling" en sammenheng mellom aksjeposten og vederlaget, og forarbeidene avgrensner mot vederlag som utbetales til aksjeeieren i hans egenskap av selskapets avtalemotpart.⁷⁹ Reglene om ulovlig utdeling er dermed ikke anvendelig ved avtale om kjøp av IP.

⁷⁶ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.167

⁷⁷ § 17-1 (1) ved betegnelsen "skade".

⁷⁸ NOU1996:3 pkt.13.6.2

⁷⁹ NOU1996:3 s.112.

3.2.1.4 Fusjon og fisjon

Immaterialrettigheter spiller inn ved fisjon- og fusjonsbeslutninger, fordi et selskap etter selskapslovgivningen og skatterettslige regler må ta stilling til hvilke verdier de disponerer over når de omorganiserer bedriften. I det følgende skal det redegjøres for hvilken betydning IP-beholdninger får ved slike selskapsendringer.

Ved fusjoner overdras selskapsinnmaten⁸⁰ inn i enten et eksisterende, eller et nystiftet selskap. En slik overdragelse innebærer at mottakerselskapet blir tilført nye verdier, og dette må avspeiles i regnskapet. Første rettsspørsmål blir dermed om mottakerselskapet må verdsette immaterialrettighetene.

Utgangspunktet ved fusjoner etter regnskapsloven § 5-14, er at overførselen skal behandles som en "egenkapitaltransaksjon". Dette begrepet blir ikke definert i loven, men kan tolkes ut fra ordlyden i annet punktum. Denne fremhever at når fusjonen skjer ved stiftelse av et nytt selskap, skal eiendeler og gjeld "*likevel* videreføres til balanseførte verdier" (min kursivering). Dette tilsier at det ellers er reelle verdier som legges til grunn.

Loven skiller dermed mellom overdragelse til et eksisterende eller et nyopprettet selskap. Dersom selskapene fusjonerer inn i et nystartet selskap, følger det av § 5-14 annet punktum at de balanseførte verdiene videreføres, og det er ikke behov for å verdsette dem på nytt. Ved fusjon inn i et eksisterende selskap, må foretaket verdsette sine immaterialrettigheter, for å avklare reell verdi. Dette blir samme vurdering som ved tingsinnskudd, og skal gjøres rede for i etterfølgende punkt 3.2.2.

Et interessant poeng ved fusjoner er at immaterialrettens overføringsforbud⁸¹ ikke gjør seg gjeldende med like stor kraft. Ved fusjon har selskapet utvidet adgang til å overføre ånds-

⁸⁰ Alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet.

⁸¹ Deklaratorisk forbud mot å overføre retten videre, jf. åndsverkloven § 39b), patentloven § 43, varemerkeloven § 53, designloven § 1.

verk og varemerker, dersom rettigheten overdras som del av selskapsinnmaten. Dette følger av åndsverkloven § 39b annet ledd og varemerkeloven § 53. Hensynet bak unntakene er å sikre at rettigheter er omsettelige, da overdrageren ikke kan regne med at medkontrahenten forblir "den samme *in personam*".⁸² Etter dette har selskapet ved fusjon, større frihet til å overføre over sine immaterialrettigheter uten eksplisitt avtale.

Ved varemerker står imidlertid unntaket fra overdragelsesforbudet i § 53, som hjemler rett til å overføre rettigheten fullstendig, og ikke i § 54 som hjemler lisensadgang. Dette kan tolkes som at unntaket fkun gjelder for fullstendige overførsler, og ikke i tilfeller selskapet leier varemerket. Denne forskjellen er ikke bemerket i forarbeidene, men bakgrunnen for dette kan være å bevare varemerkeeeierens kontroll.

Et tilleggsmoment ved fusjonering av selskaper som driver innen samme marked, er at sammenslåingen kan berøres av konkurranselovens gjennomføringsforbud ved foretaks-sammenslutninger.⁸³ Dette medfører at deling av immaterialrettigheter ikke tillates før sammenslåingen godkjennes av Konkurransetilsynet. Fordi immaterialrettigheter er ikke-fysiske, kan det være en utfordring for selskapet å vite når rettigheten er *overført*. Det springende punkt er etter forarbeidene at partene opptrer som "selvstendige enheter".⁸⁴ Vedrørende IP vil bruk av hverandres eneretter trolig falle inn under gjennomføringsforbudet.

Fisjon innebærer oppdeling av et selskap, regulert av aksjeloven kapittel 14. Ved fisjon tas selskapskapital ut av selskapet, og aksjonærene mottar aksjer i det mottakende selskapet i samme eieforhold,⁸⁵ innenfor rammen av alminnelige likhets- og minoritetsvernregler, jf. § 4-1 første ledd og § 5-21.

⁸² Ot.prp.nr.26 (1959-60) s.69.

⁸³ Konkurranseloven § 19, jf. 18 (1) og § 10.

⁸⁴ Ot.prp.nr.6 (2003-2004) s.97.

⁸⁵ med eller uten tilleggstillegg, jf. §14-2

Fisjon foregår på følgende tre måter: fortsettelse ved spalting inn i et nytt eller eksisterende foretak, ved avvikling av det overdragende selskapet, eller ved konsernfiisjon.⁸⁶ I utgangspunktet vil ikke immaterialrettigheter være problematisk ved fisjoner; de balanseførte verdiene videreføres i de mottakende selskapene etter regnskapsloven § 5-16.

Fisjon ved spalting kan imidlertid være et alternativ dersom selskapet ønsker å beskytte immaterialrettigheter fra kreditorer, eller ved oppkjøp. Selskapet kan fisjonere ut rettigheten til et overtakende foretak, hvis formål er lisensiere rettigheten tilbake til selskapet. Som følge av aksjeselskapers ansvarsbegrensningen, er rettigheten dermed vernet fra beslag, uavhengig av hva som skjer med det overdragende selskapet. Som tidligere nevnt, kan tap av immaterialrettigheter være ødeleggende for et foretak, og en slik fisjon kan fremstå som en måte å beskytte rettigheten.

Samme beskyttelse kan forøvrig oppnås ved å opprette et nytt selskap, for så å overføre immaterialrettigheten. Hva som lønner seg vil avhenge av administrative og skattemessige virkninger, og hvilken fremgangsmåte som er mest egnet skal drøftes i det følgende.

Etter aksjeloven § 14-3 (2) gjennomføres fisjoner ved splittelse etter reglene for stiftelse. Det mottakende selskapet må således oppfylle de samme reglene som et nystiftet selskap. I begge tilfeller vil beslutning om omorganiseringen være underlagt reglene om kapital- og utbyttebegrensninger, samt mindretalls- og kreditorbeskyttelse, i tillegg til eventuelt erstatningsansvar for illojale disposisjoner. Det er dermed ingen administrativ fordel for selskapet å fisjonere, fremfor å opprette et nytt selskap.

Til dette kan det påpekes at en fisjon innebærer en kapitalnedsettelse, og ofte avhenger av en forutgående kapitalforhøyelse for å sikre et forsvarlig kapitalgrunnlag. Dette kan fremstå som en omfattende prosess sammenlignet med å overføre rettigheten til et nytt selskap, og

⁸⁶ §§ 14-4 til 14-11.

nystiftelse vil være en enklere måte å isolere rettigheten dersom selskapet må gjennomføre en kapitalforhøyelse i forkant av fisjonen.

Hva gjelder beskatning, kan fisjon etter aksjeloven kapittel 14 foretas med skattemessig kontinuitet.⁸⁷ Med dette menes at overdragelse av selskapseideler ikke anses som en skattepliktig realisasjon, fordi selskapsdriften fortsetter i en annen enhet. Begrunnelsen for fritaket er presumsjonen om at omorganisering tar sikte på å gjøre driften mer rasjonell og effektiv, og skattefritaket skal motvirke at gevinstbeskatning forhindrer fordelaktig omgjøring av virksomheter.⁸⁸ Etter kontinuitetsprinsipper er tilegningen av aksjer i det mottakende selskapet ikke skattepliktig for aksjonærene med mindre aksjene utløses.

En slik kontinuitet innebærer at de angitte verdiene av det overdragende selskapets eiendeler og rettigheter videreføres, samt at vederlagsaksjene eller inngangsverdi settes lik inngangsverdien for de rettighetene som er avstått i det overdragende selskapet. Den bokførte verdien av immaterialrettigheter vil dermed videreføres, og egenutviklet IP som ikke fremkommer av det bestående regnskapet vil ikke bokføres i det mottagende selskapet.

Dersom aksjonærene i stedet velger å opprette et nytt selskap blir spørsmålet om overdragelsen av immaterialrettigheten tilsvarende en skattepliktig realisasjon av selskapskapitalen. Selskapet er fritatt skatt etter fritaksregelen i skatteloven § 2-38 (1), og aksjonærene mottar ingen fordel av å kun opprette et aksjeselskap for så å overføre IP inn i foretaket. Inntektene lisensen genererer er skattepliktig dersom aksjonærene velger å ta dem ut av selskapet, uavhengig av selskapets opprinnelse. Beskyttelse av immaterialrettigheten ved å utskyte de til et nystiftet selskap, vil dermed være skattefritt for aksjonærene, i likhet med ved en fisjon.

⁸⁷ Skatteloven §§ 11-2 og 11-4

⁸⁸ Prop.1 LS (2011–2012)

Oppsummert, med tanke på de administrative forhold, fremstår det som enklest å opprette et nytt selskap fremfor fisjon, fordi aksjonærene unngår en eventuell kapitalforhøyelse. Hvor praktisk en utskillelse av immaterielle rettighetene er avhenger av selskapets størrelse og økonomiske stilling, samt rettighetens verdi og hvor utsatt den er. At norsk selskapsrett oppstiller forholdsvis strenge rammer for opprettelse og drift av et aksjeselskap tilsier en soliditet som minsker behovet for å beskytte selskapskapital ved å plassere det i et øvrig firma. En slik løsning er trolig mer praktisk i land med en mer liberal adgang til å opprette og styre ansvarsbegrensede foretak, eksempelvis USA og Australia.

En alternativ motivasjon for å utskille IP kan være skatteplanlegging. Dersom den immaterielle eiendelen overføres til et utenlandsk selskap, som siden endrer foretakskjennetegn, vil bedriften kunne leie bruk av rettigheten, og på den måten flytte kapital utenlands uten at det fremkommer at selskapet betaler seg selv. Det er vanskelig å undersøke om slike ordninger finner sted, men fravær av rettspraksis og det selskaps- og regnskapsrettslige rammeverket som skal redegjøres for i del 3.2.2 og 3.3 tilsier at en slik ordning er lite praktisk. Særlig fordi bruk av immateriell eiendom ofte er en forutsetning til fortsatt drift, i form av muligheten til å anvende teknologi, varemerker med mer, vil en overføring kunne fremstå som kunstig og gjennomskuelig for ligningsmyndighetene.

3.2.2 Immaterialrettigheter som tingsinnskudd

3.2.2.1 Stiftelsen

For å erverve en aksjepost, må deltakerne bidra med kapital. Utgangspunktet etter aksjeloven § 2-4 første ledd 1) er at eiendeler, herunder immaterialrettigheter, tillates som innskudd såfremt denne adgangen fremkommer i stiftelsesdokumentene. Aksjelovgivningen oppstiller formelle og materielle vilkår til innskuddet. Temaet i det følgende er hvordan disse kravene forholder seg til immaterialrettigheter.

I forarbeidene til aksjeloven ble det diskutert hvorvidt immaterialrettigheter egnet seg som innskudd, og lovgiver var skeptisk blant annet fordi den usikre verdien gjør dem uegnet

som dekningsobjekter, og kan undergrave likhetsprinsippet dersom verdivurderingen er feil. Utvalget konkluderte imidlertid med at næringshensyn tilsa at slike tingsinnskudd burde tillates, særlig fordi en motsatt løsning ville være uholdbar i de tilfeller der IP utvilsomt har verdi for selskapet.⁸⁹ Det kan fremheves at disse uttalelsene er over 16 år gamle og at immaterialrettighetenes betydning har økt i takt med digital og teknologisk utvikling. Videre har senere forarbeider ikke gitt uttrykk for lignende tvil. Dette tilsier at det i dag klart belegg for å tillate overføring av immaterialrettigheter om tingsinnskudd.

En motforestilling mot å tillate innskudd i form av IP følger av aksjeloven § 2-7 annet punktum, som utelukker innskudd i form av en "plikt til å utføre [...] tjeneste" for selskapet. Dersom tingsinnskuddet skal oppfylle kapitalkravene stiftelsesdokumentene stiller, må rettigheten utnyttes. Dette kan sammenlignes med en plikt til å kommersialisere rettighetens, slik at verdien realiseres.

Imidlertid retter ordlyden seg mot innskyteren; *han* kan ikke bruke sitt arbeid som et tingsinnskudd. Overføring av IP kan sammenlignes med andre verdifulle gjenstander, som selskapet kan disponere etter ønske. Dette forplikter verken aksjonæren, eller selskapet til å utnytte den. Det kan for eksempel tenkes at rettigheten utgjør et konkurransefortrinn fordi den hindrer andre aktørers aktivitet. Immaterialrettigheter faller dermed utenfor ordlyden i § 2-7, og bestemmelsen er ikke til hinder for bruk av IP som tingsinnskudd.

Formelt skal det etter aksjeloven § 2-6 utarbeides en beskrivelse av eiendelen, herunder hvordan verdien ble fastsatt og øvrige opplysninger som "kan være av betydning" for selskapet. Regelen sikrer notoritet og åpenhet rundt selskapskapitalen for aksjonærer og selskapskreditorer. Etter § 2-8 (2) er det stifternes ansvar å utarbeide, datere og signere en redegjørelse for rettighetens verdi, som i tur skal undertegnes av en revisor. Det må dermed avklares hvordan redegjørelsen skal utformes, hvem som foretar verdsettelsen og om den

⁸⁹ Ot.prp.23(1996-1997) pkt.5.

etterprøves. Disse rettsspørsmålene oppstår også ved tingsinnskudd ved kapitalforhøyelse, og for å unngå gjentakelse skal dette behandles i neste punkt.

Aksjeloven § 2-7 setter som vilkår at rettigheten må kunne balanseføres. Formålet med dette kravet er å sikre at selskapet blir tilført reelle verdier. Som vist overfor kan IP bokføres som anleggsmidler etter regnskapsloven § 6-2.

Oppsummert kan immaterialrettigheter brukes som tingsinnskudd ved stiftelsen dersom redegjørelsen godtgjør at deres virkelige verdi tilsvarer aksjepostens pålydende. Hvilke krav som stilles til denne skal drøftes i neste punkt.

3.2.2.2 Kapitalforhøyelser

Kapitalforhøyelse innebærer at aksjenes samlede verdi oppskrives, etter aksjeloven kapittel 10. Det kan skje på følgende tre måter i) som følge av nytegning av aksjer, såkalt nyemisjon eller innskuddsemisjon, ii) ved endring av eksisterende kapitalandeler finansiert ved innskudd fra aksjonærene,⁹⁰ iii) ved en omdannelse av selskapets egenkapital som fondsemisjon.⁹¹

Ved fondsemisjoner, anvender selskapet eksisterende egenkapital for å øke aksjers pålydende. Foretaket blir derfor ikke tilført nye verdier, og en beholdning av immaterialrettigheter reiser i utgangspunktet ingen spesielle problemstillinger. Imidlertid vil IP som del av selskapsformuen inngå i beregningsgrunnlaget for forsvarligheten av en fondsemisjon. Dette kan medføre et behov for en verdivurdering av immaterialrettighetene, tilsvarende ved forsvarlighetsvurdering av utbytte, se overstående redegjørelse om utbytteberegninger etter aksjeloven §§ 10-20 (1), 8-1.

⁹⁰ Aksjeloven §§ 10-1 til 10-9.

⁹¹ Aksjeloven §§ 10-20 til 10-23.

I det følgende vil temaet være kapitalforhøyelser hvor selskapet blir tilført immaterialrettigheter som tingsinnskudd, og hvilke vilkår aksjelovgivningen stiller til slike innskudd. Det rettslige utgangspunktet etter aksjeloven § 10-2 første ledd er at tingsinnskudd er tillatt såfremt dette fremkommer i emisjonsforslaget generalforsamlingen vedtar. I likhet med stiftelsesinnskudd kreves det etter § 10-12 første ledd at rettigheten kan regnskapføres, og styret må utarbeide en redegjørelse for verdien av tingsinnskuddet etter reglene i § 2-6, jf. § 10-2 tredje ledd. Videre gjelder §§ 2-2 til 2-17 tilsvarende for innskudd ved kapitalforhøyelse jf. § 10-12(4).

Problemstillingen i det følgende blir dermed hvilke krav som stilles til redegjørelsen. Utgangspunktet er at erklæringen skal bekrefte at eiendelene selskapet overtar har en verdi som minst tilsvarer aksjeinnskuddet, jf. § 2-6 og § 10-2. Et aksjeselskap trenger ikke å engasjere utenforstående i tillegg til revisor, dersom styret ikke anser det som nødvendig.⁹² Imidlertid kan verdsettelsen av immaterialrettigheter være krevende, og det kan følge av forsvarlighetskravet etter aksjeloven § 3-4 at selskapet burde kontakte spesialister.

En relevant dom i denne sammenheng er Rt.1995 s.441.⁹³ Saken gjaldt tilbakebetaling i etterkant av en kapitalforhøyelse hvor aksjonærene deltok med tingsinnskudd, herunder sine tre personbiler og programvare. Verdien av programvaren hadde de selv anslått, og revisor undertegnet på at innskuddet var betalt i kontanter og driftsmidler. Da selskapet senere gikk konkurs krevde boet den anslåtte verdien av programvaren tilbakebetalt av både aksjonærene og revisoren.

Høyesterett bekreftet at immaterialrettigheter kan brukes som tingsinnskudd, men slo ned på at aksjonærene ikke hadde tydeliggjort at det var det som hendte, og isteden nedførte i

⁹² Motsatt ved ASA, allmennaksjeloven § 2-6, krever at redegjørelsen foretas av uavhengige sakkyndige.

⁹³ Dommen anvender tidligere aksjelov, men vilkårene til tingsinnskudd er i det vesentlige uendret, asl § 2-4 er uendret, og tidligere § 4-5 tilsvarer 10-2. Høyesteretts uttalelser om hvilke krav som stilles til redegjørelsen har dermed fortsatt relevans.

generalforsamlingsprotokollen at aksjeinnskuddene var betalt delvis kontant. Videre uttalte retten på s.446 at under "enhver omstendighet må aksjonærene ha bevisbyrden for at programvaren hadde den verdi de med sin egen taksering fastsatte" og etterlyste verdivurderinger fra "uavhengige, kyndige personer".

Det man kan trekke ut av dommen er at det stilles kvalitative krav til utredelsen. Aksjonærene er ansvarlige for en pålitelig redegjørelse, og dersom verdien er usikker skal redegjørelsen foretas av kompetente tredjeparter. Dette får betydning ved styrets valg av utreder, og for utrederens arbeidsoppgaver. Denne forståelsen sammenfaller med reglens formål om å beskytte selskapskapitalen, og har dermed betydelig vekt.

Redegjørelsen skal etter § 2-6 inneholde en beskrivelse av rettighetens form, innhold og verdi for selskapet, samt øvrige opplysninger om tingsinnskuddet som kan "være av betydning". Fjerde ledd fremhever at valg av verdsettelsesmetode skal begrunnes særskilt. Fordi det er rettighetens virkelige verdi som avgjør om den svarer til det aksjevederlag som er avtalt, må det fremkomme at det er foretatt en reell verdsettelse ved innskuddstidspunktet og ikke en videreføring av tidligere balanseføring.

Erklæringen skal etter § 2-6 bekreftes av en revisor, som skal signere på at redegjørelsen oppfyller det overnevnte rammeverket, herunder ta stilling til og uttale seg om verdivurdering. Dersom dette skal være mulig må redegjørelsen være grundig, og forarbeidene fremhever at "Beskrivelsen må i det minste være så utfyllende at den gir en mulighet til å få et rimelig godt inntrykk av hva som skytes inn og gjenstandens verdi for selskapet."⁹⁴ Ved signeringen er styret forpliktet til å oppgi all informasjon revisoren trenger for å vurdere redegjørelsen, og revisors kan foreta de undersøkelser han mener er nødvendig, jf. revisorloven § 5-2(3) etter aksjeloven § 2-6(3).

⁹⁴ NOU1992:29 s. 77.

Revisors oppgave reguleres av reglene om grunnleggende regnskapsprinsipper og god regnskapsskikk i regnskapsloven kapittel 4, jf. § 1-2. Videre kommer revisorloven delvis til anvendelse, jf. revisorloven §§ 1-1 tredje ledd, uavhengig av om det er selskapets valgte revisor som foretar signeringen. I tillegg følger det av aksjeloven § 2-6 annet ledd at "reglene om revisors undersøkelsesplikt mv. gjelder tilsvarende" ved signeringen.

Utover lov blir revisors plikter regulert av regnskapsstandardene. Ved godkjenning av styrets redegjørelse er *Revisors uttalelser og redegjørelser etter selskapslovgivningen* (heretter SA3802) særlig relevant.

Standardene er i stor grad sammenfallende med aksjelovgivningens krav til redegjørelsen, og fremhever at rapporten skal inneholde en utførlig beskrivelse av faktiske og verdimessige forhold. Hvor omfattende revisors undersøkelsesplikt er avhenger av "eiendelens karakter og kvaliteten på den foreliggende verdivurderingen og dokumentasjonen for denne"⁹⁵.

Revisors etterfølgende vurdering har store likhetstrekk med den styret etter aksjeloven må foreta, og i realiteten vil det nærmest forekomme en dobbeltbehandling av tingsinnskuddet. På samme tid følger det av revisorstandardenes instruks om at revisoren ikke kan ha deltatt i den forutgående verdifastsettelsesprosessen.⁹⁶ Dette tar sikte på å motvirke et interessefellesskap mellom revisor og styret, og å sikre en objektiv etterprøving. En eventuell usikkerhet som følge av interessefellesskapet mellom aksjonær og selskapet, blir forhåpentlig nøytralisert ved denne etterprøvingen.

Et tankekors er imidlertid at SA3802 foreslår at revisor engasjeres tidlig nok til å komme med innspill til verdsettelsen dersom prosessen er utfordrende. Dette skal sikre at verdivurdering blir korrekt, men vil samtidig undergrave verdien av å få redegjørelsen etterprøvd av

⁹⁵ SA3802 pkt.67.

⁹⁶ SA3802 pkt.66.

en utenforstående. Dette er to motstående hensyn, men kan samkjøres dersom revisor ikke deltar i den faktiske verdsettelsen, men begrenser seg til innspill til metode og momenter.

I praksis⁹⁷ blir dette løst ulikt ut fra selskapets størrelse og rettighetens verdi. I større selskaper, hvor immaterialrettigheter og kontroll av disse har stor betydning for driften, vil selskapet vanligvis kontakte et firma som spesialiserer seg på IP due diligence⁹⁸. Revisor for selskapet kan allerede på dette tidspunktet innkalle de sakkyndige til en faglig diskusjon, hvor verdsettelsesmetoden avklares slik at både sakkyndige og revisor er sikre på å møte de faglige standardene. Imidlertid innebærer et slikt samarbeider økte utgifter for selskapet, og revisor vil måtte forklare hvorfor det er nødvendig å fakturere timer på en form for dobbeltbehandling av vurderingen. Av klienthensyn kan heller ikke revisor eller de sakkyndige gå imot selskapets ønske og diskutere eiendelen uten samtykke. Det blir dermed opp til revisor å begrunne overfor selskapet hvorfor det er nødvendig at de engasjeres et tidlig tidspunkt, slik at de i siste instans kan innestå fullt ut for verdsettelsen.

Oppsummert stiller både aksje- og regnskapslovgivning omfattende krav til redegjørelsens innhold og etterfølgende revisorsignatur. Dette tilsier at selskapet er sikret at tingsinnskuddet oppfyller kapitalkravene, og at hensynet til tredjeparter og aksjonærfellesskapet blir tilstrekkelig ivaretatt. Oppsummert fremstår overføring av IP som forsvarlig regulert, ut fra hensyn til beskyttelse av selskapskapital. Det kan imidlertid legges til at selv om tolkning av reglene ikke er problematisk, vil verdsettelse være utfordrende i praksis. Dette kan gjøre det fristende for foretak å omgå reglene, et tema som skal behandles i neste punkt.

⁹⁷ Takk til Hans Robert Schwenke, professor ved institutt for regnskap BI, dr. Juris fra UiO, medlem av revisorlovutvalget 2002-2003, og medforfatter i *Årsregnskap i teori og praksis*, samt Yves Boulmer, leder for valuering i Deloitte Norge, for faglige diskusjoner og innføring i revisjonsarbeid ved IP.

⁹⁸ Forklart i note 40.

3.2.2.2.1 Omgåelse av innskuddsreglene

I det følgende skal det drøftes hvorvidt disse reglene kan omgås, og dermed svekke beskyttelsen av selskapskapital.

Ett alternativ er ved såkalt gjeldskonvertering, ved at en aksjonær selger en immaterialrettighet til selskapet, mot en fordring på selskapet, pålydende et beløp partene enes om. Dette kravet kan ved en senere kapitalforhøyelse motregnes mot utsendelsen av aksjer. På den måten øker aksjonæren sin aksjepost, og rettigheten har i realiteten blitt brukt som aksjeinnskudd uavhengig av reglene om tingsinnskudd.

En slik ordning forutsetter at motregning er tillatt ved generalforsamlingsvedtak jf. aksjeloven § 10-2 første ledd. Dette kan sees i sammenheng med § 2-12 annet ledd, som hindrer motregning dersom det vil "være til skade for selskapets eller dets kreditorer". Dersom hensikten med motregningen er å omgå krav om redegjørelse, foreligger det en sterk presumsjon for at motregning kan slåes ned på.

Et øvrig hinder ved en slik ordning er reglene om redegjørelse av avtaler mellom aksjeeier og selskapet etter aksjeloven § 3-8, som gjennomgått ovenfor i punkt 3.2.1.3.

I tillegg kan det diskuteres hvor praktisk en omgåelse ved gjeldskonvertering er. Det er en omfattende prosess, og fraværet av rettspraksis tilsier at dette ikke er utbredt. Videre vil en slik disposisjon lett bli synlig for øvrige parter, og kan foranledige et erstatningskrav etter aksjeloven § 17-1 dersom omgåelsen har medført et tap for "[s]elskapet, aksjeeier eller andre".⁹⁹

En alternativ form for omgåelse er at aksjonæren betaler normalt for aksjene, men har avtalt med styret at midlene skal brukes til å kjøpe en rettighet av ham på et senere tidspunkt. En slik form for øremerking fremstår som problematisk av hensyn til likhetshensynet, da

⁹⁹ Ansvarsgrunnlaget i § 17-1 utdypes i punkt 3.2.1.2, iht. revisoransvar.

disposisjonen tilgodeser rettighetens eier. Imidlertid vil det etterfølgende kjøpet falle inn under overnevnte § 3-8, alternativt erstatningsreglene dersom det har medført et tap for øvrige parter. En slik ordning fremstår som en lite egnet metode for å omgå redegjøringskravene til tingsinnskudd.

3.2.2.3 Revisors ansvar

Når immaterialrettigheter brukes som tingsinnskudd må revisor signere på styrets redegjørelse. Dette attesterer at aksjelovens krav til innskuddet er oppfylt, og at rettighetens verdi minst tilsvarende det avtalte vederlaget. Tingsinnskuddet kan ikke utføres dersom revisor uttalelse har en negativ konklusjon eller med formulering om at revisor ikke kan uttale seg.¹⁰⁰

Ved attestasjonsoppdrag må revisors utarbeide sin egen redegjørelse av eiendelen. Denne skal inneholde en beskrivelse av immaterialrettigheten, herunder opplysninger om hvilke metoder og momenter verdsettelsen bygger på.¹⁰¹ Aksjonærene som foretar et tingsinnskudd er ansvarlig for å gjøre all relevant informasjon tilgjengelig og for at utredelsen er fyllestgjørende for revisors vurdering. Dersom revisor mener verdsettelsen er feilaktig, skal han ta kontakt med utrederne, og veilede dem slik at den blir akseptabel.¹⁰²

Det er revisor som i siste instans går god for at rettigheten oppfyller de krav stiftelsesdokumentet stiller. På grunn av ansvarsbegrensning i aksjeselskap, kan revisors rolle få stor betydning for kreditorer og øvrige aksjonærer. Rettsspørsmålet i det følgende er om revisor kan stilles til ansvar, dersom immaterialrettigheten viser seg å være mindre verdt enn anslått.

¹⁰⁰ Aksjeloven § 2-6.

¹⁰¹ SA3802 pkt. 49 flg.

¹⁰² Jf. den alminnelige revisorplikten etter revisorloven § 5-2 og SA3802 pkt. 61.

Aksjeloven § 2-19 hjemler et objektiv ansvar dersom det overførte er mangelfullt. Men etter annet ledd gjelder ikke bestemmelsen "mangler som skriver seg fra verdsettingen". Vurderingstemaet kan spisses til om revisor kan bli erstatningsansvarlig dersom verdiangivelsen er uriktig.

Dette temaet er praktisk fordi verdsettelsen ofte er basert på fremtidig inntjening, med større rom for feil. Rettslig grunnlag for vurdering av revisors ansvar er erstatningsregelen i aksjeloven § 17-1, og skyldregelen i revisorloven § 8-1 (1) for skade revisor "forsettlig eller uaktsomt [volder] under utførelsen av sitt oppdrag". I tillegg kan revisor idømmes ansvar dersom han har opptrådd culpøst, etter erstatningsrettens alminnelig regler om profesjonsansvar.¹⁰³

§ 17-1 hjemler et erstatningsansvar for selskapets tillitsvalgte, ved utførelsen av deres plikter.¹⁰⁴ Revisor faller utenfor de ansvarssubjektene bestemmelsen første ledd retter seg mot,¹⁰⁵ og krav mot ham må rettes etter annet ledd for de som medvirker til skadevoldelsen.

En slik anførsel bygger på at aksjonæren har overførte en rettighet, hvis verdiavvik svekker selskapets formuesstilling, og dermed har voldt skade. Med medvirket menes bistand til den skadevoldende handlingen.¹⁰⁶ Dersom har revisor har undertegnet redegjørelsen for rettighetens verdi, har han legitimert innskudd, og kan sies å ha "medvirket" til formuessvekkelsen. Bestemmelsen gjelder uavhengig av om revisor har opptrådt "forsettlig eller uaktsomt", eller om aksjonæren har utvist skyld.¹⁰⁷

¹⁰³ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.167.

¹⁰⁴ Ansvarsgrunnlaget ble redegjort for i punkt 3.2.1.3.

¹⁰⁵ Daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier.

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s.167.

¹⁰⁷ Jf. § 17-1 (1) annet punktum.

Dersom revisor ikke har opptrådt forsettlig, blir vurderingstemaet blir om han opptrådt "uaktsomt". Med dette menes et avviket fra den aktsomhetsnormen man kan forvente. Fordi revisor er av profesjonsutøver, er han underlagt en faglige, skjerpet aktsomhetsnorm.¹⁰⁸ Hva som ligger i dette er relativt; lovgivningen viser gjennomgående til en forsvarlig praksis, og en faglig aktsomhetsnorm,¹⁰⁹ men det følger verken av lovverk eller regnskapsstandardene at det kreves spesialkunnskaper. En løsning på dette er å tolke regelverket dit at revisor plikter å gi uttrykk for usikkerhet, og behov for å bli satt i kontakt med de sakkyndige på et tidlig tidspunkt, dersom han mener verdsettelsen av IP er utfordrende. Til støtte for et slikt syn følger det av regnskapsloven § 5-2(3), etter aksjeloven § 2-6(3), at revisor kan foreta de undersøkelser han mener er nødvendig.

Et øvrig moment er krav til redegjørelsens har som formål å verne selskapskapitalen. Selskapet må kunne stole på revisors signering, og det må kunne forventes at hans attestasjoner er pålitelige. Dette tilsier erstatningsansvar etter § 17-1 dersom revisor har signert på en redegjørelse uten visshet om at den er korrekt.

Et alternativt ansvarsgrunnlag følger av overnevnte revisorlov § 8-1. "oppdrag" i første ledd må leses som revisors arbeid etter aksjelovgivning med å kontrollere verdien av det innskutte, og problemstillingen blir hvilken aktsomhetsnorm som oppstilles. Ordlyden er knapp, og det rettslige utgangspunktet blir faglige aktsomhetsnormer knyttet til "god revisjonsskikk".¹¹⁰ Denne rettslige standarden er gjennomgående i regnskaps- og selskapslovgivningen, og medfører at arbeidet skal utføres i tråd med regnskapsstandarder, bransjenormer, og profesjonsansvaret. Ordlyden foranlediger en konkret vurdering av forsvarligheten av revisors fremtreden, herunder om han har tilpasset revisjonen til selskapets forhold og etterprøvd mottatt informasjon slik revisjonsstandardene viser.

¹⁰⁸ Hagstrøm (2004) s. 452.

¹⁰⁹ "god revisorskikk" m.fl.

¹¹⁰ Ot.prp.nr.35 (1988-1989) pkt. 9.

Et særlig spørsmål i denne sammenheng er i hvilken utstrekning revisor må etterprøve de sakkyndiges verdsettelse.¹¹¹ Som vist i punkt 3.2.2, skal revisor rettlede verdsetterne hvis disse ikke opprettholder en forsvarlig praksis. Dette forutsetter at revisor engasjeres på et tidlig tidspunkt, og følger prosessen slik at han kan komme med innspill til måten rettigheten verdsettes. Dette gjør plikten mer omfattende for revisor, ressurskrevende for selskapet og kan som nevnt undergrave poenget med å engasjerer uavhengige sakkyndige. I tillegg er verdsettelse av immaterialrettigheter en krevende øvelse, og fordrer kjennskap til IP og konkrete markedsutviklinger. Ordningen regnskapsstandardene legger opp til kan dermed fremstå som i overkant ressurskrevende, særlig for mindre selskaper hvor immaterielle verdier og selskapskapitalen generelt er begrenset.

Det er vanskelig å si hvor ofte reglene omgås, men økonomiske hensyn tilsier at det kan være fristende for mindre selskaper å avvike fra den dobbeltbehandlingen revisjonsstandardene legger opp til. Etter revisoransvaret i § 8-1 vil slike avvik kunne regnes som et brudd på den faglige aktsomhetsnormen, som i tur kan utløse et erstatningsansvar overfor tredjemenn.

3.2.3 Regnskapsføring av immaterialrettigheter

Aksjeselskap er regnskapspliktige etter regnskapsloven § 1-2. Immaterielle eiendeler oppgis i balansen etter regnskapsloven § 6-2, og verdien av disse inngår i beregningsgrunnlaget for utbytte og ved forsvarlighetsvurderingen av driften. Hvordan IP påvirker derfor selskapsdriften. Som nevnt innledningsvis er ikke regnskapsmessig og reell verdi alltid sammenfallende. Hittil har oppgaven omhandlet reell verdsettelse, ved redegjørelsen av tingsinnskudd. Temaet i det følgende er hvordan immaterialrettigheter regnskapføres. Rettslig grunnlag er regnskapsloven, og regnskapsstandardene ved tolkningen av "god regnskaps-skikk".

¹¹¹ Aksjeloven § 2-9 (2).

Når selskapet blir eier av en immaterialrettighet må styret ta stilling til om, og i så fall hvordan, rettigheten kan regnskapføres. Det avhenger i første instans av hvordan eierskapet oppsto. Dette kan skje på følgende tre måter; ved kjøp av rettigheten, herunder overtakelse som følge av kapitalforhøyelse. Alternativt ved kjøp av en virksomhet,¹¹² hvor overføring av selskapsinnmat tilfører selskapet ny IP. En siste situasjon er der eierskap oppstår ved egenutvikling¹¹³.

I de to førstnevnte tilfellene oppstår eierskapet som følge av en transaksjon. Regnskapsloven er resultatorientert, og rettet mot å måle postenes prestasjoner over en periode. Dermed legges den historiske kostprisen til grunn for verdiangivelsen, uavhengig av faktisk verdi.¹¹⁴ Transaksjonsprisingen vil presumptivt følge av en faktisk verdsettelse og forhandlinger mellom partene, men uavhengig av verdsettelsens meritt er det verdien partene enes om som bokføres. Verdien partene angir kan i teorien etterprøves av revisor dersom god regnskapsskikk krever det, men dersom den oppgitte verdien reflekterer den faktiske transaksjonen vil det neppe komme på spissen. Regnskapsloven legger dermed forhandlingsverdien til grunn for bokføringen.

Regnskapsstandardene supplerer loven, og utdyper hvordan IP skal bokføres dersom regnskapet skal oppfylle kravene til "god regnskapsskikk" etter regnskapsloven § 4-6. I tillegg er IAS og IFRS bindende for børsnoterte selskaper.

Etter IAS38 punkt 21 flg. Må det oppgis en pålitelig anskaffelseskostnad dersom retten skal føres, og dokumenteres at retten kan innebære en fremtidig økonomisk fordel for selskapet. Med dette menes at selskapet må dokumentere hva retten kostet dem, og om den vil gi en inntjening.

¹¹² Fusjoner eller anskaffelse av datterselskap.

¹¹³ Med dette menes der rettigheten utvikles av en ansatt, og etter arbeidsavtalen tilfaller selskapet.

¹¹⁴ NRS19 pkt.2.3.2.

Dersom immaterialrettigheter ikke kan skilles fra et anleggsmiddel, eksempelvis operativsystemer som er del av maskinvare, faller materialet utenfor IAS38 og regnes som en del av de alminnelige anleggsmidlene. Dette betyr at IP som ikke kan kommersialiseres alene, ikke kan føres.

For små og mellomstore bedrifter gir NRS19 likelydende retningslinjer; rettigheten kan kun føres hvis den identifiseres, "representerer fremtidige økonomiske fordeler som forventes å tilflyte foretaket", og anskaffelseskost for eiendelen kan angis pålitelig.¹¹⁵

I tredje tilfelle, når eierskapet oppstår ved egenutvikling, vil det ikke foreligge en kostpris selskapet kan vise til. Det er ikke dermed sagt at rettigheten ikke kan bokføres, men det krever mer av selskapet i form av dokumentasjon og godtgjøring av rettighetens verdi. IAS38 punkt 52 flg. og NRS19 2.3.3 krever at rettigheten identifiseres og kostnadene ved tilvirkningen angis pålitelig.

En forskjell mellom standardene er at IAS kun tillater føring av IP som oppstår ved utvikling i selskapet, og ikke ved forskning. NRS skiller ikke mellom disse, og adgangen er dermed videre i ikke-børsnoterte selskapet. Begge oppstiller som vilkår at det godtgjøres at rettigheten skal bli anvendt til bruk eller salg på en måte som vil gi selskapet inntekter. Dette er en utfordrende prosess, og vanskeligheter med å dokumentere fremtidig lønnsomhet kan medføre at selskapet unnlater å føre rettigheten.

3.2.3.1 Føring av inntekter og utgifter

Inntekter rettigheten genererer regnskapsføres etter opptjeningsprinsippet det året de er opptjent, og dermed målbare.¹¹⁶ Utgifter ved rettigheten, herunder registreringsavgifter og ut-

¹¹⁵ pkt.3.1

¹¹⁶ Regnskapsloven § 4-1 (2).

viklingskostnader, skal etter sammenstillingsprinsippet bli ført etter hvert som de påløper.¹¹⁷

Dette gjelder imidlertid ikke for IP som regnes som varig og betydelige driftsmidler: Disse skal avskrives, med dette menes å fordele anskaffessummen over årene rettigheten består. Bakgrunnen for en slik ordning er at kostnadene selskapet har ved kjøp eller utvikling – anskaffelseskostnaden - av immaterielle anleggsmidler med begrenset økonomisk levetid, i realiteten ikke ligger til ett år.

Regnskapet vil gi et uriktig inntrykk dersom hele kostnaden føres ett år fordi eiendelen fortsatt har en verdi. Regnskapslovens § 5-3 annet ledd tar høyde for dette ved å innføre en avskrivningsplikt for varig og betydelige driftsmidler. Dette vil si å føre den årlige verdiforringelsen fremfor anskaffelseskostnaden, da dette presumptivt er selskapets reelle utgift etter sammenstillingsprinsippet i regnskapsloven § 4-1 første ledd nr. 3. Denne utgiften fordeles utover midlets levetid. Immaterielle eiendeler med ubestemt levetid skal ikke avskrives.

Med betydelig og varig menes til en verdi på over NOK15 000 og varighet på tre år.¹¹⁸ Et driftsmiddel til en verdi under 15 000 kr eller tre års varighet kan fradragsføres direkte, altså samme regnskapsår. Utgangspunktet blir dermed en forutgående verdsettelse av immaterialrettigheten, og vurdering av dens økonomiske levetid.

Fremgangsmåten ved avskrivning reguleres videre i § 5-3. Bestemmelsen viser til en "forsvarlig avskrivningsplan", og kan etter ordlyden skje ved enten lineær-, saldo-, årssiffermetoden eller produksjonsenhetsmetoden. Valg av metode er underordnet så lenge det gir et forsvarlig bilde av gjenstandens verdiforringelse og varighet, men i praksis er lineær av-

¹¹⁷ Regnskapsloven § 4-1 nr. 3.

¹¹⁸ IAS16 punkt 43 flg.

skrivning mest utbredt.¹¹⁹ Restverdien og utnyttbar levetid for rettigheten må revurderes ved avslutningen av hvert regnskapsår,¹²⁰ og eventuelle endringer må regnskapføres som en endring i et regnskapsmessig estimat etter IAS8 *Regnskapsprinsipper, endringer i regnskapsestimater og feil*.

Avskrivningsbeløpet kommer til fradrag i inntektsbeskatningen etter skatteloven § 6-10 flg, og innebærer lavere skatt. Aktiveringsplikt og skattlegging skal utredes nedenfor i punkt 3.3.

3.2.3.2 Verdiendringer

Dersom rettighetens verdi synker etter bokføringen i den grad at regnskapet ikke lenger gir et korrekt bilde av selskapsformuen, og nedgangen antas å være varig, kan selskapet nedskrive posten etter regnskapsloven § 5-3 tredje ledd. Slike endringer kan sees i sammenheng med forsvarlighetsprinsippet i aksjeloven § 3-4; dersom en immateriell rettighet er oppført med en kunstig høy verdi vil det gi et uriktig bilde av selskapsformuen, og denne uriktigheten kan legitimere handlinger i strid med § 3-4. Hensynet til beskyttelse av selskapskapitalen tilsier at regnskapet er oppdatert og viser den reelle selskapsformuen.

Dersom rettigheten stiger i verdi vil dette etter regnskapsloven § 5-3 ikke reflekteres i regnskapet. Dette skyldes at norsk regnskapslovgivning er historisk kostbasert. Med dette menes at regnskapet viser hva eiendelene en gang har kostet selskapet, med lite hensyn til verdiutviklinger. Dette fortoner seg annerledes i utlandet, og IFRS åpner for tilfeller etter IAS38 punkt 75 flg. Etter dette avhenger adgangen til oppskrivning av om selskapet er børsnotert; i så fall gjelder IFRS som lov, og selskapet kan oppskrive.

¹¹⁹ NOU 1995:30 s.130.

¹²⁰ IAS16 pkt.51.

3.3 Skattlegging av immaterialrettigheter

Aksjeselskap er skattepliktige, jf. skatteloven § 2-1 første ledd a). Formålet i det følgende er å belyse hvordan immaterielle eiendeler skattlegges som selskapskapital, herunder om det oppstår særskilte problemstillinger ved skattlegging av egenutviklet IP. Dette er ikke ment som en uttømmende gjennomgang av selskapsbeskatning, men som en oversikt over hvilken betydning industrielle rettigheter og opphavsrett kan få ved skattlegging.

3.3.1 Immaterielle omsetningsvarer

Immaterialrettigheter er formuesobjekter, og kan kommersialiseres ved salg og utleie. Hovedregelen for skattlegging av virksomhetsinntekter § 5-30, jf. § 5-1 er at enhver fordel selskapet oppnår ved realisasjon eller utleie av formuesobjekter er skattepliktig. Ved tidfesting følger det av § 14-2 at inntjening skattlegges det året avkastningen tilflyter selskapet.

Beløpet som beskattes er fortjenesten; selskapet kan kreve fradrag for deres investeringer i retten, dersom utgiftene kan knyttes til inntjeningen, jf. § 6-1. Fradrag senker selskapets skattepliktige inntekt, og er en økonomisk fordel. Hovedregelen etter § 6-1 er at kostnader foretaket har "pådratt for å erverve, vedlikeholde eller sikre skattepliktig inntekt" kan fradras. Dette medfører at selskapet må dokumentere en økonomisk oppofrelse, og at denne er knyttet til en rettighet som genererer skattebelagt inntekt. Dersom det godtgjøres kan utgiften fradras. Eksempler på dette er kostnader ved kjøp, registrering, markedsføring og overføring av rettigheter.

Dette leder til spørsmål om hvilke utgifter som fradras dersom rettigheten er egenutviklet. Fravær av en forutgående transaksjonspris, kunne tilsi at hele omsetningsprisen dermed regnes som fortjeneste. Fradragsretten etter § 6-1 er vid, og favner i utgangspunktet alle utgifter som har foranlediget skattepliktig inntekt. Det avgjørende blir etter ordlyden at kostnaden kan knyttes til inntjening.

Ved egenutviklede rettigheter vil de forskning- og utviklingskostnadene som har foranlediget erverv eller vedlikehold av IP, etter § 6-1 altså fradras. Eksempler på slike utgifter er kostnader til markedsundersøkelse, vurdering av konkurrenters virksomhet og søksmål ved anførte krenkelser. Fordi utgiftene til dette kan være betydelige, kan fradragsretten gjøre det mindre kostbart for selskapet å verne om og utvikle sine rettigheter.¹²¹

Fradragsretten beror på en konkret vurdering av postenes sammenheng med rettigheten. Har forskning gagnet bedriften på andre måter enn ved å utvikle en rettighet, kommer utgiften delvis til fradrag, tilsvarende den del som kan knyttes til "skattepliktig inntekt" rettigheten genererer.

Ved tidfesting av fradrag, følger det av § 14-5 annet ledd, jf. § 6-1 at de fradras forløpende.

3.3.2 Immaterielle driftsmidler

Dersom immaterialrettigheter anvendes i foretakets drift, kan de klassifiseres som ikke-fysiske driftsmidler.¹²² Kategoriseringen avhenger av at rettigheten identifiseres, og kan isoleres fra øvrige driftsmidler, samt at den brukes av selskapets ved "tilvirkning eller salg av varer og tjenester, ved utleie til andre foretak, eller for administrative formål"¹²³.

Driftsmidler genererer ikke inntekter direkte, men bruk av dem i vil presumptivt foranledige inntjening. Presumsjonen om inntekter fører til skattefradragsrett ved anskaffelse av driftsmidler etter § 6-1. Imidlertid vil utgiftene ved å anskaffe et driftsmiddel, i motsetning til ved omsetningsvarer, ikke fradras direkte. Bakgrunnen for dette er at så lenge eiendelen forblir i selskapet, er kostnaden reelt sett kun den verdiforringelsen som skjer i det aktuelle skatteåret. Dette ble behandlet ovenfor i punkt 3.2.3 om regnskapsføring, og skattelovgivningen legger opp til en aktiveringsplikt dersom driftsmiddelet er varig og betydelig, jf.

¹²¹ Dette er også et poeng ved immaterielle driftsmidler.

¹²² Lignings-ABC 2013 pkt. 2.1.1, jf. Regnskapsloven § 6-2 og NRS19.

¹²³ Lignings-ABC 2012/2013 pkt 2.1.1.

skatteloven § 14-40. Med "varig og betydelig" menes med en verdi på over NOK15.000, og levetid på over tre år. Aktiveringsplikt betyr at anskaffelseskostnaden fordeles over rettighetens økonomiske levetid, og kommer delvis til fradrag. Driftsmidler som er verdt mindre enn NOK15.000, eller har en økonomisk levetid på under tre år fradras direkte etter skatteloven § 14-40 annet ledd.

For driftsmidler med varighet på over tre år skilles det mellom tidsbegrensede og evigvarende rettigheter. Dette kan illustreres ved forskjellen mellom patent og varemerkerett. Førstnevntes vernetid er begrenset til 20 år, mens innehaveren av et varemerke i utgangspunktet har en ubegrenset rett til å fornye eneretten.¹²⁴

Tidsbegrensede rettigheter skal etter §6-10 tredje ledd, jf. § 14-50 avskrives med et fast årlig beløp over driftsmidlets levetid. Denne formen for lineær avskrivning er særlig praktisk for registrerte rettigheter med lovbestemt vernetid, eller dersom selskapet har en kontraktsbasert tidsbegrenset rett. Avgjørende for avskrivning er at rettigheten er "betydelig", identifiserbar og kontrolleres av foretaket. Fordi aktivering er obligatorisk for slike driftsmidler, er det viktig for selskapet å være bevisst rettighetenes verdi.

Det kan stilles spørsmål ved om egenutviklede driftsmidler kan avskrives, da det i slike tilfeller ikke foreligger en anskaffelsespris å ta utgangspunkt i. Rettslig utgangspunkt blir § 6-25, som supplerer hovedregelen i § 6-1 og i praksis regulerer fradrag ved egenutviklede immaterielle driftsmidler. Bestemmelsen åpner for aktivering av utviklingsutgiftene, ved at kostnader selskaper har hatt ved å skape rettigheter "som kan bli eller er blitt til driftsmidler, behandles som del av kostprisen". Vilkårene for avskrivning er dermed prinsipalt at rettigheten kan klassifiseres som et driftsmiddel. Deretter må det godtgjøres at utviklingskostnadene kan betegnes som en økonomisk oppofrelse på selskapets hånd, i den hensikt å fremstille rettigheten. Ved utvikling av immaterialrettigheter vil eksempler på slike utgifter være forskningsutgifter, materialer, lønn til arbeidstakere med mer.

¹²⁴ Patentloven § 40 og varemerkeloven § 33.

Fradragsretten er betinget av at utgiften er knyttet til en inntekt;¹²⁵ dersom kostnadene har ganget selskapet på andre måter, skal kun den delen som kan knyttes til rettigheten tilskrives kostprisen. Disse utgiftene, sammen med rettens økonomiske levetid, utgjør beregningsgrunnlaget for avskrivningen. Dersom den stipulerte anskaffelsesprisen er over NOK15.000, og rettigheten har en antatt økonomisk levetid på over 3 år, avskrives egenutviklede driftsmidler.¹²⁶

Evigvarende rettigheter derimot, kan som hovedregel ikke avskrives; presumsjonen er at det i slike tilfeller ikke foreligger et årlig verditap som kan aktiveres. Unntak fra dette er der verditapet er "åpenbart" jf. § 6-10 tredje ledd.

Typisk tar avskrivning høyde for at anleggsmidler utsettes for slitasje, og representerer den årlige verdiforringelsen. Dette treffer ikke helt på immaterialrettigheter; disse er ikke-fysiske, og kan dermed ikke tæres på. På samme tid er det ikke dermed gitt at verdien er evigvarende. Spørsmålet blir er om rettigheter som alltid vil tilfalle selskapet, men som har en begrenset økonomisk levetid, kan avskrives.

I brev til skattedirektoratet av 30.05.2005 har Finansdepartementet uttalt at "skattyter som kan godtgjøre at et immaterielt driftsmiddel har en begrenset økonomisk levetid, vil kunne kreve lineære avskrivninger over driftsmidlets levetid etter skatteloven § 6-10 tredje ledd første punktum". Rettskildevekten av slike brev er begrenset, men at fortolkningen er avgitt av ansvarlig departement tilsier at den har blitt fulgt av ligningsmyndighetene, og dette innebærer praksis til støtte for tolkningen. Videre, kan det fremheves at skattedirektoratets forståelse, vil føre til at den reelle verdiforringelsen reflekteres i samsvar med avskrivningspliktens formål. Hensyn til forutsigbarhet i loven, og konsekvente regler taler for å

¹²⁵ Skatteloven § 6-1.

¹²⁶ Skatteloven § 14-40 første og annet ledd.

legge departementets forståelsen grunn. Etter dette kan selskapet avskrive immaterielle driftsmidler med begrenset økonomisk verdi.

Et øvrig motargument mot å avskrive IP, utover at de ikke slites ned, er at de i mange tilfeller vil øke i verdi utover vernetiden. En enerett vil ofte bli mer verdifull etter hvert som markedsandelen øker. Hensynet bak aktiveringsplikten er å avspeile en forringelse. Når denne presumsjonen ikke slår til kan det stilles spørsmål ved om avskrivningsplikt for IP er heldig. Tinglige anleggsmidler kan også stige i verdi, og problemstillingen er ikke kun aktuell ved IP. Lovgiver har ikke gitt noen signaler om å endre avskrivningsordningen, og verdistigning er dermed ikke til hinder for avskrivning.

Dersom et driftsmiddel realiseres vil en eventuell gevinst være skattebelagt etter hovedregelen i § 5-1 og § 5-30, og underlagt alminnelige gevinstberegninger. Selskapet kan etter § 6-1 fradra utgiftene de har hatt ved å anskaffe og utbedre rettigheten. Dette vil si at anskaffelsesprisen kommer til fradrag i salgsprisen. Denne inngangsverdien kan enten baseres på en tidligere transaksjon, eller en konstruert kostpris etter overnevnte § 6-25.

En viktig presisering ved realisering av egenutviklede rettigheter er at § 6-25 avskjærer § 6-1. En utgift som tilskrives anskaffelsesverdien, kan ikke i tillegg komme til direkte fradrag i fortjenesten etter § 6-1 ved realisasjon av driftsmiddelet. Motsatt løsning ville medført at selskapet fikk samme utgift fradratt dobbelt, og det ville stride mot skattelovgivningens system.

3.3.3 Formuesbeskatning

Det rettslige utgangspunktet er at aksjeselskap er fritatt formuesskatt jf. skatteloven § 2-36 første ledd a). Hensynet bak regelen er å unngå kjedebeskatning, da verdien av selskapsandelen er skattepliktige på aksjonærenes hånd etter § 4-12 første og andre ledd. Med dette menes økonomisk dobbeltbeskatning, når samme inntekt beskattes hos forskjellige skatte-

subjekter som tilhører samme økonomiske enhet.¹²⁷ Temaet i det følgende er skattlegging av aksjenes verdi på innehaverens hånd.

Aksjepostenes verdi settes enten etter den børsnoterte verdien, eller til aksjonærens andel av aksjeselskapets samlede skattemessige formuesverdi.¹²⁸ Dersom selskapet ikke er børsnotert blir selskapsformuen slik det fremkommer i sist ligningsår lagt til grunn. Dersom det har skjedd endringer legges verdien i foreliggende ligningsår til grunn, jf. § 4-13 annet ledd. Beregningen blir foretatt av det ligningskontoret som skatter selskapet.¹²⁹

Immaterialrettigheter som tilskrives en verdi, og som beholdes i selskapet vil etter hovedregelen i § 4-1 inngå i selskapets formue. Hovedregelen i skatteloven kapittel 4. er at formuesobjekter verdsettes til omsetningsverdien. I tilfeller hvor selskapet har kjøpt rettigheten taler skattelovens ordning for at ligningskontoret vil legge dette beløpet til grunn. Ved egenutviklede rettigheter, settes anskaffelseskostnaden trolig til utgiftene ved utvikling etter § 6-25.

¹²⁷ NOU2003 nr.9 pkt.13.2.2.2.

¹²⁸ Skatteloven § 4-12 (1) og (2).

¹²⁹ F19.11.1999 nr.1158 §4-12-5.

4 VERDSETTELSE

4.1 Bakgrunnen for reell verdsettelse

Verdsettelse ved regnskapsføring er gjort rede for ovenfor, og temaet i det følgende er hvordan man fastslår immaterialrettigheters reelle verdi. Med dette menes den verdi parter som ikke står i et interessefellesskap vil tillegge den.

Å fastslå den reelle verdien er aktuelt ved transaksjoner, tingsinnskudd, og dersom rettigheten beholdes i selskapet. Foretaket må forholde seg til økonomiske minstekrav til selskapskapital ved stiftelse, innskudd og disponering over selskapsformuen. For å sikre en forsvarlig drift, av hensyn til både aksjonærfellesskapet og utenforstående, er det viktig at selskapskapitalen disponeres over i henhold til sin faktiske verdi. Videre kan verdien av IP få betydning for selskapets verdiskapning, som illustrert i punkt 2.2 om styring av immaterialrettigheter; dersom rettigheten er verdifull kan foretaket foredle og ta høyde for dette ved videreutviklinger, og hvis rettigheten ikke genererer inntekt kan selskapet velge å ikke fornye eller følge den opp. Verdsettelse kan dermed føre til en effektivisering av driften.

I motsatt fall, dersom verdsettelsen viser seg å være feil kan dette gi grunnlag for et erstatningskrav mot selskapet, hvis de har gitt et uriktig bilde av selskapsformuen. Det kan nevnes at selskapet er ansvarlig for verdsettelsen, uavhengig av om denne utføres av sakkyndige.¹³⁰

Imidlertid er det utfordrende å fastslå immaterialrettighetenes verdi. For det første er de ikke-fysiske og unike, og vanskelige å sammenligne med andre formuesobjekter. Videre er inntjeningen i hovedsak hypotetisk; en enerett er bare lønnsom dersom markedet og teknologien den bygger på ikke endrer seg. Et patent kan eksempelvis plutselig bli verdiløst som følge av nyvinninger innenfor samme område. Dette innebærer at verdien vil kunne variere

¹³⁰ Ot.prp.nr.23(1996-97) kap.15

stort innenfor rettighetens økonomiske levetid, og det kan bli nødvendig å re-vurdere eien- delen.

4.2 Rammeverk for verdsettelse

Det foreligger ikke et rettslig grunnlag for verdsettelse av IP. Det finnes heller ikke noen form for korrekt eller offisiell vurdering, og partene står etter dette fritt til å akseptere eller avvise en anført verdi. I praksis er ikke mangelen på rammeverk nødvendigvis problema- tisk. Ved forhandlinger gir det en fleksibilitet ved hva partene vil vektlegge, og hvilken metode de vil feste tillit til. Ved selskapets disponering over IP blir kreditorhensyn ivaretatt både ved reglene om utarbeidelse av redegjørelse, revisors godkjenning, og det overordne- de forsvarlighetskravet etter aksjeloven § 3-4. Temaet i det følgende er hvilken veiledning de øvrige rettskilder gir ved valg av verdsettelsesmetode.

Regnskapslovgivningen legger anskaffelseskostnaden til grunn, etter transaksjonsprinsippet i § 4-1 nr. 1, og har dermed lite å si for reell verdsettelse. Dersom det ikke foreligger tidli- gere transaksjonsprising, viser § 4-2 til beste estimat-prinsippet. Begrepet er ikke definert i loven, men blir i regnskapsstandardene tolket som en henvisning til en konkret vurdering, ut fra eiendelens art, og eventuelt sammenligningsgrunnlag.¹³¹

Aksjelovgivningen og regnskapsstandardene har utførlig regler om innholdet i redegjørel- sen for rettighetens verdi,¹³² men gir ikke føringer på hvordan verdien avklares. Dette med- fører en fleksibilitet, da selskapet kan velge den metoden som passer best i forhold til ret- tighetens art.

Rettspraksis kan ikke hjemle en fast metode, men avgjørelser om verdsettelse kan få betyd- ning i kraft av rettens autoritet. Som nevnt kan uriktig angivelse av selskapsformuen være

¹³¹ IAS 37 pkt.36 flg.

¹³² som vist i punkt 3.2.2.

erstatningsbetingende, og for en som skal taksere rettigheten kan det være praktisk å se på hva domstolene har godkjent, eventuelt slått ned på.

Oppsummert gir rettskildene begrenset veiledning, og valg av verdsettelsesmetode følger av en konkret vurdering ut fra rettighetens art.

4.2.1 Gjennomføring av verdsettelsen

Verdsettelse av immaterialrettigheter er en tredelt prosess. Først må eierskapet avklares; om og hvordan rettigheten tilhører selskapet. Det er viktig å avklare eierforholdet fordi det i sin tur begrenser hvordan selskapets kan disponere over rettigheten. Dette ble gjennomgått i del I, og reguleres av avtale- og immaterialretten.

Neste steg i verdsettelsesprosessen er å avgjøre om rettigheten kan isoleres fra den generelle inntjeningen, med andre ord om rettigheten genererer en kontantstrøm på egen hånd. Immaterialrettigheten må identifiseres og utskilles. Ved varemerker må man for eksempel granske hvor stor del av kapitalflyten som kan tilegnes merket, altså hvor stor del av inntjeningen som skyldes at varemerket er gjenkjennelig og innarbeidet. En slik vurdering er spesielt utfordrende ved overlappende rettigheter, eksempelvis i den overnevnte TrippTrapp stol-saken. I noen tilfeller vil det ikke være mulig, og man må da vurdere rettighetene samlet. Dette er ikke nødvendigvis et problem, fordi en avhendelse i praksis ofte vil omfatte begge dersom bruk av rettighetene skal være praktisk på mottakers hånd.

I tilfeller der rettigheten ikke genererer inntekt, kan det fortsatt være ønskelig å verdsette den; en enerett kan være lukrativ selv om den ikke kommersialiseres. Eksempelvis i firmaer som ikke kapitaliserer¹³³ på markedsandelen IP har medført, kan rettighetene bli ansett som verdifulle av tredjeparter. Dette ble demonstrert ved Yahoo!s kjøp av den gratis blogg-tjenesten Tumblr i mai 2013 for NOK6,4 milliarder, og Facebooks oppkjøp av rekla-

¹³³ ved brukeravgifter eller reklameinntekter.

mefrie Instagram for NOK5,8 milliarder i 2012. Disse anskaffelsene er særegne, men illustrerer at en idés verdi ikke alltid kan måles ut fra hvilke beløp den genererer.

Fraværet av en kapitalstrøm kan imidlertid være en administrativ utfordring for et aksjeselskap ved kjøp og salg av IP. Ved anskaffelser må styret forsvare en kjøpspris overfor aksjeeiere uten å kunne vise til noen inntjening, noe som kan bli problematisk etter forsvarlighetskravet. Dersom selskapet har utviklet en rettighet, oppstår ønsket om å synliggjøre verdien overfor tredjeparter, uten å kunne vise til en konkret inntjening.

Siste del av verdsettelsesprosessen er den faktiske økonomiske verdivurderingen av rettigheten, herunder en vurdering av kapitaliseringspotensialet, -omfang, økonomisk levetid med mer. I det følgende skal de meste utbredte metodene gjennomgås, for å belyse de ulike metodenes styrke og svakheter, ved verdsettelse av immaterialrettigheter.

4.2.1.1 Inntjeningsbasert beregning

Kontantstrømmetoden ser på den kapital rettigheten genererer, og verdsetter retten ut fra dette beløpet. En slik vurdering forutsetter at selskapets totale inntjening er avklart, og utfordringen ligger i å isolere kontantflyten som kan tilskrives den immaterielle eiendelen, eksempelvis merkevaren fremfor produksjonsteknikk.

Inntektsbasert beregning kan foregå på flere måter. Både ved en historisk tilnærming hvor man ser på rettighetens fortidige avkastninger og rettens økonomiske levetid, eller ved et fremtidsrettet perspektiv med fokus på potensielle kapitalstrømninger fra rettigheten. Fremtidige inntekter må neddiskonteres for å finne en hypotetisk nåverdi av fremtidig inntekt. I denne sammenheng kan det fremheves at den økonomiske fordelingen av en rettighet ikke alltid har manifestert seg på verdsettelsestidspunktet. Dette ble tydelig ved overnevnte oppkjøp av Tumblr og Instagram, hvor potensialet for å nå flere millioner mennesker ble verdsett til milliarder selv om denne tilgangen ikke genererte kapital. Verdien kan i noen tilfeller settes uavhengig av faktiske inntekter, men basert på inntekter en økt markedsandel kan tenkes å gi.

Sentrale momenter ved en inntjeningsbasert beregning er rettighetens formål, antatt bruk innad i selskapet og eksternt, samt lignede rettigheter i øvrige bedrifter. Videre er markeds-potensialet, konkurransefortrinn og øvrige fordeler som kan øke verdien av utnyttelse av rettigheten. Dette er en kompleks vurdering, og hvilke faktorer som spiller inn er tett knyttet til typen rettighet. For eksempel må opphavsretten til et dataprogram sees i sammenheng med teknologiske utviklingen, og en presumptivt begrenset økonomisk levetid. I motsetning til innarbeidede varemerker som Nokias' "connecting people" og Narvesen-logoen, hvis verdi er mer stabil. Hvor langt frem i tid man vurderer avhenger av rettighetens art, særlig dens lovbestemt vernetid.

En spesialform for inntjeningsberegning er såkalt differansekalkulering, hvor objektet for analysen er summen rettigheten genererer sammenlignet med omsetningspris eller profitt i selskaper som ikke har tilsvarende særretter. Typisk skjer dette ved varemerker, hvor man kan sammenligne firmaer med lignende varer, men uten immaterialrettighetene som presumptivt øker omsetningen. Svakheten ved differansebetraktninger er at metoden avhenger av et sammenligningsgrunnlag, det gir fremgangsmåten begrenset anvendelighet ved verdsettelsen av patenter og opphavsretter knyttet til et unikt produkt.

En annen form for inntektsbasert verdsettelse ved en flerperiodisk residualinntektsmodell. Denne fremgangsmåten har som formål å avdekke den fremtidige kapitalstrømmingen, men tar utgangspunkt i forventet omsetning av rettighetens gjenstand, altså produktet selskapet omsetter. Verdien av omsetningen blir fratrukket alle øvrige produksjonskostnader, og det man sitter igjen med kan presumptivt tilregnes IP.

Denne form for verdsettelse avhenger av et bredt sammenligningsgrunnlag, og en produksjon som består av objektivt etterprøvbare fragmenter som kan skilles fra hverandre. Fordi immaterialrettigheter ofte glir over i hverandre, eksempelvis når firmanavn er inkorporert i varemerket, kan en slik isolering være lite praktisk ved IP.

En fordel ved inntjeningsmetoden generelt sett er at dens ulike former er tilpasset ulike rettighetene, noe som gjør metoden mer anvendelig. Et øvrig argument for å anvende den er at kontantstrømberegningen bygger på det overnevnte andre steget i verdsettelsesprosessen, hvor man isolerer rettigheten. Dersom dette er gjennomført vil det være enklere for selskapet å anslå hvilken kapital retten genererer, og gjør denne metoden mer nærliggende.

Et videre moment som legitimerer bruk av inntjeningsmetoden, er at domstolen ofte benytter den i erstatningssaker, ved beregning av kompensasjon ved krenkelser. Domstolene har ved utmålingen lagt vekt på hva retten er verdt for eieren, herunder hvilke inntjening han går glipp av som følge av krenkelsen.¹³⁴ Ved erstatningsutmålinger må retten se videre enn tapt inntjening, og må blant annet vurdere rettens reduserte verdi, og eieren rett til vederlag for bruk av hans intellektuelle eiendom. Disse hensyn gjør seg ikke gjeldende ved transaksjonsverdsettelse, og rettspraksis kan dermed ikke legges til grunn for verdsettelsen. Men rettens tilnærming kan tas som et argument i metodens favør.

Et eksempel på bruk av inntektsmetoden er Rt.2005 s.1560, hvor en risimportør ble funnet skyldig i å krenke en annens varemerke, ved å urimelig utnytte dennes gjenkjennelsesverdi etter markedsføringsloven § 8a. En enstemmig Høyesterett uttalte at erstatningen måtte følge av omsetningstapet krenkelsen medførte.¹³⁵ Retten understreket imidlertid at et slikt beløp er vanskelig å avklare, og fant at krenkerens nettofortjeneste ga et bedre anslag for erstatningen. Dette bygger på presumsjonen om at fortjenesten ville tilfalt eieren av varemerket dersom krenkelsen ikke hadde funnet sted.

Overføringsverdien av denne dommen kan diskuteres. Som nevnt i tidligere tar ikke dommen stillingen til verdien, men skaden. Men avgjørelsen illustrer i hvilke tilfeller retten anser inntektsbasert vurdering som pålitelig, og kan brukes til å legitimere bruk av inntjeningsmetoden ved verdsette immaterialrettigheter.

¹³⁴ Rognstad og Stenvik (2002) s.515 flg.

¹³⁵ avsnitt 33 flg.

Et annet eksempel på bruk av inntjeningsbasert beregning følger av tidligere nevnte Rt.1995 s.441, om erstatningskrav mot aksjonærer som hadde skutt inn egentaksert data-vare. Disse hadde lagt vekt på hvilken verdi programmene ville få for selskapets inntjening, og Høyesterett uttalte på side 446 at verdsettelsen materielt sett var i orden. Dette ble begrunnet med at programvaren hadde en betydelig inntjeningsevne, og var etter sigende avgjørende for selskapets drift. At tingsinnskuddet ikke oppfylte de formelle kravene etter aksjeloven kunne derfor ikke hjemle et innbetalingskrav, og boet fikk ikke medhold.

Immateriallovgivningen synes også vise til en inntektsbasert beregning. Varemerkeloven § 58 første ledd, og patentloven § 58 første ledd hjemler begge rett til "rimelig lisensavgift", og eventuell skade fra fravær av lisens har medført, erstattet ved krenkelser. At lovgiver anser tapt inntekt som en adekvat kompensasjon ved brudd på eneretten selskapet har krav på kan tilsi at det er denne verdien parter burde se på ved transaksjonsverdsettelse.

Samlet taler praktiske hensyn og rettspraksis, for at inntektsbasert beregning vil være egnet til å verdsette immaterialrettigheter.

4.2.1.2 Kostnadsbasert beregning

Denne fremgangsmåten skiller seg fra inntektsbasert beregning ved å fokusere på hvilke utgifter man har hatt ved utviklingen av rettigheten. Fordi denne metoden fokuserer på faktiske utgifter, altså målbare verdier, er den ofte benyttet i forbindelse med forsknings- og utviklingsfradag.

Imidlertid genererer immaterialrettigheter kapital for selskapet uavhengig tilvirkningsutgifter; utgiftene til lerret og oljemaling kan ikke sammenlignes med opphavsretten til verket. Utviklingskostnadene har lite å si for selskapets mulighet til å kapitalisere på en immaterialrettighet, og en kostnadsbasert metode fremstår som uegnet for å fastsette immaterialrettigheters reelle verdi.

4.2.1.3 Gjenanskaffelseskost

Denne beregningsmetoden tar utgangspunkt i utgiftene foretaket ville hatt dersom selskapet ble nødt til å erstatte rettigheten. Dette er en praktisk metode ved genusvarer, hvor bedriften har anledning til å kjøpe en ny, identisk versjon.

Innledningsvis kan det fremheves at denne er upraktisk ved IP fordi immaterialrettigheter ikke kan gjenskaffes; de er etter sin art unike. Et øvrig aber ved denne fremgangsmåten er at den bygger på hvilke utgifter selskapet vil ha dersom kapitalstrømmen fra rettigheten må gjenopprettes. Dette forutsetter en forutgående vurdering av hvordan rettigheten genererer kapital, og vil i praksis si at man må verdsette rettigheten før man kan vurdere gjenanskaffelseskosten. Et øvrig motargument for bruk av gjenanskaffelsesmetoden er at den ikke tar høyde for en endring i den neddiskonterte verdien av fremtidige inntekter, noe som videre motsier metodens anvendelighet.

En verdsettelsesmetode som ligger nær denne er 'relief-from-royalty'-metoden (RfR-metoden) som ser på hvilke lisenskostnader selskapet ville fått dersom de måtte leie rettigheten, fratrukket utviklingskostnader. Denne metoden er avhengig av at rettigheten kan kommersialiseres, og for å avgjøre dette må det foretas en isolert vurdering av forventet royaltyrate. RfR-metoden er vanlig ved verdivurdering av varemerker, og selskaper kan benytte kommersielle databaser som formidler slike rater.¹³⁶ Men ved fravær av slike kommersielle databaser, er metoden avhengig av en forutgående verdsettelse. Den er dermed lite praktisk ved verdivurderinger av patenter og opphavsretter.

Et eksempel på bruk av gjenanskaffelsesmetoden i rettspraksis følger av LB-2004-26551. Dette er en underrettsdom, men avgjørelsen er relevant fordi den er en av et fåtall, hvor retten eksplisitt uttaler seg om verdsettelse av IP.

¹³⁶ *Verdivurderinger* (2011) Kap 14 s. 329

Saken gjaldt erstatningskrav etter aksjeloven § 17-1 mot en eneaksjonær. Det ble anført at foretaket hadde verdsatt sin IP for høyt, og dermed gitt en uriktig fremstilling av kapitalgrunnlaget i strid med forsvarlighetskravet. Selskapets formål var drift av UMTS-nettverk, og hadde ved oppstart fått overført siter til en verdi av NOK16 millioner. Denne verdien ble tilregnet selskapsformuen, og taksert ut fra hva det ville kostet å leie dem fra en annen aktør.

Lagmannsretten oppretthold tingrettens dom, og konkluderte med at aksjonæren ikke hadde opptrådt erstatningsbetingende. Dette ble begrunnet med at driften ikke var uforsvarlig, og at verdsettelsen var forsvarlig. Domstolen uttalte vedrørende verdsettelse at lovgivningen ikke stiller krav til hvordan immaterialrettigheter takseres, men at verdien må begrunnes. I denne saken var gjenanskaffelsesmetoden mer pålitelig enn en inntektsbasert beregning, fordi en neddiskontert avkastningsverdi som så flere år frem i tid fremsto som særdeles usikker.

Det som kan trekkes ut av dommen i denne oppgaven er at verdsettelsen må tilpasses rettighetens art, samt at gjenanskaffelsesmetoden kan være gunstig når rettigheten har en usikker økonomisk levetid, og det er mulig å anslå en leiepris.

4.2.1.4 Markedsbasert beregning

Denne metoden setter verdien til det beløpet eiendelen ellers omsettes for. Dette er den mest utbredte verdsettelsesmetoden, og spesielt egnet for genusvarer og ytelser med et bredt sammenligningsgrunnlag. Immaterialrettigheter er unike og sjeldnere gjenstand for omsetning, i tillegg er de normalt ikke utviklet med tanke på videresalg. Videre, i tilfeller der rettigheten *er* utarbeidet for videresalg vil det ofte være få interessenter. Dette begrenser sammenligningsgrunnlaget, og taler mot å anvende markedsmetoden.

Det går et skille mellom IP selskapet har kjøpt, og de som har oppstått på selskapets hånd. I førstnevnte tilfeller kan kjøpsprisen legges til grunn, altså en markedsbasert vurdering. Som vist ovenfor er dette gjennomgående ved regnskapsføring og skattlegging. Men bruk av

tidligere transaksjonsprising kan bli upresist fordi en fortidig taksering ikke tar høyde for markedsendringer eller økonomisk levetid.

Et øvrig problem med markedsvurdering er at den bygger på en presumsjon om et 'fullendt marked', i den forstand at konsumenter har full kunnskap og lave transaksjonsutgifter. Disse premisene slår sjeldent til ved immaterialrettigheter fordi en avklaring av inntjeningspotensialet og rettighetens omfang er ressurskrevende ved unike formuesobjekter. Dette medfører utgifter, og kan i tur gjøre omsetningen av dem tungvint. Eksempelvis i tilfeller der selskapet må godtgjøre en pris uten å kunne vise til inntjening.

Imidlertid kan markedsfaktorer være interessante momenter ved en verdsettelse av IP, herunder selskapets tidligere forhandlinger, transaksjoner i sammenlignbare selskaper og lisens- og royaltyavtaler ved tilsvarende rettigheter. Momentenes overføringsverdi vil avhenge av en konkret vurdering, og kan ikke godtgjøre markedsmetoden som den mest egnede verdsettelsesmetoden.

4.3 Verdsettelsens pålitelighet

For å oppsummere kan en inntektsbasert beregning trekkes frem som mest holdbar, men dette vil variere i henhold rettighetens art og eventuelt sammenligningsgrunnlag. Temaet i det følgende er hvor nøyaktig en verdsettelse av IP vil bli.

Et moment er at inntjeningen fra en rettighet vil variere i løpet av dens økonomiske levetid; et dataprogram kan bli verdiløst som følge av teknologisk utvikling, og verdien av opphavsretten til musikk avhenger av trender og markedsføringsinnsats. Dette medfører at en satt verdi må revurderes og justeres for å kunne gi et pålitelig anslag. Fluktueringen gjør reelle verdsettelses til ferskvare og knytter dens troverdighet til datostempelet. Ved løpende drift vil forsvarlighetskravet være oppfylt ved å vurdere sist godkjente regnskap, med

mindre noe vesentlig har skjedd.¹³⁷ Men ved forhandlinger kan det være hensiktsmessig for partene å verdsette rettigheten på nytt.

Et mer overordnet problem er at verdsettelsen bygger på hypotetiske anslag. Dette innebærer en uunngåelig usikkerhet, og kan gjøre det vanskelig for selskapet å legge én verdi til grunn. Ved regnskapsføring avhjelpest dette ved å foreta en vurdering av selskapets totalverdi, i tillegg til vurdering av den immaterielle eiendelen. Deretter holdes disse beløpet opp mot hverandre for å bekrefte at rettigheten ikke overstiger selskapskapitalen.¹³⁸ Fordi transaksjonsverdsettelse ikke er underlagt dette lovverket, er det ikke påkrevd å krysspeile eiendeler slik. Men å sammenligne rettigheten med selskapets totale verdi kan gi en pekepinn på verdsettelsen troverdighet.

Oppsummert vil verdsettelse av IP ikke kunne bli fullt ut sikker, men et oppdatert verdianslag basert på inntjeningsmetoden vil i de fleste tilfeller gi et pålitelig anslag partene kan legge til grunn ved forhandlinger.¹³⁹

¹³⁷ Ot.prp.nr.23 (1996–97) s.54

¹³⁸ Larsen (2012) s. 321

¹³⁹ Med unntak av varemerker, hvor selskapet kan benytte kommersielle databaser.

5 Avsluttende bemerkninger

Oppgaven har redegjort for hvordan aksjelovgivningen forholder seg til immaterialrettigheter, herunder skattlegging og regnskapsføring av IP. I tillegg har avhandlingen beskrevet hvordan et aksjeselskap best kan håndterer sine rettigheter. Formålet med dette avsnittet er å skissere hovedlinjene, og hvordan oppgavens tre deler fremstår samlet, delkonklusjonene som har fremkommet underveis skal ikke gjentas.

Redegjørelsen har vist at immaterialrettigheter påvirker selskapets drift og organisering. Selskapslovgivningen stiller preseptoriske krav til innskudd og utdeling, og disponering av IP er mer utfordrende på enn tinglige eiendeler. På samme tid har gjennomgangen vist at dette er utførlig lovregulert. Regelverket er pragmatisk i henhold til hvordan IP erverves og disponeres over, med lite rom for omgåelse. Videre har både regnskapslovgivningen og skatteloven klare regler for immaterialrettigheter. Aksjelovgivningen synes etter dette å være godt tilpasset ikke-fysiske formuesobjekter, med tilfredsstillende beskyttelse av selskapskapital. Det kan fremheves at disponering etter loven er ressurskrevende, og kravene til redegjørelse av rettighetens verdi er strenge. Men juridisk sett, er dette gjennomregulert.

Videre har oppgaven vist at selskap må ha et bevisst forhold til eierskap og beskyttelse av IP, samt hvordan de ønsker å kapitalisere på rettighetene. Foretak vil være tjent med en IP-strategi, basert på de juridiske og økonomiske vurderingene som har blitt gjennomgått. Dette er utfordrende, og de undersøkelsene oppgaven har vist til taler for at norske selskaper kan ha mye å hente på en bevisstgjøring av immaterialrettigheters verdi.

En viktig poeng er at rettighetenes verdi avhenger av at de blir aktivt ivaretatt. Med dette menes at selskapet må opprettholde eierskapet, vurdere konkurrenters drift og angripe eventuelle krenkelser. Slike prosesser er ressurs- og tidkrevende, og selskapet må veie utgiftene ved å håndheve rettigheten og beskytte seg mot kopiering, opp mot kapitaliseringsinntektene.

6 Litteraturliste

6.1 Skrevne rettskilder

6.1.1 Lovverk

Lov om Aksjeselskap (asl) 4. juni 1997 nr. 44.

Lov om Beskyttelse av design (designloven/dsl) 14. mars 2003 nr. 15.

Lov om Beskyttelse av varemerker (varemerkeloven/vml) 23. Mars 2010 nr. 8.

Lov om Enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. 21. juli 1985 nr. 79.

Lov om Konkurranselov mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) 5. mars 2004 nr. 12.

Lov om Opphavsrett til åndsverk mv. (åndsverkloven/åvl) 12. mai 1961 nr. 2.

Lov om Patenter (patentloven/patl.) 15. desember 1967 nr.9.

Lov om retten til oppfinnelser gjort av arbeidstakere (arbeidstakeroppfinnelsesloven) 17. april 1970 nr. 21.

Lov om Revisjon og Revisorer (revisorloven/revl.) 15. januar 1999 nr. 2.

Lov om Skatt av Formue oginntekt (skatteloven/sktl.) 26. mars 1999 nr. 14.

Lov om Årsregnskap mv. (regnskapsloven/rl) 17. juli 1998 nr. 56.

F19.11.1999 nr.1158

6.1.2 Forarbeider og faguttalelser

F19.11.1999 nr.1158 *Forskrift til utfylling og gjennomføring mv. av skatteloven av 26. mars 1999 nr. 14.*

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

Lignings-ABC 2013 (Skattedirektoratet): *Driftsmiddel - immaterielt (ikke fysisk) driftsmiddel.*

NOU 1992:29 *Lov om aksjeselskaper*

NOU 1995:30 *Ny regnskapslov.*

NOU 1996:3 *Ny aksjelovgivning.*

Ot.prp.nr.26 (1959-60) *Om lov om opphavsrett til åndsverk*

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

Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) *Om lov om årsregnskap mv. (regnskapsloven)*

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

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

Prop. 51 L (2010-2011) *Endringer i revisorloven og enkelte andre lover (unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper)*

Prop. 1 LS (2011–2012) *Skatter, avgifter og toll 2012*

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

6.1.3 Regnskapsstandarder

Board of the International Accounting Standards Committee:
International Accounting Standards (IAS) 36, Impairment of Assets

International Accounting Standards (IAS) 38, Intangible Assets

Den Norske Revisorforening. Regnskapsstandarder:

Internasjonale Standarder for Attestasjonsoppdrag 3000 – *Attestasjonsoppdrag som ikke er revisjon eller forenklet revisorkontroll av historisk finansiell informasjon* <http://www.revisorforeningen.no/arch/_img/9579782.pdf>

Norske Standarder for Attestasjonsoppdrag 3802 – *Revisors uttalelser og redegjørelser etter selskapslovgivningen*, <http://www.revisorforeningen.no/arch/_img/9605547.pdf>

Vedlegg 1, "*Eksempelsamling til SA 3802-1, Revisors uttalelser og redegjørelser etter Aksjelovgivningen*" <www.revisorforeningen.no/arch/_img/9589166.pdf>

Norsk RegnskapsStiftelse

Norsk Regnskapsstandard 19 *Immaterielle eiendeler* <http://www.revisorforeningen.no/arch/_img/9603021.pdf>

6.1.4 Rettspraksis

Rt. 1995 side 441

Rt. 2005 side 1560

Rt. 2012 side 1062

LB-2004-26551

6.1.5 Litteratur

6.1.5.1 Bøker

Andenæs, Mads Henry, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, 2.utg Oslo, 2006.

Den Norske Revisorforening v/Tom Larsen, *Aksjelovgivningen*, 10.utg Oslo 2012.

Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*, 5 utg. Ved Jan E. Helgesen, Oslo 2001.

Hagstrøm, Viggo, i samarbeid med Magnus Aarbakke, *Obligasjonsrett*, 3.utg. Oslo 2004.

Kaldestad, Yngve og Bjarne Møller, *Verdivurderinger –teoretiske modeller og praktiske teknikker for å verdsette selskaper*, 1.utg, Oslo, 2011.

Kinserdal, Arne, *Grunnleggende finansregnskapsforståelse*, 5.utg Oslo, 2008.

Rognstad, Ole-Andreas i samarbeid med Birger Stuevold Lassen, *Opphavsrett*, Oslo, 2009.

Stensvik, Are, *Patentrett*, 2. Utg, Oslo, 2006.

Stuevold Lassen, Birger og Are Stensvik, *Kjennetegnsrett*, 3.utg, Oslo 2011.

Woxholth, Geir, *Avtalerett*, 6.utg, Oslo 2006.

Årsregnskap i Teori og Praksis 2012, Huneide, Pedersen, Schwencke, Haugen. Oslo, 2013.

6.1.5.2 Artikler

Aarbakke, Magnus, *Enkelte inntektsskattespørsmål*, Skatterett 1982 s. 3-32

Hirsch, Erik og Espen Bergh, *Revisors ansvar ved kontant- og tingsinnskudd etter aksjeloven*, Revisjon og Regnskap nr. 7 (2001) s.60 flg.

Kildal, Tor S, *Skatt og immaterielle eiendeler*, Skatterett nr. 4. 2000 s. 283.

Moljord, Kåre, *Aksjekapitalforhøyelse mot innskudd av annet enn penger –spørsmål om grunnlag og rekkevidde for gjennomskjæring*, Tidsskrift for forretningsjus nr. 4 (1997) s.14-31

Rognstad, Ole-Andreas og Are Stenvik, *Hva er immaterialretten verd?*, 2002 Festskrift til Peter Lødrup s.511.

Skoghøy, Jens Edvin A, *Pantsettelse av Immaterielle rettigheter*, 1997 Ånd og Rett-festskrift til Birger Stuevold Lassen s. 935-945 (FEST-1997-bl-935)

Wold, Erik, *Immaterialrettigheter som dekningsobjekt*, Lov og Rett (2006) s. 272-297.

6.2 Nettressurser

Anne E. Nordbø, *NHOs innspill til Nærings- og handelsdepartementets arbeid med en stortingsmelding om immaterielle rettigheter*, (7. desember 2011). Tilgjengelig på nett: <http://www.nho.no/getfile.php/bilder/RootNY/filer_og_vedlegg1/Innspill%20til%20NHD%20om%20stortingsmelding%20om%20immaterielle%20rettigheter%20januar%202012.pdf>

Astrid M. Lund, *Særskilt pantsettelse av immaterialrettigheter. En utregning av spørsmålet om det bør åpnes for særskilt pantsettelse av immaterielle rettigheter*, Avgitt til det Kgl. justis- og politidepartementet (12. Desember 2011). Tilgjengelig på nett:

<http://www.regjeringen.no/pages/36948100/Utrekning_saerkskilt_pantsettelse_av_immateriellrettingheter.pdf>

Finansdepartementet. *Prinsipputtalelse ved spørsmål om skattlegging og aktivering av verdien av skattyters eget arbeid ved tilvirkning av driftsmidler*. 13.02.2013 <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/dok/andre/brev/prinsipputtalelser_fortolkninger/2013/sporsmal-om-skattlegging-og-aktivering-a.html?id=714528#>

Ian Cockburn, *Assessing the Value of a Patent: Things to Bear in Mind*. Tilgjengelig på WIPOs nettside: <http://www.wipo.int/sme/en/documents/valuing_patents.htm>

Kelvin King, *The Value of Intellectual Property, Intangible Assets and Goodwill*, (June 2003) Tilgjengelig på WIPOs nettside: <http://www.wipo.int/sme/en/documents/value_ip_intangible_assets.htm>

Rapport fra et rådgivende kompetanseforum oppnevnt av Nærings- og handelsdepartementet, *Tiltaksplan for økt kompetanse i industrielle rettigheter*, 2006 <<http://www.regjeringen.no/upload/kilde/nhd/nyh/2006/0092/ddd/pdfv/301494-tiltaksplanindustriellerettigheter06.pdf>>

STEP - Centre for Innovation Research, *IP-Valuation as a Tool to Sustain Innovation*, STEP Report 17 (2003) <<http://www.nifu.no/files/2012/11/STEPrapport2003-17.pdf>>

Wik, Ronny og Fredrik Melle, *Hva betyr utviklingen av IAS for norske foretak*, 2001 Magma <<http://www.magma.no/hva-betyr-utviklingen-av-ias-for-norske-foretak>>

6.2.1 WIPO Research and Studies Reports

- IP Advantage – Case studies on Intellectual Property:
 - o *Strategic Partnership and IP Policy for Competing against Pharmaceutical Giants*, om Nycomed GmbH et Norsk/Sveitsisk legemiddelfirma <<http://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2608>>
 - o *Recycling for the Future*, om Tomra System ASA et norsk renovasjonsfirma <<http://www.wipo.int/ipadvantage/en/details.jsp?id=2589>>

- *NORWEGIAN SMALL AND MEDIUM-SIZED ENTERPRISES AND THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS SYSTEM: EXPLORATION AND ANALYSIS*, 2003 <http://www.wipo.int/export/sites/www/sme/en/documents/research/norway/norway_study.pdf>

- WIPO Caseload Summary < <http://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>>
- WIPO Economics & Statistics Series: *WIPO IP facts and figures 2012*
<http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/statistics/943/wipo_pub_943_2012.pdf>
- *World Intellectual Property Indicators - 2012 Edition*
<http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/941/wipo_pub_941_2012.pdf>
- *World Intellectual Property Report* (November 2011)
<http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/intproperty/944/wipo_pub_944_2011.pdf>

6.3 Meddelelser

Abrams, David. Foredrag 22.november 2013. *Patent Value and Citations: Creative Destruction or Strategic Disruption?*

Boulmer, Yves. E-post-korrespondanse i løpet av september og telefonsamtale 25. september, 2013.

Kristensen, Roger. E-post-korrespondanse i løpet av september, 2013.

Schwenke, Hans Petter. Møte 20. august, E-post-korrespondanse i løpet av høsten og telefonsamtale 5.november, 2013.