

Gjennomføring av direktiv 2005/56/ef om fusjon over landegrensene av selskaper med begrenset ansvar – forslag om endringer i allmennaksjeloven, aksjeloven og enkelte andre lover

Frist 15. mars 2007. Se også høringsbrev 14. desember 2006

1 INNLEDNING

Europaparlamentet og Rådet for den europeiske union vedtok den 26. oktober 2005 direktiv 2005/56/EF om fusjoner over landegrensene av selskaper med begrenset ansvar. Direktivet faller inn under EØS-avtalen artikkel 77, jf. vedlegg XXII, om selskapsrett. EØS-komiteen traff 22. september 2006 beslutning (nr. 127/2006) om å innlemme direktivet i EØS-avtalen, jf. vedlegg XXII punkt 10e. Ettersom gjennomføringen av EØS-komiteens beslutning i norsk rett krever lovendringer, vil beslutningen bli forelagt Stortinget for godkjenning i medhold av Grunnloven § 26 annet ledd.

Siktemålet med direktiv 2005/56/EF er å legge forholdene til rette for fusjoner mellom selskaper med begrenset ansvar, når minst to av selskapene hører under lovgivningen i ulike EØS-stater. Direktivet foreskriver en særskilt prosedyre som skal gjelde for slike fusjoner over landegrensene, og gir i tillegg regler blant annet om ikrafttredelse og rettsvirkninger av fusjonen og om arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet. Direktivet er nærmere omtalt under punkt 2 nedenfor.

Etter norsk rett er det, med unntak av særregler for europeiske selskap og europeiske samvirkeforetak, ikke adgang til å gjennomføre en fusjon, i ordets rettslige forstand, mellom et norsk og et utenlandsk selskap, jf. nærmere om gjeldende rett under punkt 3 nedenfor. Direktivet vil derfor kreve endringer i norsk selskapslovgivning.

I høringsnotatet foreslås endringer i lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven), lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) og enkelte andre lover til gjennomføring av direktivet. Lovforslagene er omtalt under punkt 4 og 6 nedenfor.

2 NÆRMERE OM DIREKTIVET

EU-kommisjonen fremsatte allerede i 1985 et utkast til direktiv om fusjoner over landegrensene. Som følge av manglende avklaring av spørsmål knyttet til arbeidstakernes medbestemmelse i det overtakende selskapet, ble forslaget trukket tilbake. Da de tilsvarende spørsmålene om ansattes medbestemmelsesrett fant sin løsning i rådsforordning 2157/2001/EF om vedtektene for det europeiske selskap ("SE-forordningen"), jf. direktiv 2001/86/EF, var det grunnlag for å ta opp igjen arbeidet med direktivet om fusjoner over landegrensene, og i 2003 ble det fremsatt et nytt direktivforslag. EUs tiende selskapsdirektiv, direktiv 2005/56/EF, ble vedtatt 26. oktober 2005 med frist for gjennomføring i nasjonal lovgivning til 15. desember 2007.

Formålet med direktivet er å tilrettelegge for samarbeid og konsolidering av selskaper med begrenset ansvar i ulike EØS-stater. Ved å fjerne rettslige og administrative begrensninger i adgangen til å fusjonere på tvers av landegrensene, vil direktivet kunne bidra til integrasjon av de europeiske markeder og gjøre det europeiske næringslivet mer fleksibelt og konkurransedyktig. Direktivet inngår som en del av EUs generelle selskapsrettslige prosjekt i

oppfølgingen av Kommisjonens ”Action Plan on company law and corporate governance in the European Union”.

Direktivet omfatter fusjon av selskaper med begrenset ansvar når minst to av de fusjonerende selskapene er regulert av lovgivningen i ulike EØS-stater, jf. artikkel 1.

Et av grunnprinsippene i direktivet er at de deltakende selskapene skal oppfylle vilkårene som gjelder i sine respektive hjemland for nasjonale fusjoner, jf. artikkel 4 nr. 1 bokstav b, med mindre noe annet følger av direktivet ut fra hensynet til fusjonens grenseoverskridende art. Direktivet gir videre anvisning på en bestemt prosedyre for fusjoner over landegrensene som kommer i tillegg til de nasjonale regler.

I henhold til artikkel 5 skal ledelsen i de deltakende selskapene utarbeide en felles plan for fusjonen. Fusjonsplanen skal sammen med enkelte nærmere angitte opplysninger offentliggjøres senest en måned før det skal treffes beslutning om fusjon, jf. artikkel 6.

Artikkel 7 pålegger ledelsen i hvert av selskapene å utarbeide en rapport som redegjør for de juridiske og økonomiske konsekvensene av fusjonen samt hvilke følger fusjonen kan få for selskapsdeltakerne, kreditorene og de ansatte. Rapporten skal gjøres tilgjengelig for selskapets aksjeeiere og ansatterepresentanter senest en måned før det skal tas stilling til fusjonen. Etter artikkel 8 skal selskapene også som hovedregel innhente en rapport fra en eller flere uavhengige sakkyndige som skal inneholde opplysninger blant annet om bytteforholdet mellom aksjene. Rapporten skal gjøres tilgjengelig for aksjeeierne senest en måned før fusjonsplanen skal behandles av kompetent selskapsorgan.

Beslutningen om fusjon skal som hovedregel treffes av generalforsamlingen i hvert av de fusjonerende selskapene, jf. artikkel 9. Det stilles likevel ikke ubetinget krav om at fusjonen skal godkjennes av generalforsamlingen i det overtakende selskapet.

I artikkel 10 og 11 er det gitt regler om lovlighetskontroll av fusjonen. Det skal utpekes en kompetent myndighet i hver av EØS-statene som skal prøve om selskapene oppfyller vilkårene etter nasjonale regler for å fusjonere. Dersom denne myndigheten finner at alle formaliteter som skal oppfylles forut for fusjonen er gjennomført, skal den utstede en fusjonsattest som bekrefter dette. Fusjonsattestene for hvert av selskapene skal sendes til den kompetente myndighet i den EØS-stat hvor det overtakende selskapet er hjemmehørende. Denne myndigheten skal, blant annet på grunnlag av fusjonsattestene fra de øvrige berørte myndighetene, prøve fusjonsvilkårene for så vidt gjelder gjennomføringen av fusjonen.

Artikkel 12 har bestemmelser om fusjonens ikrafttredelse. Utgangspunktet er at ikrafttredelsestidspunktet bestemmes etter lovgivningen i det land der det overtakende selskapet skal ha sitt hjemsted. Dersom fusjonen har trådt i kraft i samsvar med artikkel 12, kan den ikke senere erklæres ugyldig, jf. artikkel 17.

I artikkel 13 er det gitt nærmere bestemmelser om registrering av fusjonen, mens rettsvirkningene av fusjonen er regulert i artikkel 14. Som utgangspunkt er rettsvirkningene av en fusjon over landegrensene de samme som ved en nasjonal fusjon etter norsk rett.

For fusjoner mellom et morselskap og et heleid datterselskap er det i artikkel 15 foreskrevet en noe forenklet fusjonsprosedyre.

Spørsmål knyttet til arbeidstakernes innflytelse i det fusjonerte selskapet er behandlet i artikkel 16. Etter artikkel 16 nr. 1 skal det fusjonerte selskapet i utgangspunktet være underlagt registreringslandets bestemmelser om ansattes rett til representasjon i selskapets styrende organer. Fra dette utgangspunktet gjøres det imidlertid unntak dersom minst ett av de fusjonerende selskapene de siste seks månedene før offentliggjøringen av fusjonsplanen hadde mer enn 500 ansatte og selskapet er omfattet av de representasjonsordninger som er nevnt i direktiv 2001/86/EF artikkel 2 bokstav k. Videre gjelder utgangspunktet etter artikkel 16 nr. 1 ikke dersom de nasjonale reglene som finner anvendelse for det fusjonerte selskapet, ikke gir de ansatte minst like gode representasjonsrettigheter som de allerede hadde i selskapene som fusjonerer. I disse tilfellene skal det etableres et særlig forhandlingsutvalg som skal forhandle med styrene i de fusjonerende selskapene om en avtale vedrørende de ansattes medbestemmelse. Dersom slik avtale ikke nås innen seks måneder, eller tolv måneder dersom partene blir enige om å forlenge fristen, får standardbestemmelser om ansattrepresentasjon fastsatt i nasjonal lovgivning i medhold av direktiv 2001/86/EF anvendelse.

3 GJELDENE RETT

En sammenslåing av et norsk aksjeselskap eller allmennaksjeselskap med et utenlandsk selskap kan skje ved at selskap B kjøper virksomheten i selskap A, eller ved at virksomheten i selskap A skytes inn som et tingsinnskudd i selskap B. Disse fremgangsmåtene innebærer imidlertid at selskap A består etter at disposisjonen har funnet sted, og en må derfor gå veien om oppløsning og avvikling av selskap A etter reglene i allmennaksjeloven kapittel 16/aksjeloven kapittel 16 for å få slettet selskapet fra Foretaksregisteret.

Ved en fusjon overføres alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser som helhet til det overtakende selskapet, og det overdragende selskapet oppløses uten at det må gjennomføres noen avviklingsprosedyre. I motsetning til ved sammenslåinger som skissert i avsnittet over, vil overføringen av formuesmassen fra selskap A til selskap B ved en fusjon kunne foretas med formuesrettslig kontinuitet.

Fusjon mellom aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er regulert i aksjeloven kapittel 13 og allmennaksjeloven kapittel 13. Som følge av at både det overdragende og det overtakende selskapet må være "aksjeselskap" eller "allmennaksjeselskap", er det bare norske selskaper som kan fusjonere etter disse reglene.

Etter lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven) kan et europeisk selskap stiftes ved fusjon av aksjeselskaper som er hjemmehørende i minst to ulike medlemsstater, jf. forordningen artikkel 2 nr. 1. Tilsvarende gjelder stiftelse av et europeisk samvirkeforetak ved fusjon av samvirkeforetak som er hjemmehørende i ulike medlemsstater, jf. lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven) § 5, jf. forordningen artikkel 2 nr. 1. Med unntak av disse særreglene for europeiske selskap og europeiske samvirkeforetak kan det ikke etter gjeldende rett gjennomføres en fusjon, i ordets rettslige forstand, mellom et norsk og et utenlandsk selskap.

Direktivet vil på denne bakgrunn kreve endringer blant annet i aksjeloven og allmennaksjeloven, se punkt 4.

4 GJENNOMFØRINGEN AV DIREKTIVET I NORSK RETT

4.1 Direktivets virkeområde (artikkel 1 til 4)

4.1.1 Fusjonsbegrep og stedlig virkeområde

Av artikkel 1 følger at direktivet gjelder for fusjoner av selskaper med begrenset ansvar som er registrert i en EØS-stat og som har sitt registrerte forretningskontor eller sitt hovedforetak innenfor EØS-området, forutsatt at minst to av de deltakende selskapene er regulert av lovgivningen i ulike EØS-stater.

Fusjonsbegrepet i direktivet artikkel 2 nr. 2 omfatter fusjon ved overtakelse, fusjon ved stiftelse av nytt selskap og fusjon ved overtakelse av datterselskap (mor-datterfusjon). Bestemmelsen er gitt en tilnærmet identisk ordlyd som rådsdirektiv 78/855/EØF (EUs tredje selskapsdirektiv, det såkalte "fusjonsdirektivet") artikkel 3, 4 og 24 og må antas å skulle forstås på samme måte. I norsk rett anvendes et tilsvarende fusjonsbegrep i aksjeloven § 13-2 første ledd og allmennaksjeloven § 13-2 første ledd.

Direktivet omfatter derimot ikke sammenslåinger som nevnt i aksjeloven § 13-2 annet ledd og allmennaksjeloven § 13-2 annet ledd, de såkalte "trekantfusjoner". Trekantfusjoner synes å være et særnorsk fenomen. Det kan derfor stilles spørsmål om det er noe behov for å tillate slike fusjoner mellom norske og utenlandske selskaper. Dertil kommer at trekantfusjoner involverer flere parter og reiser andre problemstillinger, blant annet knyttet til kontroll av fusjonens lovlighet og gjennomføring av kapitalforhøyelse i det utstedende selskapet. Departementet foreslår derfor ikke regler om trekantfusjoner over landegrensene. Fusjonsbegrepet i artikkel 2 nr. 2 forutsetter at kontantvederlaget som ytes til aksjeeierne i det overdragende selskapet, ikke overstiger 10 % av vederlaget som ytes i aksjer. Direktivets virkeområdet utvides imidlertid av artikkel 3 nr. 1, hvor det heter at direktivet også gjelder for:

“fusjoner over landegrensene når lovgivningen i minst en av de berørte medlemsstatene tillater at den kontante utbetalingen nevnt i artikkel 2 nr. 2 bokstav a) og b) overstiger 10 % av den nominelle verdien...”.

I norsk rett gjelder etter aksjeloven § 13-2 første ledd nr. 2 og allmennaksjeloven § 13-2 første ledd nr. 2 en begrensning av kontantvederlaget til 20 %. Artikkel 3 nr. 1 innebærer imidlertid at Norge må tillate fusjoner over landegrensene der kontantvederlaget overstiger 20 %, så lenge dette er forenlig med lovgivningen i en av de andre berørte EØS-statene. For de regnskapsrettslige spørsmål dette reiser, vises det til punkt 4.14 nedenfor.

Direktivet er *geografisk* begrenset til fusjoner mellom selskaper som er stiftet og har sitt forretningssted innenfor EU. Gjennom EØS-avtalen utvides direktivets virkeområde til EØS-området. Direktivet er ikke til hinder for at en i nasjonal lovgivning kan gi regler om fusjon med selskap også utenfor EØS-området. I praksis vil imidlertid gjennomføringen av en slik fusjon kunne by på vanskeligheter, med mindre den utenlandske lovgivning inneholder bestemmelser som tilsvarer direktivets regler om fusjonsprosedyre. Ettersom dette ikke kan forutsettes å være tilfellet i stater utenfor EØS, foreslår departementet at de norske reglene om fusjoner over landegrensene begrenses til fusjoner mellom selskaper som er underlagt lovgivningen i en EØS-stat.

4.1.2 Hvilke selskaper er omfattet av direktivet?

Direktivet gjelder i henhold til artikkel 1 for selskaper med begrenset ansvar ("limited liability companies"). Begrepet er definert i artikkel 2 nr. 1. Etter bokstav a omfattes selskap som det er referert til i rådsdirektiv 68/151/EØF (EUs første selskapsdirektiv, også benevnt "publisitetsdirektiv") artikkel 1. For norsk retts vedkommende er dette aksjeselskap og allmennaksjeselskap, jf. vedlegg XXII til EØS-avtalen. Direktivet om fusjoner over landegrensene gjelder derfor for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, herunder forretningsbanker, forsikringsaksjeselskap, forsikringsallmennaksjeselskap og verdipapirforetak som er organisert som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

Bokstav b gjør direktivet anvendelig også for

"et selskap som har kapital og er et rettssubjekt, som har separate eiendeler som alene hefter for selskapets forpliktelser og som i henhold til sin nasjonale lovgivning er underlagt vilkårene om garantier som fastsatt i direktiv 68/151/EØF for å verne selskapsdeltakeres og andres interesser".

Bestemmelsen innebærer at juridiske personer som ikke er å anses som *selskaper*, for eksempel stiftelser, vil falle utenfor direktivets virkeområde. Formuleringen i den engelske versjonen av direktivet, "a company with share capital", kunne tilsi at direktivet var begrenset til selskap med aksjekapital. En slik forståelse ville imidlertid gi bokstav b liten selvstendig betydning ved siden av bokstav a. Det ville dessuten være vanskelig å forene en slik forståelse med artikkel 3 nr. 2 som åpner for at EØS-statene kan unnta "samvirke" ("cooperative society"), det vil si kooperative foretak som ikke har aksjekapital. Ut fra direktivets tilblivelseshistorie og andre språkversjoner av direktivet synes det klart at det ikke kan begrenses til selskap som har aksjekapital. I den forbindelse vises blant annet til den tyske versjonen av direktivet artikkel 2 nr. 1 bokstav b, som lyder:

"eine Gesellschaft, die Rechtspersönlichkeit besitzt und über gesondertes Gesellschaftskapital verfügt..."

Sparebanker etter lov 24. mai 1961 nr. 1 er selveiende institusjoner uten eiere eller selskapsdeltakere. Når det gjelder sparebankens kapital, består denne i første rekke av innskudd fra kundene (innskytere). En sparebank kan riktignok også innhente kapital ved utstedelse av grunnfondsbevis. Innehavere av grunnfondsbevis får imidlertid ikke eiendomsrett til hele kapitalen i banken og kan blant annet av den grunn ikke anses som deltakere. Sparebanker må etter dette anses å falle utenfor virkeområdet for direktivet, jf. forutsetningene i blant annet artikkel 2 om at man skal ha å gjøre med et selskap, og forutsetningene i artikkel 2, 4, 7, 8 og 14 om selskapsdeltakere.

Direktivet gjelder bare for selskaper *med begrenset ansvar*, jf. formuleringen "som har separate eiendeler som alene hefter for selskapets forpliktelser". Dette medfører at ansvarlige selskap (ANS), selskaper med delt ansvar (DA) og kommandittselskaper (KS) faller utenfor direktivet ettersom (i hvert fall enkelte av) deltakerne i disse selskapene er personlig ansvarlig med hele sin formue for selskapets forpliktelser.

Gjensidige forsikringselskaper er selskaper med deltakere i form av medlemmer. Karakteristisk for de gjensidige selskapene er imidlertid at medlemmene hefter for selskapets forpliktelser ut over selskapsinnskuddet. Etter lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) § 4-8 skal underskudd i et gjensidig forsikringselskap utlignes på medlemmene i forhold til

forskuddspremien. En kreditor kan riktignok ikke gå direkte på et medlem, jf. forsikringsloven § 4-9, men dersom selskapet må betale kreditor, kan selskapet kreve innbetalinger ut over den innkrevde premien, såkalt etterutlikning. Et gjensidig forsikringsselskap kan derfor ikke anses for å være et selskap med begrenset ansvar og vil derfor ikke være omfattet av direktivet.

Vilkåret i artikkel 2 nr. 1 bokstav b om at selskapet skal være underlagt slike *garantier som følger av direktiv 68/151/EØF*, sikter formodentlig til bestemmelsene i publisitetsdirektivet avsnitt I om offentliggjøring av enkelte selskapsopplysninger og –dokumenter. I lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak §§ 3-1, 3-1a, 3-1b, 3-1c og 3-2 er det gitt bestemmelser om registrering av de opplysningene som publisitetsdirektivet krever for aksjeselskap, allmennaksjeselskap, europeiske selskap, europeiske samvirkeforetak og andre selskaper med begrenset ansvar. Det antas derfor at vilkåret om at selskapet skal være underlagt garantiene i publisitetsdirektivet er oppfylt for alle selskaper med begrenset ansvar i norsk rett.

Av artikkel 3 nr. 3 fremgår at direktivet ikke skal anvendes på fusjoner over landegrensene ”som omfatter et selskap hvis formål er kollektiv investering av kapital skaffet til veie ved henvendelse til allmennheten, og hvis virksomhet bygger på prinsippet om risikospredning, der andelene på innehaverens anmodning gjenkjøpes eller innløses direkte eller indirekte med midler fra dette selskapets eiendeler. Tiltak et slikt selskap treffer for å sikre at børsverdien av deres andeler ikke avviker merkbart fra nettoverdien, skal stilles likt med slike gjenkjøp eller innløsninger”.

For norsk del innebærer det at verdipapirfond etter lov 12. juni 1981 nr. 52 faller utenfor direktivets virkeområde.

Etter dette legger departementet til grunn at formuleringen i artikkel 2 nr. 1 bokstav b omfatter europeiske selskap, europeiske samvirkeforetak og (nasjonale) samvirkeforetak, herunder boligbyggelag og borettslag.

Når det gjelder samvirkeforetak, følger det av artikkel 3 nr. 2 at EØS-statene står fritt om de ønsker å gi direktivet anvendelse på slike selskap. Justisdepartementet vil ikke utelukke at et norsk samvirkeforetak kan ønske å fusjonere med samvirkeforetak i andre EØS-stater. Det vil imidlertid kunne være store ulikheter mellom EØS-statene for så vidt gjelder samvirkeforetakenes struktur og juridiske form, herunder ulikheter med hensyn til krav om innskudd i foretaket. Videre må det antas at flere EØS-stater vil gjøre bruk av adgangen til å unnta samvirkeforetakene fra de nasjonale reglene om fusjon på tvers av landegrensene. Dette vil kunne skape rettslige og praktiske problemer ved sammenslåing av foretakene. Det må dessuten ses hen til at samvirkeforetakene i medhold av lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven) vil kunne stifte et europeisk samvirkeforetak ved fusjon mellom et norsk og et utenlandsk samvirkeforetak. Behovet for ytterligere regler om grenseoverskridende fusjoner antas å være relativt begrenset. Til dette kommer at det er først ved den foreslåtte loven om samvirkeforetak (jf. NOU 2002: 6 Lov om samvirkeforetak) at det vil bli mulig for de fleste typer av samvirkeforetak å fusjonere i ordets rettslige forstand. Det synes derfor hensiktsmessig å se an behovet for å gjennomføre fusjon på tvers av landegrensene. Departementet foreslår på denne bakgrunn ikke regler om fusjoner over landegrensene for samvirkeforetak (herunder boligbyggelag og borettslag) i denne omgang.

De europeiske samvirkeforetakene skal etter SCE-forordningen artikkel 9 behandles som et samvirke stiftet i henhold til lovgivningen i medlemsstaten der det har sitt forretningskontor. Departementet foreslår derfor heller ikke regler om fusjoner over landegrensene for de europeiske samvirkeforetakene.

Etter direktivet artikkel 4. nr. 1 bokstav a kan en fusjon over landegrensene bare gjennomføres mellom ”selskapsformer som kan fusjonere i henhold til de berørte medlemsstatenes nasjonale lovgivning”.

Kravet om at selskapene skal kunne fusjonere etter nasjonal rett, vil ikke innebære noen ytterligere begrensning i hvilke norske selskaper direktivet er anvendelig for, ettersom alle de ovennevnte selskapsformene kan fusjonere etter norsk rett.

Artikkel 4 nr. 1 bokstav a har imidlertid også en annen betydning; et norsk selskap med begrenset ansvar kan bare fusjonere med et tilsvarende utenlandsk selskap. I praksis vil det kunne by på utfordringer å avgjøre hva som i en annen EØS-stat tilsvarer den norske selskapsformen. De selskapene som det er referert til i publisitetsdirektivet, må antas å tilsvare norske aksjeselskap og allmennaksjeselskap. Ettersom et aksjeselskap og et allmennaksjeselskap etter norsk rett vil kunne fusjonere, vil det ikke være nødvendig å ta stilling til om det utenlandske selskapet er å likestille med et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap, så lenge det er omfattet av publisitetsdirektivet artikkel 1. Mer usikkerhet vil det kunne knytte seg til selskaper som faller inn under definisjonen i direktivet om fusjoner over landegrensene artikkel 2 nr. 1 bokstav b. I disse tilfellene må det foretas en konkret vurdering av om selskapene i struktur og juridisk form er sammenlignbare.

4.1.3 Fisjon over landegrensene

De norske reglene om fisjon i aksjeloven kapittel 14 og allmennaksjeloven kapittel 14 gjelder, i likhet med de norske fusjonsreglene, bare fisjon av norske selskaper. Fisjon har mange likhetstrekk med fusjon. Det kan derfor reises spørsmål om regler om fusjoner over landegrensene bør gis tilsvarende anvendelse for fisjoner der det eller de overtakende selskapene hører eller skal høre under lovgivningen i en annen EØS-stat enn det overdragende selskapet.

Direktiv 2005/56/EF regulerer ikke fisjon. Norge har derfor ikke noen forpliktelse etter direktivet til å innføre regler om fisjoner over landegrensene.

EF-domstolens avgjørelse 13. desember 2005 i sak C-411/03 (”SEVIC-dommen”) kan imidlertid tilsi at det bør gis regler om grenseoverskridende fisjon i norsk rett. Saksforholdet var at SEVIC Systems AG, registrert i Tyskland, og Security Vision Consept SA, registrert i Luxembourg, hadde besluttet å fusjonere med SEVIC Systems AG som overtakende selskap. Amtsgericht Neuwied nektet å registrere fusjonen og begrunnet dette med at de tyske regler om fusjon (Umwandlungsgesetz) utelukkende gjelder fusjon mellom rettssubjekter med hjemsted i Tyskland.

EF-domstolen drøftet først rekkevidden av etableringsretten som er nedfelt i EF-traktatens artikkel 43, jf. artikkel 48. I den forbindelse uttalte domstolen (den danskspråklige versjonen av dommen, premiss 18):

”Som generaladvokaten har anført i punkt 30 i forslaget til avgjørelse, omfatter anvendelsesområdet for etableringsfriheten enhver foranstaltning, som muliggjør, eller

blot letter, adgangen til en anden medlemsstat end etableringsmedlemsstaten og udøvelse af erhvervsmæssig virksomhed i denne stat, hvorved de berørte erhvervsdrivende får mulighed for reelt at deltage i denne medlemsstats erhvervsliv på samme betingelser som dem, der gælder for indenlandske erhvervsdrivende.”

I lys av denne tolkningen av etableringsretten var det klart for domstolen at EF-traktens artikkel 43, jf. artikkel 48, fant anvendelse på grenseoverskridende fusjoner.

EF-domstolen konstaterte deretter at det i tysk rett, i motsetning til det som var tilfelle for nasjonale fusjoner, ikke fantes regler for registrering av grenseoverskridende fusjoner. Dette utgjorde en forskjellsbehandling og en restriksjon for etableringsfriheten. Medlemsstatene kan imidlertid under visse omstendigheter og på visse betingelser innføre restriksjoner i etableringsfriheten (premiss 28):

”I denne henseende kan det ikke udelukkes, at tvingende almene hensyn, såsom beskyttelsen af kreditorernes, minoritetsdeltagernes og lønmodtagernes interesser (jf. dom af 5.11.2002, sag C-208/00, Überseering, Sml. I, s. 9919, præmis 92) samt opretholdelse af en effektiv skattekontrol og god handelsskik (jf. dom af 30.9.2003, sag C-167/01, Inspire Art, Sml. I, s. 10155, præmis 132), under visse omstændigheder og på visse betingelser kan begrunde restriktioner for etableringsfriheten.”

Domstolen fant imidlertid at en generell nektelse av å registrere grenseoverskridende fusjoner uansett gikk lenger enn det som var nødvendig for å beskytte de ovennevnte interessene, og etableringsretten var derfor krenket.

På bakgrunn av SEVIC-dommen må det antas at etableringsfriheten i EF-traktaten artikkel 43, jf. artikkel 48, også omfatter retten til å fisjonere. De tilsvarende bestemmelsene i EØS-avtalen artikkel 31, jf. artikkel 34, vil etter dette antakelig måtte tolkes som en skranke for norske myndigheter til på generelt grunnlag å stenge for grenseoverskridende fusjoner og fisjoner.

Som følge av manglende regulering i direktivet er det grunn til å anta at de færreste EØS-stater vil innføre regler om grenseoverskridende fisjoner i nasjonal rett. Norske regler om fisjon vil bli lite effektive dersom det ikke finnes tilsvarende regulering om fisjonsprosedyre i de øvrige EØS-statene. Dette er imidlertid neppe et avgjørende argument i forhold til etableringsfriheten i EF-traktaten. I SEVIC-saken argumenterte den nederlandske staten etter disse linjer. EF-domstolen uttalte til det at selv om harmonisering er nyttig med henblikk på å lette grenseoverskridende fusjoner, kan det ikke oppstilles som en forutsetning for gjennomføringen av den traktatsikrede etableringsfriheten at det eksisterer harmoniserte regler (se dommens premiss 25 og 26).

For å sikre at norske regler stemmer overens med EØS-retten, foreslås det at det innføres en hjemmel for fisjoner over landegrensene. SEVIC-dommen er imidlertid ikke til hinder for at det oppstilles begrensninger i retten til å fisjonere ut fra interessene til kreditorene, mindretallsaksjeeiere og de ansatte, jf. premiss 28 som er sitert ovenfor. Norske regler bør på denne bakgrunn blant annet stille som vilkår for fisjon at interessene til de ansatte er tilstrekkelig sikret i de overtakende selskapene. Beskyttelsesnivået bør være det samme som ved fusjoner over landegrensene. Det vises til forslaget til allmennaksjeloven ny § 14-12 og omtalen av denne bestemmelsen under punkt 6.1 nedenfor.

4.2 Lovtekniske spørsmål

Direktiv 2005/56/EF bygger på fusjonsdirektivet (rådsdirektiv 78/855/EØF), som i norsk rett er gjennomført i allmennaksjeloven kapittel 13. Det følger av direktivet om fusjoner over landegrensene artikkel 4 nr. 1 bokstav b at de deltakende selskapene i utgangspunktet skal følge nasjonale regler om fusjoner. Utover det gir direktivet anvisning på en bestemt prosedyre for fusjoner over landegrensene som kommer i tillegg til de nasjonale regler. Når det gjelder *allmennaksjeselskap*, foreslår departementet på denne bakgrunn at reglene om fusjoner over landegrensene plasseres i et nytt avsnitt VII i kapittel 13, der det tas inn de særregler for fusjoner over landegrensene som følger av direktivet, og der reglene i allmennaksjeloven kapittel 13 for øvrig gis tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene, i den utstrekning de passer og ikke annet følger av direktivet.

Det kan reises spørsmål om reglene om fusjon over landegrensene bør inntas i sin helhet også i aksjeloven, eller om reguleringen i aksjeloven bør begrenses til en henvisning til allmennaksjelovens regler, som da vil gjelde tilsvarende anvendelse for *aksjeselskaper*. Hensynet til å gjøre reglene i aksjeloven om fusjoner over landegrensene lettest tilgjengelige kunne tale for å innta reglene i fulltekst i aksjeloven. På den annen side kan det i denne sammenheng være hensiktsmessig å begrense omfanget av reguleringen i aksjeloven, da de fleste selskaper som reguleres av aksjeloven, er mindre selskaper, som fusjoner over landegrensene er lite aktuelt for. Til dette kommer at direktiv 2005/56/EF bygger på reglene i fusjonsdirektivet, som er gjennomført i allmennaksjeloven. Selv om også aksjeloven kapittel 13 i hovedsak tilfredsstiller kravene i fusjonsdirektivet, vil det uansett i en viss utstrekning måtte gjøres henvisninger fra aksjeloven til bestemmelser i allmennaksjeloven, med mindre aksjelovens regler suppleres på enkelte punkter. Departementet foreslår derfor å gi avsnitt VII i allmennaksjeloven kapittel 13 tilsvarende anvendelse for aksjeselskaper.

En *forretningsbank* skal i henhold til lov 24. mai 1961 nr. 2 om forretningsbanker § 3 stiftes som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap og dermed underlegges aksjeloven eller allmennaksjeloven, med mindre noe annet følger av lov om forretningsbanker. Det innebærer at et kapittel 13 avsnitt VII i allmennaksjeloven om fusjoner over landegrensene vil gjelde også for forretningsbanker.

Allmennaksjeloven kapittel 13 avsnitt VII vil også gjelde for *forsikringsaksjeselskaper* og *forsikringsallmennaksjeselskaper*, ettersom disse selskapene generelt er underlagt reglene i aksjeloven eller allmennaksjeloven, med mindre noe annet er bestemt i eller i medhold av loven, jf. lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) § 3-1 annet ledd.

Tilsvarende gjelder for de *verdipapirforetak* som skal organiseres som aksjeselskap eller allmennaksjeselskap, jf. lov 19. juni 1997 nr. 79 om verdipapirhandel § 6-1 annet ledd og § 7-2 første ledd.

For *europiske selskap* gjelder reglene i allmennaksjeloven tilsvarende så langt de passer, jf. lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven) § 2 første ledd. Dette innebærer at regler om grenseoverskridende fusjoner som gis i allmennaksjeloven, vil få virkning også for europeiske selskap.

Når det gjelder *gjensidige forsikringsselskap*, følger det av forsikringsloven § 13-5 annet ledd at reglene i aksjeloven kapitlene 13 og 14 og § 4-26 gjelder tilsvarende. Gjennom henvisningen i aksjeloven ville dermed også allmennaksjelovens regler om fusjoner over landegrensene gjelde for gjensidige forsikringsselskaper. Da direktivet ikke skal gjelde for gjensidige forsikringsselskaper, jf. punkt 4.1.2, må det presiseres i forsikringsloven § 13-5 annet ledd at henvisningen til aksjeloven kapitlene 13 og 14 ikke skal omfatte reglene om fusjoner over landegrensene og fisjoner over landegrensene.

For *fisjoner* over landegrensene foreslås det at reglene i allmennaksjeloven kapittel 13 avsnitt VII om fusjoner over landegrensene og de nasjonale regler om fisjon i allmennaksjeloven kapittel 14 gjøres anvendelige så langt de passer.

Som nevnt ovenfor skal de deltakende selskapene i utgangspunktet følge nasjonale regler om fusjon. Det er presisert i artikkel 4 nr. 1 bokstav b annet punktum at dette også gjelder regler om inngrep i forhold til fusjonen:

“Lover som gir en medlemsstats nasjonale myndigheter mulighet til å motsette seg en bestemt intern fusjon av hensyn til offentlighetens interesse, skal også få anvendelse på fusjoner over landegrensene dersom minst et av de fusjonerende selskapene er underlagt nevnte medlemsstats lovgivning.”

På finanslovgivningens område må deltakelse i en nasjonale fusjon og/eller flytting av selskapet godkjennes av norske myndigheter, jf. forretningsbankloven § 31, forsikringsloven §§ 3-6 og 13-1 og finansieringsvirksomhetsloven §§ 2a-14 og 3-6. Tilsvarende vil gjelde ved fusjoner over landegrensene.

4.3 Utarbeidelse av fusjonsplan (artikkel 5)

I henhold til artikkel 5 skal styret eller ledelsen i de fusjonerende selskapene utarbeide en felles plan for fusjonen. Artikkel 5 oppstiller også detaljerte krav til innholdet i fusjonsplanen. Disse kravene korresponderer delvis med kravene som er nedfelt i fusjonsdirektivet (direktiv 78/855/EØF) artikkel 5, og som for norsk retts del er gjennomført i allmennaksjeloven § 13-6 første ledd. For så vidt gjelder bestemmelsene i direktivet om fusjoner over landegrensene artikkel 5 bokstav a, b, c, e, f, g og h, ville disse være gjennomført også ved å gi allmennaksjeloven § 13-6 første ledd tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene. Etersom direktivet forutsetter at det skal utarbeides en felles fusjonsplan for alle selskapene som deltar i fusjonen, er det imidlertid viktig at lovgivingen i de forskjellige statene ikke oppstiller ulike krav til fusjonsplanens innhold. Selv om en i norsk rett har gjennomført fusjonsdirektivet på korrekt måte, vil det kunne være avvik mellom norske regler og tilsvarende regler i andre EØS-stater. Til dette kommer at flere av kravene i artikkel 5 ikke har noen direkte parallell i allmennaksjeloven, jf. bokstavene d, i, j, k og l. Departementet foreslår derfor at kravene til utarbeidelse av fusjonsplan samles i en ny bestemmelse, og at denne utformes tett opp til direktivets ordlyd. Det vises til forslaget til § 13-26.

4.4 Kunngjøring (artikkel 6)

Fusjonsplanen skal offentliggjøres senest en måned før generalforsamlingen skal treffe beslutning om fusjon, jf. direktivet artikkel 6 nr. 1. Bestemmelsen svarer til artikkel 6 i tredje selskapsdirektiv (fusjonsdirektivet), som er gjennomført i allmennaksjeloven § 13-13. I henhold til allmennaksjeloven § 13-13 skal fusjonsplanen meldes til Foretaksregisteret, som

kunngjør planen i Brønnøysundregistrenes elektroniske kunngjøringspublikasjon og i en avis som er alminnelig lest på selskapets forretningssted. Artikkel 6 nr. 1 vil derfor være gjennomført dersom § 13-13 gis tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene.

Artikkel 6 nr. 2 stiller enkelte tilleggskrav til hvilke opplysninger som skal offentliggjøres ut over det som gjelder for nasjonale fusjoner. Ved en fusjon over landegrensene skal kunngjøringen i tillegg inneholde opplysninger om form, navn og registrert forretningskontor for hvert av selskapene som deltar i fusjonen. Videre skal kunngjøringen angi i hvilke registre de fusjonerende selskapene er registrert, selskapenes registreringsnummer samt hvordan kreditorer og mindretallsaksjeeiere skal gå frem for å utøve sine rettigheter. Departementet foreslår å regulere disse tilleggskravene til kunngjøringen i lovforslaget § 13-29.

4.5 Styrets rapport om fusjonen (artikkel 7)

Artikkel 7 første ledd pålegger ledelses- eller administrasjonsorganet i hvert av selskapene å utarbeide en rapport som redegjør for de juridiske og økonomiske konsekvensene av fusjonen og hvilke følger fusjonen kan få for selskapsdeltakere, kreditorer og ansatte. Artikkel 7 har en parallell i tredje selskapsdirektiv artikkel 9, som i norsk rett er gjennomført i allmennaksjeloven § 13-9. Det foreslås derfor å la allmennaksjeloven § 13-9 gjelde også for fusjoner over landegrensene, jf. forslaget til § 13-25 annet ledd.

Kravene til hva rapporten skal inneholde er etter artikkel 7 første ledd noe mer omfattende enn ved nasjonale fusjoner. En grenseoverskridende fusjon, der det overtakende selskapet får sitt forretningskontor i en annen EØS-stat og blir underlagt denne statens lovgivning, vil kunne ha vesentlig betydning for stillingen til aksjeeierne, kreditorne og de ansatte i det overdragende selskapet, jf. noe nærmere om dette under punkt 4.10 og 4.11 nedenfor. Artikkel 7 bestemmer derfor at rapporten også skal inneholde en redegjørelse for følgene av den grenseoverskridende fusjonen for selskapstakere, kreditorer og ansatte. Når det gjelder betydningen av fusjonen for de ansatte, følger det allerede av § 13-9 annet ledd nr. 4 at styrets rapport skal redegjøre for dette. En supplerende regulering av innholdet i rapporten kan derfor begrenses til et krav om at den skal redegjøre for betydningen av fusjonen for aksjeeierne og kreditorne, jf. forslaget til § 13-27 første ledd.

Etter artikkel 7 annet ledd skal rapporten gjøres tilgjengelig for aksjeeierne og de tillitsvalgte i selskapet senest en måned før generalforsamlingen skal behandle planen. Ved en nasjonal fusjon gjelder tilsvarende krav i forhold til aksjeeierne, jf. allmennaksjeloven § 13-12 første ledd første punktum om at "fusjonsplanen og øvrige saksdokumenter (jf §§ 13-6 til 13-11) skal sendes til hver enkelt aksjeeier senest en måned før generalforsamlingen skal behandle planen". Det er ikke oppstilt noe uttrykkelige krav til når fusjonsdokumentene skal forelegges for de ansatte, jf. § 13-11, men på bakgrunn av at uttalelser fra de ansatte skal sendes til aksjeeierne senest en måned før generalforsamlingen innebærer § 13-12, jf. § 13-11, indirekte at også de ansatte må være forelagt rapporten mer enn en måned før generalforsamlingen skal behandle planen. Departementet foreslår likevel at fristen kommer direkte til uttrykk i loven, jf. forslaget til § 13-27 annet ledd.

Etter artikkel 7 tredje ledd skal eventuelle skriftlige uttalelser om fusjonen fra representanter for de ansatte inngå som vedlegg til fusjonsplanen. Tilsvarende gjelder etter allmennaksjeloven § 13-11 fjerde ledd for nasjonale fusjoner. I forslaget til § 13-25 annet ledd er det foreslått at § 13-11 skal gjelde tilsvarende ved fusjoner over landegrensene.

4.6 Sakkyndig redegjørelse for fusjonen (artikkel 8)

Hvert av selskapene skal også som hovedregel innhente en rapport (redegjørelse) fra en eller flere uavhengige sakkyndige om fusjonen, jf. artikkel 8 nr. 1. Rapporten skal gjøres tilgjengelig for aksjeeierne senest en måned før generalforsamlingen skal ta stilling til fusjonen. Kravene til hvilke opplysninger rapporten skal inneholde, er de samme som ved nasjonale fusjoner, jf. artikkel 8 nr. 3 som henviser til tredje selskapsdirektiv artikkel 10 (2). I norsk rett følger kravene til redegjørelsens innhold av allmennaksjeloven § 13-10.

Som alternativ til at det utarbeides en sakkyndig rapport for hvert av selskapene, kan selskapene i fellesskap engasjere en eller flere sakkyndige til å gjennomgå fusjonsplanen og utarbeide en felles rapport for alle selskapene, jf. artikkel 8 nr. 2. De sakkyndige må være oppnevnt av en domstol eller forvaltningsmyndighet i et av EØS-landene etter felles anmodning fra selskapene, eller de må være godkjent av denne myndigheten. Når det gjelder dette siste alternativet, kan ikke direktivet antas å kreve en særskilt godkjennelse i det enkelte tilfellet. Dette er også lagt til grunn for nasjonale fusjoner etter tredje selskapsdirektiv. Justisdepartementet antar at det i norsk rett vil være mest hensiktsmessig å velge godkjennelsesalternativet. Ved nasjonale fusjoner kan det benyttes statsautorisert eller registrert revisor som sakkyndig, jf. allmennaksjeloven § 13-10, jf. § 2-6. Statsautoriserte og registrerte revisorer er underlagt krav om godkjenning fra Kredittilsynet, jf. lov 15. januar 1999 nr. 2 (revisorloven) § 3-1 første ledd. Departementet foreslår tilsvarende løsning for fusjoner over landegrensene.

Etter artikkel 8 nr. 4 skal det ikke utarbeides noen sakkyndig rapport dersom samtlige aksjeeiere samtykker til det. Noen tilsvarende regel om adgang til å unnlate utarbeidelse av sakkyndig redegjørelse har man ikke for nasjonale fusjoner, med unntak av mor-datterfusjoner, jf. § 13-10.

Departementet foreslår i § 13-28 regler om utarbeidelse av sakkyndig redegjørelse for fusjoner over landegrensene.

4.7 Godkjenning av fusjonsplanen (artikkel 9)

Beslutningskompetansen ved fusjoner over landegrensene er i utgangspunktet den samme som ved nasjonale fusjoner. Etter direktivet artikkel 9 nr. 1 skal beslutningen om godkjenning av fusjonsplanen som hovedregel treffes av generalforsamlingen i hvert av de fusjonerende selskapene. I norsk rett følger dette av allmennaksjeloven § 13-3 annet ledd, som bør gis virkning også for fusjoner over landegrensene.

Artikkel 9 nr. 3 åpner for at generalforsamlingsbeslutning ikke er nødvendig i det overtakende selskapet dersom vilkårene i tredje selskapsdirektiv artikkel 8 er oppfylt. For norsk retts vedkommende er disse vilkårene gjennomført i allmennaksjeloven § 13-5, § 13-12 og § 13-13. Som følge av dette kan beslutning om fusjon i det overtakende selskapet på nærmere betingelser treffes av styret, jf. § 13-5. Det foreslås derfor at § 13-5, § 13-12 og § 13-13 gis tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene, jf. forslaget til § 13-25 annet ledd.

Artikkel 9 nr 2. åpner for at generalforsamlingen kan gjøre sin beslutning om fusjon betinget av at den senere godkjenner de ordninger for arbeidstakernes medinnflytelse i det overtakende selskapet som fastsettes etter artikkel 16. Denne adgangen foreslås regulert i § 13-30.

Direktivet inneholder for øvrig ingen særskilte bestemmelser om generalforsamlingens beslutning. Av direktivet artikkel 4 nr. 2, jf. nr. 1 bokstav b, følger at de nasjonale regler om beslutningsprosessen får anvendelse. Dette innebærer blant annet krav om at beslutningen om fusjon må treffes med flertall som for vedtektsendring, jf. allmennaksjeloven § 13-3 annet ledd.

Det faktiske grunnlaget for generalforsamlingens beslutning vil være den felles fusjonsplanen som er utarbeidet etter artikkel 5, styrets rapport etter artikkel 7 samt den uavhengige sakkyndige redegjørelsen etter artikkel 8.

4.8 Kontroll med lovligheten av fusjonen (artikkel 10 og 11)

I artikkel 10 og 11 er det gitt nærmere regler om lovlighetskontroll av fusjonen. Bestemmelsene innebærer at det skal utpekes en domstol, notarius publicus eller annen kompetent myndighet i hver medlemsstat med sikte på å kontrollere fusjonens lovlighet. For norsk retts vedkommende foreslås det at Foretaksregisteret utpekes som kompetent myndighet.

Artikkel 10 gjelder kontroll av fremgangsmåten etter nasjonal rett. For hvert av de deltakende selskapene skal den myndighet som er kompetent i den stat selskapet er hjemmehørende, prøve om nasjonale fusjonsvilkår er oppfylt. Dersom den utpekte myndigheten finner at samtlige handlinger og formaliteter som etter nasjonal rett skal oppfylles forut for fusjonen er fullført, skal den utstede en attest til selskapet som bekrefter dette. Formålet med denne fusjonsattesten er å gjøre den endelige kontrollen med gjennomføringen av fusjonen enklere.

I henhold til artikkel 11 skal selskapene sende fusjonsattestene innen seks måneder etter at de er utstedt, sammen med et eksemplar av den godkjente fusjonsplanen, til den utpekte myndigheten i den medlemsstat som det overtakende selskapet skal være hjemmehørende i. Denne myndigheten foretar kontroll av fusjonens lovlighet for den del av fremgangsmåten som angår gjennomføringen av fusjonen og eventuelt stiftelsen av et nytt selskap. Særlig skal myndigheten kontrollere at de deltakende selskapene har godkjent den felles fusjonsplanen på samme vilkår, og at ordninger har blitt fastlagt for arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet.

Reglene om kontroll med fusjonens lovlighet er utformet etter mønster fra SE-forordningen artikkel 25 og 26, jf. lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven), og SCE-forordningen artikkel 29 og 30, jf. lov 30. juni 2006 nr. 50 om europeiske samvirkeforetak ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10c (rådsforordning (EF) nr. 1435/2003) (SCE-loven). I forslaget til endringer i allmennaksjeloven foreslås reglene gjennomført i § 13-32 og § 13-33.

4.9 Registrering og rettsvirkninger (artikkel 12 til 14)

Artikkel 12 har bestemmelser om fusjonens ikrafttredelse. Tidspunktet for når fusjonen trer i kraft, skal avgjøres i samsvar med den EØS-statens lovgivning som det overtakende selskapet skal være underlagt. Ikrafttredelsestidspunktet er bestemmende for når rettsvirkningene av fusjonen inntreffer, jf. artikkel 14. For nasjonale fusjoner etter norsk rett trer en fusjon i kraft på tidspunktet for registrering av fusjonen, jf. allmennaksjeloven § 13-17 første ledd. Regelen bør være den samme ved fusjoner over landegrensene.

I artikkel 13 er det gitt bestemmelser om registrering og kunngjøring av fusjonen. Dette forutsettes å skje etter reglene i publisitetsdirektivet (direktiv 68/151/EØF) artikkel 3, jf. for norsk retts vedkommende lov 21. juni 1985 nr. 78 om registrering av foretak kapittel VI.

Det følger av sammenhengen med artikkel 11 at fusjonen ikke kan registreres som gjennomført før kompetent myndighet i den EØS-stat hvor det overtakende selskap skal være hjemmehørende, har foretatt lovlighetskontroll av fusjonen. Videre vil oppløsningen av det overdragende selskapet først kunne registreres når fusjonen er registrert for det overtakende selskapets vedkommende. For dette formål skal registeret som er ansvarlig for registreringen av det overtakende selskapet, underrette registreringsmyndighetene i den eller de øvrige EØS-stater der de deltakende selskapene er hjemmehørende om at fusjonen er registrert, jf. artikkel 13 annet ledd.

Artikkel 12 og 13 foreslås gjennomført i forslaget til henholdsvis § 13-34 annet ledd og § 13-33 annet ledd.

Rettsvirkningene av en fusjon over landegrensene er i utgangspunktet de samme som ved nasjonale fusjoner, jf. artikkel 14 som er gitt tilnærmet samme ordlyd som tredje selskapsdirektiv artikkel 19. Allmennaksjeloven § 13-17 første ledd nr. 1 til 6, som gjennomfører tredje selskapsdirektiv på dette punkt, bør derfor gis tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene. Ut over de rettsvirkninger som (uttrykkelig) fremgår av allmennaksjeloven § 13-17 første ledd nr. 1 til 6, skal fusjonen ha som virkning at de deltakende selskapenes rettigheter og plikter som springer ut av arbeidsavtaler eller arbeidsforhold og som gjelder på det tidspunktet fusjonen trer i kraft, overføres til det overtakende selskapet, jf. artikkel 14 nr. 4. Departementet antar at denne rettsvirkningen allerede ville følge av allmennaksjeloven § 13-17 første ledd nr. 3 og reglene om virksomhetsoverdragelse i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) kapittel 16. For å sikre harmonisering med direktivet og klargjøre denne rettsvirkningen, foreslås det likevel å ta inn en uttrykkelig regel i forslaget til § 13-34 første ledd.

4.10 Regler til vern om de ansattes interesser

Direktivet inneholder flere særskilte regler til vern av de ansatte i de fusjonerende selskapene. Etter artikkel 5 bokstav d skal fusjonsplanen angi fusjonens sannsynlige virkninger for sysselsettingen. Videre skal styrets rapport om fusjonen inneholde en redegjørelse for den betydning fusjonen kan få for de ansatte i selskapet, jf. artikkel 7 første ledd. Disse bestemmelsene er omtalt under punkt 4.3 og 4.5 ovenfor.

Direktivet har i artikkel 16 bestemmelser om arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet, se omtalen under punkt 2 ovenfor. Det foreslås å gjennomføre bestemmelsene i artikkel 16 i forskrift. Bakgrunnen for dette er at reglene knyttet til arbeidstakernes rett til

innflytelse skiller seg fra de øvrige bestemmelsene i direktivet, som er selskapsrettslige. I tillegg er reglene om arbeidstakernes innflytelse detaljerte. Det anses derfor å være mer brukervennlig å innta disse reglene i en egen forskrift. I § 13-35 er det forslått en hjemmel til å fastsette nærmere regler om arbeidstakernes innflytelse i forskrift. Dette er i samsvar med ordningen etter SE-loven § 3 og SCE-loven § 3. Arbeids- og inkluderingsdepartementet som har ansvaret for gjennomføringen av artikkel 16, tar sikte på å sende ut et eget høringsbrev vedrørende arbeidstakernes innflytelse til våren 2007.

4.11 Regler til vern om mindretallsaksjeeiere og kreditorer

Interessene til mindretallsaksjeeiere og kreditorer er beskyttet gjennom flere av bestemmelsene i direktivet. Etter artikkel 6 nr. 2 bokstav c skal det i kunngjøringen av fusjonen opplyses om hvordan kreditorer og mindretallsaksjeeiere skal gå frem for å utøve sine rettigheter, jf. punkt 4.4 ovenfor. Styrets rapport skal videre redegjøre for den betydning fusjonen kan få for blant annet aksjeeierne og kreditorene i selskapet, jf. artikkel 7 første ledd som er omtalt under punkt 4.5 ovenfor. Videre foreskriver direktivet at regler i nasjonal rett til beskyttelse av kreditorer og aksjeeiere skal anvendes tilsvarende for fusjoner over landegrensene, jf. artikkel 4 nr. 2, jf. nr. 1 bokstav b.

Når det gjelder *kreditorenes* krav, vil disse bestå også etter fusjonen, selv om det overtakende selskapets forretningskontor eventuelt blir å finne i en annen EØS-stat. Den nye jurisdiksjonen kan likevel ha et dårligere kreditorvern enn det som gjelder etter norsk rett. Språkproblemer og økte geografiske avstander kan også vanskeliggjøre inndringen i praksis. Ved at reglene i allmennaksjeloven §§ 13-15 og 13-16 gis tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene, jf. lovforslaget § 13-25 annet ledd, vil imidlertid kreditorenes interesser være ivaretatt. Etter allmennaksjeloven § 13-15 skal Foretaksregisteret varsle selskapets kreditorer, og selskapet må håndtere innsigelser fra kreditorene slik det kreves etter § 13-16. Når fristen for innsigelser er utløpt, og forholdet til kreditorene er avklart, skal selskapet gi melding til Foretaksregisteret. Først når Foretaksregisteret mottar slik melding, kan det utstede fusjonsattesten etter § 13-32. På finanslovgivningens område gjelder i tillegg særlige verneregler for én gruppe kreditorer, kundene, jf. forretningsbankloven § 31 annet ledd og forsikringsloven § 13-1 annet ledd.

Aksjeeiernes interesser er vernet gjennom allmennaksjelovens regler om underretning til aksjeeierne om fusjonsplanen, jf. § 13-12, utarbeidelse av styrets rapport og en uavhengig sakkyndige redegjørelse for fusjonen, jf. §§ 13-9 og 13-10, samt kravet om at generalforsamlingens beslutning treffes med flertall som for vedtektsendring, jf. allmennaksjeloven § 13-3 annet ledd første punktum. Det ligger likevel i sakens natur at aksjeeiere kan oppleve fusjon med flytting av forretningssted til utlandet som mer inngripende enn nasjonale fusjoner. Direktivet artikkel 4 nr. 2 siste punktum åpner for at EØS-statene kan vedta bestemmelser med sikte på å sikre hensiktsmessig beskyttelse for mindretallsaksjeeiere som har motsatt seg fusjonen. Et mulig tiltak for å beskytte mindretallsaksjeeiere kan være å innføre en rett for aksjeeierne til å tre ut av selskapet, ved at selskapet innløser deres aksjer.

Hensiktsmessigheten av en regel om innløsningsrett ved fusjon ble vurdert av Justisdepartementet i forbindelse med forberedelsen av aksjeloven av 1976. I Ot.prp. nr. 19 (1974–1975) s. 203–204 heter det:

”Etter departementets mening må spørsmålet om innløsningsrett etter § 139 ses i sammenheng med de generelle synspunkter om fusjon som departementet har gjort

gjeldende under avsnitt 4.14.3 foran. Når man i samsvar med disse synspunkter ser fusjon som et forhold som bare i begrenset utstrekning er bristende forutsetning i forhold til selskapets medkontrahenter, er det full grunn til å vurdere om ikke aksjeeierne også bør kunne tvinges til å være med i det overtakende selskap.

Full parallellitet er det neppe til stede her bl.a fordi aksjeeierens andel i det opptakende selskap vil bli mindre enn det selskap som oppløses. Dette får praktisk betydning bl.a for utøving av minoritetsrettigheter. Det synes imidlertid ikke grunn til å legge avgjørende vekt på dette bl.a på bakgrunn av at aksjeeierne også ved kapitalforhøyelse etter omstendighetene vil se sin andel redusert. Dette er noe som bl.a aksjeeierne i det overtakende selskap må tåle. Videre kan pekes på at både i aksjelovinnstillingen i departementets lovutkast er retten til innløsning ved formålsendringer sløffet, se § 9-14. At fusjonen kan innebære en endring av selskapets formål, synes på denne bakgrunn ikke å kunne begrunne en innløsningsrett. Tilbake står da det forhold at fusjonen kan innebære en endring av den økonomisk risiko, og at fusjonsadgangen etter forholdene kan misbrukes. Heller ikke dette synes avgjørende. Som påpekt foran er det departementets forutsetning at selskapets avtalepartnere normalt må godta at det kommer en annen debitor i selskapets sted. Og skulle det foreligge misbruk f.eks. i den form at vederlaget setter urimelig lavt, synes de alminnelige misbruksregler tilstrekkelige.

Innløsningsretten har dessuten klart uheldige sider. Den kan bety en belastning på selskapenes likviditet som undergraver de kontinuitetssynspunkter som forslaget ellers bygger på. Den kan videre føre til usikkerhet i forbindelse med forhandlinger om fusjonsavtale, fordi det vil være uklart hvilke forutsetninger avtalen skal bygges på. Som nevnt av enkelte høringsinstanser gir innløsningsretten også en viss spekulasjonsadgang. Denne kan begrenses ved at innløsningssummen fastsettes etter aksjenes omsetningsverdi, men den er like fullt til stede.”

Ved forberedelsen av aksjeloven 1997 sluttet departementet seg til disse synspunktene og gikk ikke inn for noen særlig innløsningsregel ved fusjon og fisjon, jf. Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 131–132.

For en fusjon over landegrensene, hvor det overtakende selskapet skal ha sitt forretningssted og bli underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn det overdragende, vil dette kunne stille seg annerledes. I forbindelse med forberedelsen av SE-loven uttrykte Justisdepartementet ”en viss tvil” om hvorvidt det burde gis særskilte regler til vern av mindretallsaksjeeierne ved flytting av et SE-selskap. Når departementet ikke fant å ville foreslå slike regler, hadde det sammenheng med uklarhet knyttet til om regler til beskyttelse av mindretallsaksjeeierne ville være forenlig med SE-forordningen, jf. Ot.prp. nr. 17(2004–2005) s. 22, hvor det heter:

”Som påpekt i høringsnotatet, kan slike regler komme i strid med hovedformålet i forordningen, som er å legge til rette for at selskaper kan flytte på tvers av landegrensene uten hinder av regler i nasjonal lovgivning. Det virker også uklart hvor langt man kan gå i å gi regler i nasjonal lovgivning som effektivt beskytter mindretallsaksjeeiere ved flytting av selskapet. I fortalen punkt 24 i forordningen heter det at beskyttelsen bør ligge innenfor rimelige grenser. Hva som kan anses ”rimelig” i en slik sammenheng, er ikke opplagt.”

Direktivet om fusjoner over landegrensene inneholder ikke noen tilsvarende begrensning med hensyn til hvilke regler som kan gis til beskyttelse av mindretallsaksjeeierne.

Justisdepartementet ser at et skjønn om fastsettelse av innløsningssum vil kunne være tid- og kostnadskrevende, og således representere en faktisk begrensning i direktivets formål om å lette adgangen til å gjennomføre fusjoner over landegrensene. Et stykke på vei kommer imidlertid her regelen i direktivet artikkel 10 nr. 3 selskapene til hjelp. Etter denne bestemmelsen kan fusjonen i enkelte tilfeller gjennomføres selv om det er begjært skjønn til fastsettelse av innløsningssummen. Dette gjelder dersom lovgivningen i de øvrige berørte EØS-statene også har regler om en fremgangsmåte for godtgjøring til mindretallsaksjeeiere, eller dersom beslutningen om fusjon i de øvrige selskapene inneholder en uttrykkelig aksept av at en slik fremgangsmåte kan anvendes. Regler om innløsning av mindretallsaksjeeiere er gitt eller foreslås innført blant annet i dansk, finsk og tysk rett.

En fusjon over landegrensene vil kunne innebære at det fusjonerte selskapet underlegges nye rettsregler som ikke var forutsigbare for aksjeeierne da de ervervet sine aksjer. Videre vil skifte av forretningssted kunne medføre både store geografiske avstander til generalforsamlinger og selskapets ledelse og at korrespondanse og selskapsdokumenter blir utformet på et fremmed språk. Slike rettslige og praktiske begrensninger i muligheten til å utøve aksjonærrettigheter i en annen EØS-stat kan tale for at det gis regler til vern av mindretallsaksjeeierne.

Departementet foreslår på denne bakgrunn en regel om rett for en aksjeeier som har motsatt seg fusjonen, til å kreve sine aksjer innløst. Retten er etter forslaget begrenset til aksjeeiere i de overdragende selskapene, og den gjelder bare dersom det overtakende selskapet skal være hjemmehørende i en annen EØS-stat enn Norge. Det vises til forslaget til § 13-31.

4.12 Ugyldighet (artikkel 17)

Dersom fusjonen har trådt i kraft i samsvar med artikkel 12, kan den ikke senere erklæres ugyldig, jf. artikkel 17. Direktivet innfører dermed en mer restriktiv adgang til å få kjent en fusjonsbeslutning ugyldig enn det som følger av tredje selskapsdirektiv og allmennaksjeloven § 13-20. Etter § 13-20 kan gyldigheten av et selskaps beslutning om fusjon angripes ved søksmål, forutsatt at dette reises før fusjonen er registrert i Foretaksregisteret. Et søksmål har imidlertid ikke oppsettende virkning for registreringen av fusjonen, med mindre dette blir uttrykkelig bestemt av domstolen søksmålet er brakt inn for, jf. Magnus Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven, kommentarutgave*, 2. utgave, 2004 s. 837. En beslutning om nasjonal fusjon vil derfor kunne kjennes ugyldig også etter at fusjonen er registrert. Som følge av artikkel 17 foreslår departementet en regel om at en beslutning om fusjon over landegrensene ikke kan kjennes ugyldig etter at fusjonen er trådt i kraft, se forslaget til § 13-36 tredje ledd.

Direktivet kan imidlertid ikke antas å være til hinder for at det før ikrafttredelse av fusjonen kan reises søksmål om gyldigheten av fusjonsbeslutningen, og at søksmålet i så fall kan gi oppsettende virkning for registreringen av fusjonen.

Departementet mener det kan være behov for å gi aksjeeiere og andre søksmålsberettigede etter § 5-22 adgang til å anfekte en beslutning om grenseoverskridende fusjon. Det er imidlertid et spørsmål hvor lenge en slik adgang skal stå åpen. For nasjonale fusjoner er tidspunktet fusjonen registreres i Foretaksregisteret avgjørende for når søksmålsadgangen avskjæres, jf. § 13-20. Der det overtakende selskapet er norsk, vil registreringstidspunktet sammenfalle med tidspunktet for ikrafttredelse av fusjonen, jf. forslaget til § 13-34 annet ledd

og § 13-33. Er derimot det norske selskapet overdragende selskap i fusjonen, vil registreringen i Foretaksregisteret først finne sted etter at fusjonen har trådt i kraft. Selv om registreringsmyndigheten som registrerer ikrafttredelsen av fusjonen etter artikkel 13 annet ledd skal underrette de øvrige berørte registrene ”uten opphold”, vil det i disse tilfellene oppstå en tidsluke mellom ikrafttredelsen og registreringen i Foretaksregisteret. Det ville derfor ikke være forenlig med artikkel 17 å velge registrering i Foretaksregisteret som skjæringstidspunkt.

Et alternativ er å la ikrafttredelsestidspunktet være avgjørende for når søksmålsadgangen avskjæres. Dette ville harmonere med ordlyden i artikkel 17, som bestemmer at fusjonen ikke kan kjennes ugyldig etter at den har trådt i kraft. Ikrafttredelse er imidlertid problematisk som skjæringstidspunkt der det norske selskapet er overdragende selskap i fusjonen. Etter at Foretaksregisteret har utstedt fusjonsattesten etter forslaget til § 13-32, vil den resterende del av fusjonsprosessen forløpe uten medvirkning fra norske myndigheter. Det vil derfor kunne knytte seg usikkerhet til når fusjonen kan forventes å tre i kraft. Videre vil det kunne by på praktiske vanskeligheter å få varslet den utenlandske registreringsmyndigheten om søksmålet i tide. Den utenlandske registreringsmyndigheten vil heller ikke være bundet av en beslutning avsagt av en norsk domstol om å gi søksmålet oppsettende virkning. Å la tidspunktet for ikrafttredelse være avgjørende, vil derfor gi en lite praktikabel regel.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at søksmålsadgangen skal stå åpen frem til Foretaksregisteret har utstedt fusjonsattesten etter forslaget til § 13-32. Dersom det fremmes et søksmål før dette tidspunktet og søksmålet gis oppsettende virkning, kan Foretaksregisteret utsette utstedelsen av attesten, og fusjonen vil da ikke kunne gjennomføres i de øvrige involverte EØS-stater. Et søksmål før utstedelse av attesten vil derfor effektivt kunne stanse gjennomføringen av fusjonen. Å velge utstedelse som skjæringstidspunkt harmonerer også med systemet med lovlighetskontroll av fusjonen. Fusjonsattesten er bevis for at selskapene oppfylder vilkårene for å fusjonere. Eventuelle innsigelser mot gyldigheten av fusjonsbeslutningen bør være fremkommet før fusjonsattesten utstedes. En slik regel fremstår heller ikke som urimelig for de søksmålsberettigete, da fristens lengde, i antall dager, normalt vil være den samme som ved nasjonale fusjoner. I § 13-36 første ledd er det derfor foreslått en regel om adgang til å anfekte en beslutning om fusjon over landegrensene inntil Foretaksregisteret har utstedt fusjonsattesten.

For å gjøre søksmålsadgangen effektiv, forelås det at retten gis hjemmel til å beslutte at søksmålet skal ha oppsettende virkning, se forslaget til § 13-36 annet ledd.

Det foreslås videre at reglene om frist for å avhjelpe mangler, jf. § 13-20, reglene om virkningen av en dom om ugyldighet og hvordan en ugyldighetsdom skal gjøres kjent, jf. § 13-21, samt reglene om solidarisk ansvar for selskapene, jf. § 13-22, gis tilsvarende anvendelse ved fusjoner over landegrensene, jf. forslaget til § 13-25 annet ledd.

4.13 Fusjon mellom morselskap og heleid datterselskap (artikkel 15)

For grenseoverskridende fusjon mellom et morselskap og et eller flere heleide datterselskap åpner direktivet artikkel 15 for en forenkelt prosedyre. Ved slike fusjoner er det færre krav til innholdet i fusjonsplanen. Videre gjelder ved mor-datterfusjoner ikke noe krav om utarbeidelse av sakkyndig redegjørelse eller noe krav om at generalforsamlingen i det overdragende selskapet skal godkjenne fusjonsplanen.

Tredje selskapsdirektiv artikkel 24 åpner for at EØS-statene kan innføre forenklede regler for nasjonale fusjoner med et heleid datterselskap. For norsk retts vedkommende er det gitt slike regler ved allmennaksjeloven § 13-24. Da reglene i direktivet om fusjoner over landegrensene artikkel 15 avviker noe fra det som gjelder etter tredje selskapsdirektiv og allmennaksjeloven § 13-24, foreslås det at grenseoverskridende mor-datterfusjoner undergis selvstendig regulering, jf. forslaget til § 13-37.

Direktivet artikkel 15 nr. 2 åpner, i likhet med tredje selskapsdirektiv artikkel 29, for at forenklede regler kan gis ikke bare for fusjon med heleid datterselskap, men også der morselskapet eier 90 % eller mer av aksjene i datterselskapet. I norsk rett er denne adgangen ikke benyttet. Om dette heter det i Ot.prp. nr. 36 (1993–1994) s. 241:

”Når det gjelder tilfeller hvor morselskapet eier mellom 90 og 100 prosent av datterselskapets aksjer, mener departementet at morselskapet bør gå veien om tvungen overføring av de resterende aksjene etter utkastet §4-20.”

Justisdepartementet mener at dette synspunktet fortsatt har gyldighet. En aksjeeier som eier mer enn 90 % av aksjene i et selskap, vil kunne gjøre bruk av reglene i allmennaksjeloven § 4-25 om tvungen overføring av aksjer i datterselskap for å sikre seg 100 % av aksjene. Departementet mener derfor at det ikke er behov for å gi forenklede regler for de tilfellene der morselskapet eier 90 % av aksjene i datterselskapet.

4.14 Forholdet til enkelte andre rettsområder

Hvis en ser bort fra de arbeidsrettslige reglene i artikkel 16, dekker ikke direktivet andre rettsområder enn de rent selskapsrettslige. For andre rettsområder, som for eksempel skatterett, regnskapsrett og konkurranserett, er det derfor den nasjonale rett i den enkelte stat som vil gjelde.

Når det gjelder *skatt*, er ikke fusjonsskattedirektivet (direktiv 90/434/EØF) innlemmet i EØS-avtalen. En sammenslåing mellom et aksjeselskap/allmennaksjeselskap og et utenlandsk selskap er derfor skattepliktig etter skattelovens alminnelige bestemmelser om realisasjon, utbytte og uttak. Gjennomføringen av direktivet om fusjon over landegrensene vil nødvendigvis gjøre tilpasninger i skatteloven. De skattemessige problemstillinger ved grenseoverskridende fusjoner knytter seg imidlertid ikke til gjennomføringen av direktivet, og vil derfor ikke vurderes nærmere her. Finansdepartementet arbeider med spørsmål knyttet til tilpasning av skattereglene.

En fusjon skal etter lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) § 5-14 *regnskapsføres* som egenkapitaltransaksjon med overdratte eiendeler og gjeld som tingsinnskudd i det overtakende foretaket. Regelen er som følge av definisjonen av fusjon i § 1-9 begrenset til

”sammenslåing som nevnt i aksjeloven § 13-2 og allmennaksjeloven § 13-2, samt sammenslåing som omfatter annen regnskapspliktig og som gjennomføres på tilsvarende måte”.

En fusjon etter aksjeloven § 13-2 og allmennaksjeloven § 13-2 forutsetter at kontantvederlaget til aksjeeieren i det overdragende selskapet ikke utgjør mer enn 20 % av det samlede fusjonsvederlaget. I Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) er det i merknadene til § 1-9

fremhevet at det ved bedømmelsen av om sammenslåingen ”gjennomføres på tilsvarende måte” er et avgjørende kriterium at det ikke utdeles midler til tredje part ut over terskelverdiene i aksjeloven og allmennaksjeloven.

Som nevnt under punkt 4.1.1 ovenfor, vil det selskapsrettslig måtte åpnes for fusjoner over landegrensene også der kontantvederlaget overstiger 20 %, forutsatt at dette er forenlig med lovgivningen i en av de berørte EØS-statene. Regnskapsrettslig bør imidlertid en grenseoverskridende fusjon likestilles med en nasjonal fusjon. Som følge av at formuleringen ”annen regnskapspliktig” er benyttet i § 1-9, kan det knytte seg usikkerhet til om en grenseoverskridende fusjon hvor et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap deltar, omfattes av regnskapsloven § 1-9, og dermed også § 5-14. Det foreslås derfor en presisering i regnskapsloven § 1-9 om at også en fusjon over landegrensene skal anses som fusjon i regnskapslovens forstand, dersom kontantvederlaget som skal ytes til aksjeeierne i det overdragende selskapet, ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget.

Når det gjelder *konkurranselovgivningen*, vil en fusjon over landegrensene følge reglene om meldeplikt, gjennomføringsforbud og inngrep i lov 5. mars 2005 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) kapittel 4.

5 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER

Norske aksjeselskap og allmennaksjeselskap vil etter lovforslaget kunne fusjonere med andre tilsvarende selskap i EØS. Lovforslaget vil dermed gjøre det enklere å gjennomføre omstruktureringer på tvers av landegrensene og således også lette atkomsten for norske selskap til andre europeiske markeder. Direktivet må i den forbindelse antas å innebære både administrative og økonomiske besparelser i forhold til dagens ordning, hvor en konsolidering av virksomhetene må skje ved overtakelse av aksjer eller virksomhet i det overdragende selskapet, kombinert med oppløsning og avvikling av selskapet og eventuelt stiftelse av nytt selskap eller forhøyelse av aksjekapitalen i det overtakende selskapet.

Staten blir i liten grad påført plikter etter lovforslaget. Oppgavene med kontroll og registrering av fusjonen vil imidlertid innebære en viss økning i arbeidsoppgavene til Foretaksregisteret og dessuten medføre behov for tilpasninger i registerets saksbehandlingssystemer, noe som kan få budsjettmessige konsekvenser. For øvrig er det ikke grunn til å tro at lovforslaget vil få nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser for staten.

6 MERKNADER TIL DE ENKELTE PARAGRAFER

6.1 Endringer i allmennaksjeloven

Til § 13-25. Virkeområde mv.

Første ledd angir virkeområdet for kapitlet. *Første punktum* innebærer at kapitlet bare gjelder for fusjon der minst ett av selskapene som deltar i fusjonen, er allmennaksjeselskap, og der minst ett av selskapene hører hjemme i en annen EØS-stat. Bestemmelsen åpner ikke for at også selskaper fra andre stater enn EØS-statene deltar, og heller ikke for at norske selskaper med annen selskapsform enn allmennaksjeselskap deltar. Se likevel merknaden til aksjeloven § 13-25.

Det følger av *annet punktum* at § 13-25 bare gir hjemmel for fusjon mellom et allmennaksjeselskap og et utenlandsk selskap som svarer til allmennaksjeselskap eller aksjeselskap etter sitt lands selskapsrett. Med dette menes at et allmennaksjeselskap kan fusjonere med et selskap i en annen EØS-stat som i struktur og i juridisk form er å likestille med et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap. Hvilke selskaper dette er tale om, fremgår av rådsdirektiv 68/151/EØF artikkel 1, jf. EØS-avtalen vedlegg XXII.

Annet ledd bygger på grunnprinsippet i direktiv 2005/56/EF artikkel 4 nr. 1 bokstav b, jf. nr. 2, om at de deltakende selskapene i en fusjon over landegrensene skal etterleve vilkårene som er stilt i nasjonal lovgivning for interne fusjoner. Så langt det er forenlig med direktivet, gis derfor bestemmelsene i kapittel 13 tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene.

Til § 13-26. Utarbeidelse av fusjonsplan

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 5, som er omtalt under punkt 4.3 ovenfor.

Etter *første ledd* skal det utarbeides en felles fusjonsplan for selskapene som deltar i fusjonen. I et allmennaksjeselskap er det styret som har kompetanse til å utarbeide planen, mens for de utenlandske selskapene kan lovgivningen i øvrige EØS-stater legge kompetansen til andre selskapsorganer enn styret.

Annet ledd angir minimumskrav til innholdet i den felles fusjonsplanen. Bestemmelsen er ikke til hinder for at ytterligere opplysninger inntas i planen.

Nr. 1 krever at de fusjonerende selskapene identifiseres med selskapsform, foretaksnavn og registrert forretningskontor. Med selskapsform menes en betegnelse av selskapet som gjennom ord eller forkortelser entydig angir hvilken selskapsform selskapet har. En lignende bestemmelse finnes i § 13-6 første ledd nr. 1.

Nr. 2 omhandler bytteforholdet mellom aksjer eller andeler i de fusjonerende selskapene. Bestemmelsen har en viss parallell i § 13-6 første ledd nr. 3.

Etter *nr. 3* skal fusjonsplanen angi reglene for tildeling av aksjer eller andeler i det overtakende selskapet. Innholdsmessig svarer bestemmelsen til § 13-6 første ledd nr. 4.

I henhold til *nr. 4* skal fusjonsplanen angi fusjonens sannsynlige virkninger for sysselsettingen i de fusjonerende selskapene. Her vil det blant annet være relevant å omtale endringer i bemanningssituasjonen og nedleggelse eller flytting av virksomheten som er knyttet til det overdragende selskapet.

Fusjonsplanen skal etter *nr. 5* angi fra hvilket tidspunkt aksjene eller andelene gir rett til å ta del i utbyttet i det overtakende selskapet, og alle særlige vilkår forbundet med denne rettigheten.

Nr. 6 tilsvare § 13-6 første ledd nr. 2.

Nr. 7 omhandler særskilte rettigheter til aksjeeiere eller innehavere av tegningsretter i de overdragende selskapene. En lignende bestemmelse finnes i § 13-6 første ledd nr. 5. Etter § 13-19, jf. § 13-25 annet ledd nr. 8, kan særlige rettighetshavere kreve rettighetene innløst dersom rettighetene i det overtakende selskapet ikke minst tilsvare rettighetene de hadde i det overdragende selskapet. Dersom rettighetene skal overtas av det overtakende selskapet, skal

dette angis i fusjonsplanen. I motsatt tilfelle skal det opplyses hvilken kompensasjon som skal tilfalle rettighetshaverne eller hvordan rettighetene for øvrig vil bli håndtert.

Nr. 8 tilsvarer § 13-6 første ledd nr. 6. For å harmonisere ordlyden med direktivet er det presisert at personkretsen også omfatter medlemmer av kontroll- og tilsynsorganer samt beslutningstakere som er å likestille med daglig leder eller styret.

I henhold til nr. 9 skal vedtektene for det overtakende selskapet inntas i fusjonsplanen.

Nr. 10 krever at det skal angis i fusjonsplanen hvilken fremgangsmåte som skal følges for fastsettelsen av nærmere regler for arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet dersom dette er relevant. I hvilke tilfeller det er aktuelt, fremgår av forskrift fastsatt i medhold av § 13-35.

Det skal i fusjonsplanen gis en vurdering av de eiendeler og forpliktelser som overføres til det overtakende selskapet, jf. nr. 11. Angivelsen bør være av en slik art at det gir aksjeeierne en reell mulighet til å ta stilling til rimeligheten av bytteforholdet mellom aksjene samt de øvrige vilkår for fusjonen.

Nr. 12 krever at fusjonsplanen opplyser om datoen for årsregnskapene som ligger til grunn for fusjonen. Det er derimot ikke noe vilkår at årsregnskapene vedlegges fusjonsplanen, slik som ved nasjonale fusjoner.

Det er heller ikke noe vilkår at fusjonsplanen skal inneholde forslag til beslutning om kapitalforhøyelse eller forslag til stiftelsesdokument, slik som for nasjonale fusjoner etter § 13-7. Dersom det overtakende selskapet er norsk, vil imidlertid selskapet uavhengig av fusjonsplanen måtte utarbeide slik dokumentasjon etter reglene i kapittel 2 og kapittel 10.

Til § 13-27. Rapport om fusjonen

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 7, som er omtalt under punkt 4.5 ovenfor.

Første ledd stiller tilleggskrav til hva styrets rapport om fusjonen skal inneholde, ut over det som følger av § 13-9. Av hensyn til de grenseoverskridende aspektene av fusjonen skal rapporten inneholde en redegjørelse for den betydning fusjonen kan få for kreditorene og aksjeeierne i selskapet. For aksjeeierne vil dette kunne gjelde rettslige og praktiske forhold knyttet til utøvelse av aksjonærrettigheter i det overtakende selskapet. Når det gjelder selskapets kreditorer, vil det være relevant å omtale endringer i deres deknings situasjon, både av rettslig og faktisk art.

I *annet ledd* er det bestemt at rapporten skal gjøres tilgjengelig for aksjeeierne og de tillitsvalgte eller de ansatte i selskapet senest en måned før generalforsamlingen skal behandle planen. Bestemmelsen suppleres av § 13-11 annet ledd og § 13-12 for så vidt gjelder foreleggelse av selve fusjonsplanen for de ansatte og aksjeeierne.

Til § 13-28. Sakkyndig redegjørelse for fusjonsplanen

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 8 og er omtalt under punkt 4.6 ovenfor.

Første ledd første og annet punktum innebærer at det som hovedregel skal utarbeides en redegjørelse for hvert av selskapene av såkalte uavhengige sakkyndige.

Etter tredje punktum i første ledd kan det i stedet utarbeides en felles skriftlig redegjørelse for alle selskapene.

Annet ledd bestemmer at bare statsautoriserte eller registrerte revisorer kan være sakkyndige. Der selskapene ønsker at den felles redegjørelsen etter første ledd tredje punktum skal utarbeides av norske sakkyndige, kan dette gjøres ved at selskapene i fellesskap engasjerer en statsautorisert eller registrert revisor, som i henhold til revisorloven § 3-1 er godkjent av Kredittilsynet.

Redegjørelsen skal etter tredje ledd minst ha det innhold som følger av § 13-10. Dermed vil også kravene i § 2-6 gjelde. § 13-10 og § 2-6 vil derimot ikke være anvendelige i de tilfeller der selskapene i samsvar med første ledd tredje punktum anmoder en myndighet i en annen EØS-stat om å oppnevne de sakkyndige, eller der selskapene benytter en sakkyndig som er godkjent av en slik myndighet i en annen EØS-stat. I slike tilfeller fastlegges kravene til redegjørelsens innhold etter det lands rett som anmodningen skjer til eller godkjennelsen er blitt gitt i henhold til.

Fjerde ledd gjør unntak fra plikten til å utarbeide sakkyndig redegjørelse dersom samtlige aksjeeiere samtykker til det. Loven inneholder ingen krav til hvordan et slikt samtykke skal komme til uttrykk. Det synes likevel hensiktsmessig at samtykket nedfelles i styre- eller generalforsamlingsprotokollen som godkjenner fusjonsplanen. Videre bør også samtykke fra aksjeeiere som ikke deltar på generalforsamlingen, dokumenteres.

Til § 13-29. Melding og kunngjøring av fusjonsplanen

§ 13-13 gjelder tilsvarende for fusjoner over landegrensene, jf. § 13-25 annet ledd. Det innebærer blant annet at fusjonsplanen må meldes til Foretaksregisteret senest en måned før generalforsamlingen skal behandle den, og at Foretaksregisteret skal kunngjøre enkelte opplysninger. I § 13-29 stilles det tilleggskrav til hvilke opplysninger som kunngjøringen skal inneholde. Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 6.

Etter nr. 1 skal det for hvert av de deltakende selskapene kunngjøres selskapenes selskapsform, navn og registrert forretningskontor. Dette er opplysninger som skal fremgå av fusjonsplanen etter § 13-26, og det vises til merknadene til § 13-26 annet ledd nr. 1.

Kunngjøringen skal etter nr. 2 også inneholde opplysninger om i hvilket register hvert av de deltakende selskapene er registrert samt registreringsnummer for selskapene. For et norsk allmennaksjeselskap innebærer dette at det skal gis opplysninger om organisasjonsnummer og at selskapet er registret i Foretaksregisteret.

I henhold til *nr. 3* skal det kunngjøres opplysninger om fremgangsmåten for utøvelse av de rettigheter som tilkommer kreditorene og eventuelt mindretallsaksjeeiere i hvert av selskapene. For norske selskap følger kreditorenes rettigheter ved fusjon av allmennaksjeloven §§ 13-15 og 13-16, mens regler om innløsning av mindretallsaksjeeiere er gitt i § 13-31. Bestemmelsen stiller ikke krav om at det kunngjøres detaljerte opplysninger om fremgangsmåten. Derimot skal det fremgå hvor den som ønsker å få fullstendige opplysninger om reglene for denne fremgangsmåten, kan henvende seg.

Kunngjøringen skal inneholde opplysninger som nevnt i nr. 1 til 3 også for de utenlandske selskapene som deltar i fusjonen. For så vidt gjelder opplysningene nevnt i nr. 2 og nr. 3, fremgår ikke disse nødvendigvis av fusjonsplanen. Bestemmelsen krever derfor at meldingen til Foretaksregisteret, som det norske selskapet skal sende etter § 13-13, skal inneholde slike opplysninger.

Bestemmelsen er omtalt også under punkt 4.4 ovenfor.

Til § 13-30. Vilkår for godkjenning av fusjonsplanen

Etter § 13-25 annet ledd er § 13-3 annet ledd og § 13-5 gitt tilsvarende anvendelse for fusjoner over landegrensene. Hovedregelen er derfor at beslutningen om fusjon treffes av generalforsamlingen med flertall som for vedtektsendring. I de tilfeller som er regulert i § 13-5, kan beslutningen i det overtakende selskapet likevel treffes av styret.

§ 13-30 gjennomfører direktivet artikkel 9 nr. 2, som er omtalt under punkt 4.7 ovenfor. Bestemmelsen innebærer at generalforsamlingen kan sette som vilkår for å godkjenne fusjonsplanen at en etterfølgende generalforsamling i selskapet uttrykkelig godkjenner de ordninger som fastsettes for arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet. Når slike ordninger er fastsatt, må det avholdes en ny generalforsamling som godkjenner ordningene og som tar endelig stilling til om fusjonen skal besluttes.

Til § 13-31. Rett til å kreve innløsning av aksjer

Grunnlaget for bestemmelsen er direktivet artikkel 4 nr. 2, som gir EØS-statene adgang til å vedta bestemmelser til beskyttelse av mindretallsaksjeeiere som har motsatt seg fusjonen. Se nærmere om bestemmelsen under punkt 4.11 ovenfor.

Etter *første ledd* har en aksjeeier som har stemt mot fusjonen på generalforsamlingen, rett til å kreve at selskapet innløser hans eller hennes aksjer. Begrunnelsen for innløsningsretten er at det ikke er rimelig at en aksjeeier skal måtte akseptere de endringer i rettigheter og plikter som en overgang til et annet lands lovgivning vil medføre. Det kreves ikke at lovgivningen i den andre EØS-staten faktisk medfører en dårligere rettsstilling for aksjeeieren. Det er tilstrekkelig at det skjer et skifte i lovgivningen som regulerer det fusjonerte selskapet.

Innløsning av aksjer kan gjennomføres som erverv av selskapets egne aksjer, jf. kapittel 9 i loven. Ettersom det overdragende selskapet opphører ved ikrafttreddelsen av fusjonen, er det ikke grunn til å opprettholde begrensningene i adgangen til å erverve egne aksjer. Begrensningene i §§ 9-2 til 9-5 gjelder derfor ikke for innløsning etter § 13-31.

I *annet ledd* er det fastsatt at fristen for å fremsette krav om innløsning skal være to måneder etter generalforsamlingens beslutning om fusjon. Fristen innebærer at kravet meldes før utløpet av fristen for kreditorene til å fremsette sine krav etter § 13-15 første ledd. En mindretallsaksjeeier vil imidlertid ikke kunne anses som en kreditor i relasjon til § 13-15 og vil derfor ikke kunne kreve at selskapet avsetter sikkerhet for innløsningskravet.

Tredje ledd nedfeller prinsippet om at innløsning av aksjene skal skje til virkelig verdi og har en parallell i aksjeloven § 4-17 femte ledd første setning.

Etter *fjerde ledd* skal tvist om innløsningskravet avgjøres ved skjønn. Skjønnen gjennomføres etter reglene i lov 1. juni 1917 nr. 1 om skjønn og ekspropriasjonssaker.

Femte ledd bestemmer at en rettskraftig avgjørelse avsagt av domstol i en annen EØS-stat om fastsettelsen av krav på innløsning av aksjer i et utenlandsk overdragende selskap er bindende for et overtakende allmennaksjeselskap dersom innløsningskravet i henhold til § 13-34 første ledd overføres til det overtakende selskapet. Bestemmelsen har sin bakgrunn i direktivet artikkel 10 nr. 3 siste setning og er en konsekvens av at det innføres innløsningsrett for aksjeeiere i norske allmennaksjeselskap. Etter § 13-32 første ledd, jf. direktivet artikkel 10 nr. 2, skal Foretaksregisteret utstede fusjonsattest når alle dokumenter og formaliteter som går forut for fusjonen, er fullført. Dersom det begjæres skjønn i Norge til fastsettelse av innløsningskravet, kan fusjonsattesten som utgangspunkt ikke utstedes før kravet er rettskraftig avgjort. Dette gjelder likevel ikke dersom lovgivningen i de EØS-stater som de øvrige deltakende selskapene er underlagt, fastsetter en fremgangsmåte for godtgjøring til mindretallsaksjeeiere eller dersom beslutningen om fusjon i de øvrige selskapene inneholder en uttrykkelig aksept av at en slik fremgangsmåte kan anvendes, jf. § 13-32 annet ledd, jf. direktivet artikkel 10 nr. 3. I disse tilfellene kan fusjonsattesten utstedes, og fusjonen må kunne registreres som gjennomført, selv om det er begjært skjønn til fastsettelse av innløsningskravet. Forpliktelsen til å utbetale innløsningssummen går da over på det overtakende selskapet, jf. § 13-34 første ledd som gir § 13-17 første ledd nr. 3 tilsvarende anvendelse. Det overtakende selskapet blir gjennom bestemmelsen i § 13-31 femte ledd bundet av en dom om fastsettelse av innløsningskravet.

Til § 13-32. Fusjonsattest

Første ledd gjennomfører direktivet artikkel 10 og har en parallell i lov 1. april 2005 nr. 14 om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a (rådsforordning (EF) nr. 2157/2001) (SE-loven), jf. forordningen artikkel 25. Bestemmelsen regulerer kontroll av at et norsk allmennaksjeselskap som deltar i en fusjon over landegrensene, har oppfylt de krav som stilles i norsk lovgivning til en slik fusjon. Dette gjelder blant annet at de nødvendige fusjonsdokumenter er utarbeidet, endelig beslutning om fusjon er truffet av generalforsamlingen og forholdet til selskapets kreditorer er avklart. Dersom fusjonen er betinget av godkjennelse fra en annen offentlig myndighet, må normalt også slik godkjennelse foreligge.

Kontrollen foretas av Foretaksregisteret, som i tilfelle det finner at samtlige dokumenter og formaliteter som kreves forut for fusjonen er utarbeidet eller gjennomført, skal utstede en attest som bekrefter dette. Foretaksregisterets kontroll skjer på grunnlag av melding fra selskapet hvor det bekrefter å ha oppfylt alle vilkår for å gjennomføre fusjonen. Meldeplikten gjelder alle norske selskap som deltar i fusjonen. Med meldingen må det følge nødvendig dokumentasjon som bekrefter at vilkårene for å fusjonere er oppfylt.

Bestemmelsen i *annet ledd* er omtalt i tilknytning til § 13-31 femte ledd.

Tredje ledd gjennomfører direktivet artikkel 11 for så vidt gjelder situasjonen der det overtakende selskapet skal være underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge. Et norsk overdragende selskap skal da sende fusjonsattesten som Foretaksregisteret har utstedt, til den ansvarlige myndighet i den aktuelle EØS-staten innen seks måneder etter tidspunktet for utstedelse av attesten. Med fusjonsattesten skal det følge en kopi av fusjonsplanen. Det må

av påtegning på planen eller ved særskilt dokumentasjon fremgå at generalforsamlingen har godkjent fusjonsplanen.

Bestemmelsen er også omtalt under punkt 4.8 ovenfor.

Til § 13-33. Registrering av fusjonen

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 11 og 13, som er omtalt under punkt 4.9 ovenfor.

Første ledd regulerer situasjonen der det overtakende selskapet hører under norsk lovgivning. Før fusjonen kan registreres, skal Foretaksregisteret i disse tilfellene kontrollere om vilkårene for å gjennomføre fusjonen er til stede. Kontrollen forutsetter at Foretaksregisteret har mottatt fusjonsattester for alle selskapene som deltar i fusjonen, ettersom attestene er bevis for at selskapene oppfyller nasjonale krav for fusjonen. Foretaksregisteret skal prøve om de fusjonerende selskapene har godkjent fusjonsplanen på samme vilkår og at ordninger for arbeidstakernes innflytelse er fastsatt i samsvar med § 13-35, der dette er relevant. Dersom fusjonen innebærer stiftelse av et nytt selskap, skal prøvingen også omfatte om vilkårene for å registrere det overtakende selskapet er til stede. Fusjonen kan ikke registreres dersom Foretaksregisteret finner at norsk lovgivning er til hinder for registrering.

I henhold til *annet ledd* skal Foretaksregisteret uten opphold underrette registreringsmyndighetene i de utenlandske EØS-stater der de deltakende selskapene er registrert, om at fusjonen er trådt i kraft. Dette henger blant annet sammen med at de overdragende selskapene ikke kan slettes fra de utenlandske registre før fusjonen er registrert som gjennomført i Norge.

Tredje ledd regulerer situasjonen der det overtakende selskapet skal være underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge. I disse tilfellene gjennomføres den endelige kontrollen med fusjonens lovlighet av den ansvarlige utenlandske myndigheten. Foretaksregisteret kan først registrere fusjonen som gjennomført når det har fått melding om at registrering har funnet sted i den aktuelle EØS-staten.

Til § 13-34. Rettsvirkninger av fusjonen

Bestemmelsen gjennomfører artikkel 14 og artikkel 12, som er omtalt under punkt 4.9 ovenfor.

Etter første ledd skal rettsvirkningene av en fusjon over landegrensene være de samme som ved en nasjonal fusjon, jf. allmennaksjeloven § 13-17 første ledd nr. 1 til 6. Fusjonen skal i tillegg innebære at de fusjonerende selskapenes rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtaler eller arbeidsforhold og som gjelder på tidspunktet fusjonen trer i kraft, overføres til det overtakende selskapet.

Annet ledd nedfeller direktivets prinsipp om at rettsvirkningene av fusjonen inntre på det tidspunkt som er fastsatt i den EØS-stats lovgivning som det overtakende selskapet skal være underlagt. For norsk retts vedkommende vil dette være registreringstidspunktet, slik at dersom det overtakende selskapet skal være underlagt lovgivningen i Norge, inntre rettsvirkningene når fusjonen blir registrert i Foretaksregisteret i samsvar med § 13-33. Dersom det

overtakende selskapet skal være hjemmehørende i en annen EØS-stat, er det lovgivningen i denne staten som er avgjørende for virkningstidspunktet.

Til § 13-35. Arbeidstakernes innflytelse

Bestemmelsen gir Kongen hjemmel til å fastsette nærmere regler for oppfyllelse av de krav til arbeidstakernes innflytelse som følger av artikkel 16 i direktivet. Bestemmelsen må sees i sammenheng med endringene i arbeidstvistloven § 7 nr. 2 annet ledd femte punktum.

Til § 13-36. Ugyldighet

Første ledd gir adgang til å anfekte en beslutning om fusjon over landegrensene ved søksmål, forutsatt at søksmålet reises før Foretaksregisteret har utstedt fusjonsattesten etter § 13-32. Tvistegjenstanden for et slikt søksmål vil være gyldigheten av generalforsamlingsvedtaket i det eller de norske selskap som deltar i fusjonen. Bestemmelsen stenger ikke for at søksmål om andre krav, for eksempel krav om erstatning, kan reises mot selskapet etter at fusjonsattesten er utstedt. Hvem som er søksmålsberettiget etter bestemmelsen, er regulert av § 5-22.

Annet ledd gir retten adgang til å beslutte at et ugyldighetssøksmål skal ha oppsettende virkning for registreringen av fusjonen. Hvorvidt retten bør benytte denne adgangen, må avgjøres etter en skjønnsmessig helhetsvurdering, hvor det blant annet må legges vekt på hvor sannsynlig det er at søksmålet vil kunne vinne frem, hvilke skader eller ulemper registreringen vil kunne volde saksøkerne og hvilke skader eller ulemper oppsettende virkning vil kunne få for de fusjonerende selskapene. Ved denne vurderingen må det også ses hen til at en fusjon over landegrensene ikke kan reverseres etter at den har trådt i kraft. En beslutning om oppsettende virkning vil stenge for at fusjonen kan registreres. Dersom det besluttes oppsettende virkning av søksmålet, bør imidlertid Foretaksregisteret normalt stanse prosessen med utstedelse av fusjonsattesten. Under enhver omstendighet bør dette gjelde der det overtakende selskapet er hjemmehørende i en annen EØS-stat.

Bestemmelsen i *tredje ledd* gjennomfører direktivet artikkel 17 og innebærer at en fusjon over landegrensene som har trådt i kraft, ikke kan kjennes ugyldig.

Bestemmelsen er omtalt under punkt 4.12 ovenfor.

Til § 13-37. Fusjon over landegrensene mellom morselskap og heleid datterselskap

Bestemmelsen gjennomfører direktivet artikkel 15 nr. 1, som åpner for en noe forenklet prosedyre ved fusjon mellom et morselskap og et heleid datterselskap.

Ved en mor-datterfusjon over landegrensene er det adgang til å utelate enkelte opplysninger fra fusjonsplanen. Det stilles ikke krav om utarbeidelse av uavhengig sakkyndig redegjørelse, og det er heller ikke nødvendig med generalforsamlingens godkjenning av fusjonsplanen i det overdragende selskapet. For øvrig gjelder de samme bestemmelser som ved andre fusjoner over landegrensene.

Se nærmere om bestemmelsen under punkt 4.13 ovenfor.

Til § 14-12. Fusjon over landegrensene

§ 14-12 åpner for at et norsk allmennaksjeselskap kan fisjonere slik at de overtakende selskapene blir hjemmehørende i en eller flere andre EØS-stater. Bestemmelsen har ingen parallell i direktiv 2005/56/EF. På bakgrunn av EF-domstolens avgjørelse 13. desember 2005 i sak C-411/03 (SEVIC-dommen) må det imidlertid antas at retten til å gjennomføre fisjon over landegrensene følger av EØS-avtalen artikkel 31, jf. artikkel 34. For en nærmere omtale av bakgrunnen for bestemmelsen, vises til punkt 4.1.3 ovenfor.

Første ledd definerer fisjon over landegrensene. Avgjørende er at det overdragende selskapet og det eller de overtakende selskapene er eller skal være underlagt lovgivningen i minst to ulike EØS-stater.

Etter *annet ledd* kan en fisjon over landegrensene bare gjennomføres dersom dette er tillatt etter lovgivningen som de øvrige deltakende selskapene hører under. Det er ingen selvfølge at lovgivningen i de øvrige EØS-stater tillater dette ettersom direktiv 2005/56/EF ikke omfatter grenseoverskridende fisjoner. For det annet er det et vilkår for å fisjonere på tvers av landegrensene at lovgivningen som det eller de overtakende selskapene er eller skal være underlagt, gir de ansatte minst like gode representasjonsrettigheter som det de har etter rådsdirektiv 2005/56/EF artikkel 16.

Tredje ledd gir en rekke av bestemmelsene i kapittel 14 om nasjonale fisjoner tilsvarende anvendelse for fisjoner over landegrensene. Videre skal bestemmelsene i kapittel 13 avsnitt VII om fusjon over landegrensene anvendes tilsvarende så langt de passer. Ved rettsanvendelsen må det tas hensyn til de strukturelle forskjeller som eksisterer mellom fusjon og fisjon.

Henvisningen til at § 14-2 gjelder tilsvarende innebærer blant annet at kontantvederlaget til aksjeeierne i det overdragende selskapet ikke kan overstige 20 prosent av det samlede fisjonsvederlaget.

6.2 Endringer i aksjeloven

Til § 13-25. Fusjon over landegrensene

Bestemmelsen gir allmennaksjeloven §§ 13-25 til 13-37 tilsvarende anvendelse ved fusjon mellom et norsk aksjeselskap og et eller flere tilsvarende selskap som hører under lovgivningen i en annen EØS-stat. Det vises til merknadene til bestemmelsene i allmennaksjeloven. I og med at reglene er de samme for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper er det ikke noe til hinder for at både et aksjeselskap og et allmennaksjeselskap deltar i samme fusjon så lenge minst ett av de fusjonerende selskapene hører hjemme i en annen EØS-stat.

Om bakgrunnen for valg av henvisningsteknikk, se punkt 4.2 ovenfor.

Til § 14-12. Fisjon over landegrensene

Det følger av bestemmelsen at en fisjon over landegrensene skal følge reglene i allmennaksjeloven § 14-12. Det vises til merknadene til denne bestemmelsen.

6.3 Endringer i andre lover

Til arbeidstvistloven § 7 nr. 2 annet ledd femte punktum

I henhold til arbeidstvistloven § 7 nr. 2 første ledd skal tvister vedrørende tariffavtaler i utgangspunktet løses av Arbeidsretten. Endringen i annet ledd femte punktum avgrenser Arbeidsrettens kompetanse mot tvister som oppstår i forbindelse med avtaler som er inngått i medhold av reglene om arbeidstakernes innflytelse ved fusjon over landegrensene. Tvister om arbeidstakernes innflytelse ved fusjon over landegrensene bør løses av de alminnelige domstoler eller i enkelte tilfeller av Bedriftsdemokratineemnda. Dette gjelder også dersom en slik avtale må anses for å være en tariffavtale. Bestemmelsen er i tråd med det som gjelder for det tilsvarende regelverket om europeiske samarbeidsutvalg, og løsningen som er valgt ved gjennomføringen av SE-direktivet og SCE-direktivet.

Til regnskapsloven § 1-9

Endringen har sin bakgrunn i at direktiv 2005/56/EF om fusjon over landegrensene etter artikkel 3 nr. 1 også gjelder for fusjoner der kontantvederlaget overstiger 20 %, forutsatt at dette er forenlig med lovgivningen i en av de berørte EØS-statene. Det vises til omtalen under punkt 4.14 ovenfor. Med endringen likestilles en grenseoverskridende og en nasjonal fusjon regnskapsmessig.

Til forsikringsloven § 13-5 annet ledd tredje punktum

Som følge av at direktiv 2005/56/EF om fusjon over landegrensene ikke er anvendelig for gjensidige forsikringselskaper, presiseres det i annet ledd tredje punktum at henvisningen til aksjeloven kapittel 13 og kapittel 14 ikke skal omfatte reglene om fusjoner over landegrensene og reglene om fusjoner over landegrensene.

LOVFORSLAG

Forslag til lov om endringer i allmennaksjeloven og enkelte andre lover

I

I lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) gjøres følgende endringer:

I kapittel 13 skal nytt avsnitt VII lyde:

VII. Fusjon over landegrensene

§ 13-25. Virkeområde mv.

(1) Bestemmelsene i §§ 13-25 til 13-37 gjelder fusjon mellom ett eller flere allmennaksjeselskaper og ett eller flere utenlandske selskaper med begrenset ansvar som har sitt registrerte forretningskontor eller sitt hovedkontor i en annen EØS-stat og som er underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge. Et allmennaksjeselskap kan bare fusjoneres med et utenlandsk selskap etter første punktum som har en selskapsform som etter sin stats selskapslovgivning svarer til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

(2) For gjennomføringen av en fusjon etter første ledd gjelder følgende regler tilsvarende for det norske selskapet så langt de passer og med de tilpasninger som følger av dette kapittel:

1. § 13-2 første ledd. Begrensningen i § 13-2 første ledd nr. 2 gjelder likevel ikke dersom det etter lovgivningen som et av de deltakende selskapene er underlagt, er adgang til å gjennomføre fusjon med et tillegg til vederlaget i aksjer som overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget,
2. § 13-3 annet og tredje ledd,
3. §§ 13-4 og 13-5,
4. § 13-9,
5. §§ 13-11 til 13-16,
6. § 13-17 annet ledd,
7. § 13-18 første, tredje og fjerde ledd,
8. § 13-19,
9. §§ 13-21 til 13-23.

§ 13-26. Utarbeidelse av fusjonsplan

(1) Styret i allmennaksjeselskapet skal sammen med de kompetente organer i de utenlandske selskapene som deltar i fusjonen, utarbeide en felles fusjonsplan. Planen skal undertegnes av styret.

(2) Fusjonsplanen skal minst angi:

1. selskapenes selskapsform, foretaksnavn og registrerte forretningskontor,
2. bytteforholdet mellom aksjer eller selskapsandeler og eventuelt vederlag i tillegg til aksjer eller selskapsandeler som skal ytes til aksjeeierne i det overdragende selskapet,
3. regler om tildeling av aksjer eller selskapsandeler i det overtakende selskapet,
4. sannsynlige virkninger av fusjonen for sysselsettingen i selskapene,
5. fra hvilket tidspunkt aksjene eller selskapsandelene gir rett til utbytte i det overtakende selskapet, og alle særlige vilkår som gjelder for å utøve denne retten,
6. fra hvilket tidspunkt transaksjoner i et overdragende selskap regnskapsmessig skal anses å være foretatt for det overtakende selskapets regning,
7. hvilke rettigheter aksjeeiere med særlige rettigheter og innehavere av tengningsrett som nevnt i §§ 11-1, 11-10 og 11-12 i det eller de overdragende selskapene skal ha i det overtakende selskapet eller hvilke tiltak som foreslås til fordel for slike rettighetshavere,
8. enhver særlig rett eller fordel som skal tilfalle de uavhengige sakkyndige, medlemmer av styret, medlemmer av selskapets kontroll- eller tilsynsorganer, daglig leder eller tilsvarende beslutningstakere,
9. vedtekter for det overtakende selskapet,
10. fremgangsmåten for fastsettelse av nærmere regler for arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet, der dette er relevant,
11. opplysninger om vurderingen av de eiendeler og forpliktelser som overføres til det overtakende selskapet,
12. datoen for de deltakende selskapenes årsregnskap som har dannet grunnlag for fastsettelsen av vilkårene for fusjonen.

§ 13-27. Rapport om fusjonen

(1) I tillegg til det som er fastsatt i § 13-9, skal styrets rapport om fusjonen redegjøre for den betydning fusjonen kan få for kreditorene og aksjeeierne i selskapet.

(2) Rapporten skal gjøres tilgjengelig for aksjeeierne og de tillitsvalgte, eller for de ansatte i selskapet, senest en måned før generalforsamlingen skal behandle fusjonsplanen.

§ 13-28. Sakkyndig redegjørelse for fusjonsplanen

(1) Styret i hvert selskap som deltar i fusjonen, skal sørge for at det utarbeides en sakkyndig redegjørelse for fusjonsplanen. Redegjørelsen skal utarbeides av en eller flere uavhengige sakkyndige. Selskapene kan likevel i fellesskap anmode den ansvarlige myndighet i en EØS-stat hvor et av de deltakende selskapene er registrert, om å oppnevne en eller flere uavhengige sakkyndige, eller i fellesskap engasjere en eller flere uavhengige sakkyndige som er godkjent av en slik myndighet, til å gjennomgå den felles fusjonsplanen og utarbeide en felles skriftlig redegjørelse til alle aksjeeierne i de deltakende selskapene.

(2) Som uavhengig sakkyndig etter første ledd annet punktum skal benyttes en statsautorisert eller registrert revisor. Det samme gjelder norsk uavhengig sakkyndig som oppnevnes etter reglene i første ledd tredje punktum.

(3) Redegjørelsen skal minst ha det innhold som følger av § 13-10. Redegjørelsen skal gjøres tilgjengelig for aksjeeierne senest en måned før generalforsamlingen skal behandle fusjonsplanen.

(4) Samtlige aksjeeiere i selskapene som deltar i fusjonen, kan samtykke til at det ikke skal utarbeides noen sakkyndig redegjørelse for fusjonen.

§ 13-29. Melding og kunngjøring av fusjonsplanen

I tillegg til det som er fastsatt i § 13-13, skal meldingen og kunngjøringen inneholde opplysninger om:

1. selskapsform, navn og registrert forretningskontor for hvert av selskapene som deltar i fusjonen,
2. registeret der hvert av selskapene er registrert, og selskapenes registreringsnummer,
3. fremgangsmåten for utøvelse av rettigheter som tilkommer kreditorer og eventuelt mindretallsaksjeeiere i hvert av selskapene, samt adressen hvor fullstendige opplysninger om reglene for denne fremgangsmåten kan fås kostnadsfritt.

§ 13-30. Vilkår for godkjenning av fusjonsplanen

Generalforsamlingen kan sette som vilkår for å godkjenne fusjonsplanen at en etterfølgende generalforsamling i selskapet uttrykkelig godkjenner de ordninger som fastsettes for arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet.

§ 13-31. Rett til å kreve innløsning av aksjer

(1) Dersom det overtakende selskapet ikke skal være underlagt norsk rett, kan en aksjeeier som på generalforsamlingen i det overdragende selskapet har stemt mot fusjonen, kreve at selskapet innløser vedkommendes aksjer. §§ 9-2 til 9-5 gjelder ikke for innløsning etter denne paragrafen.

(2) Krav om innløsning må fremsettes innen to måneder etter at generalforsamlingen har godkjent fusjonsplanen.

(3) Innløsningssummen skal fastsettes etter aksjens virkelige verdi på det tidspunkt kravet er fremsatt.

(4) Oppnås ikke enighet om innløsningskravet, avgjøres dette ved skjønn, hvis ikke noe annet blir avtalt.

(5) En rettskraftig avgjørelse avsagt av en domstol i en annen EØS-stat om fastsettelsen av krav på innløsning av aksjer i et overdragende selskap som deltar i fusjonen, er bindende for et overtakende allmennaksjeselskap dersom innløsningskravet overføres til det overtakende selskapet i medhold av § 13-34 første ledd.

§ 13-32. Fusjonsattest

(1) Når fristen for innsigelse etter § 13-15, jf. § 13-25 annet ledd nr. 5, er utløpt for et allmennaksjeselskap som deltar i fusjonen, og forholdet til de kreditorer som har fremsatt innsigelse etter § 13-16 er avklart, skal selskapet gi melding til Foretaksregisteret om at det har oppfylt vilkårene for å gjennomføre fusjonen. Foretaksregisteret skal utstede en attest som bekrefter at de dokumenter og formaliteter som kreves forut for fusjonen, er utarbeidet eller gjennomført.

(2) Dersom lovgivningen som de øvrige deltakende selskapene er underlagt, fastsetter en fremgangsmåte for godtgjøring til mindretallsaksjeeiere, eller dersom beslutningen om fusjon i de øvrige selskapene inneholder en uttrykkelig aksept av at en slik fremgangsmåte kan anvendes, kan Foretaksregisteret utstede attesten etter første ledd selv om en det er begjært skjønn etter § 13-31. Attesten skal i så fall angi at skjønn er innledet.

(3) Dersom det overtakende selskapet skal være underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge, skal et allmennaksjeselskap som deltar i fusjonen, sende attesten etter første ledd sammen med en kopi av fusjonsplanen som er godkjent av generalforsamlingen, til den ansvarlige myndighet i denne EØS-staten innen seks måneder etter tidspunktet for utstedelse av attesten.

§ 13-33. Registrering av fusjonen

(1) Skal det overtakende selskapet være underlagt lovgivningen i Norge, skal fusjonen registreres i Foretaksregisteret når følgende vilkår er oppfylt:

1. alle utenlandske selskaper som deltar i fusjonen, har meldt fusjonsattesten fra den ansvarlige myndigheten i den EØS-staten selskapet er registret innen seks måneder etter tidspunktet for utstedelse av attesten, sammen med en kopi av fusjonsplanen som er godkjent av generalforsamlingen i selskapet,
2. alle selskapene som deltar i fusjonen, har godkjent fusjonsplanen på samme vilkår,
3. ordninger for arbeidstakernes innflytelse er fastsatt i samsvar med § 13-35, der dette er relevant,
4. det overtakende selskapet er lovlig stiftet dersom fusjonen gjennomføres ved stiftelse av nytt selskap,
5. lovgivningen for øvrig ikke er til hinder for å registrere fusjonen.

(2) I de tilfeller som er nevnt i første ledd, skal Foretaksregisteret uten opphold underrette registreringsmyndighetene i de EØS-statene der de deltakende selskapene er registrert, om at fusjonen er trådt i kraft.

(3) Dersom det overtakende selskapet skal være underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge, skal fusjonen registreres i Foretaksregisteret når Foretaksregisteret har mottatt melding fra registreringsmyndigheten hvor det overtakende selskapet er registrert, om at fusjonen er trådt i kraft.

§ 13-34. Rettsvirkninger av fusjonen

(1) En fusjon over landegrensene skal ha de rettsvirkninger som følger av § 13-17 første ledd nr. 1 til 6. I tillegg skal fusjonen ha som virkning at de deltakende selskapenes rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtaler eller arbeidsforhold og som gjelder på det tidspunkt fusjonen trer i kraft, overføres til det overtakende selskapet.

(2) Rettsvirkningene av fusjonen inntretr på det tidspunkt som er fastsatt i lovgivningen som regulerer det overtakende selskapet. Dersom det overtakende selskapet skal være underlagt norsk rett, inntretr rettsvirkningene når fusjonen blir registrert i samsvar med § 13-33.

§ 13-35. Arbeidstakernes innflytelse

Kongen gir i forskrift nærmere regler om arbeidstakernes innflytelse i det overtakende selskapet, herunder om avgjørelse av tvister. Reglene i forskriften gjelder i stedet for tilsvarende regler i denne lov eller annen lovgivning om arbeidstakernes rett til representasjon i styrende organer.

§ 13-36. Ugyldighet

(1) Søksmål med påstand om at et allmennaksjeselskaps beslutning om fusjon over landegrensene skal kjennes ugyldig, må reises før Foretaksregisteret har utstedt fusjonsattest etter § 13-32. Søksmål som reises etter utløpet av fristen, skal avvises.

(2) Retten som et søksmål etter første ledd er brakt inn for, kan beslutte at søksmålet skal ha oppsettende virkning for registreringen av fusjonen.

(3) En fusjon over landegrensene kan ikke kjennes ugyldig etter at fusjonen har trådt i kraft.

§ 13-37. Fusjon over landegrensene mellom morselskap og heleid datterselskap

Ved fusjon over landegrensene der et selskap eier samtlige aksjer i et eller flere andre selskap som deltar i fusjonen, gjelder §§ 13-25 til 13-36 med følgende tilpasninger:

1. Fusjonsplanen skal inneholde de opplysninger som følger av § 13-26 annet ledd nr. 1, nr. 4 og nr. 6 til 12.
2. § 13-28 om sakkyndig redegjørelse gjelder ikke.
3. § 13-3 annet ledd (jf. § 13-25 annet ledd nr. 2) om generalforsamlingens godkjennelse av fusjonsplanen gjelder ikke for det overdragende selskapet.

I kapittel 14 skal nytt avsnitt III og ny § 14-12 lyde:

III. Fisjon over landegrensene

§ 14-12. Fisjon over landegrensene

(1) Bestemmelsene i denne paragrafen gjelder fisjon, hvor de deltakende selskapene er eller skal være underlagt lovgivningen i minst to forskjellige EØS-stater.

(2) Et allmennaksjeselskap kan delta i en fisjon over landegrensene dersom følgende vilkår er oppfylt:

lovgivningen som de øvrige deltakende selskapene er eller skal være underlagt, er ikke til hinder for å gjennomføre en fisjon over landegrensene,

lovgivningen som det eller de overtakende selskapene er eller skal være underlagt, gir de ansatte minst like gode representasjonsrettigheter som det som følger av rådsdirektiv 2005/56/EF artikkel 16.

(3) For gjennomføringen av en fisjon over landegrensene gjelder følgende regler tilsvarende så langt de passer:

1. §§ 14-2 til 14-7,

2. § 14-11,

3. §§ 13-25 til 13-37.

II

I lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven) gjøres følgende endringer:

I kapittel 13 skal nytt avsnitt VII og ny § 13-25 lyde:

VII. Fusjon over landegrensene

§ 13-25. Fusjon over landegrensene

Ved fusjon mellom ett eller flere aksjeselskaper og ett eller flere utenlandske selskaper med begrenset ansvar som har sitt registrerte forretningskontor eller sitt hovedkontor i en annen EØS-stat og som er underlagt lovgivningen i en annen EØS-stat enn Norge, gjelder bestemmelsene i §§ 13-25 til 13-37 i lov om allmennaksjeselskaper tilsvarende. Et aksjeselskap kan bare fusjoneres med et utenlandsk selskap etter første punktum som har en selskapsform som etter sin stats selskapslovgivning svarer til aksjeselskap eller allmennaksjeselskap.

I kapittel 14 skal nytt avsnitt III og ny § 14-12 lyde:

III. Fisjon over landegrensene

§ 14-12. Fisjon over landegrensene

Ved fusjon, hvor de deltakende selskapene er eller skal være underlagt lovgivningen i minst to forskjellige EØS-stater, gjelder bestemmelsene i lov om allmennaksjeselskaper § 14-12 tilsvarende.

III

I lov 5. mai 1927 nr. 1 om arbeidstvister skal § 7 nr. 2 annet ledd femte punktum lyde:

Arbeidsretten kan ikke behandle tvister som knytter seg til tariffavtaler inngått etter bestemmelser gitt i eller i medhold av SE-loven § 3 om arbeidstakernes innflytelse i et europeisk selskap, SCE-loven § 3 om arbeidstakernes innflytelse i et europeisk samvirkeforetak *eller allmennaksjeloven § 13-35, jf. aksjeloven § 13-25, om arbeidstakernes innflytelse ved fusjon over landegrensene.*

IV

I lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) skal § 1-9 lyde:

Som fusjon regnes sammenslåing som nevnt i aksjeloven § 13-2 og allmennaksjeloven § 13-2, samt sammenslåing som omfatter annen regnskapspliktig og som gjennomføres på tilsvarende måte. *Som fusjon regnes også en sammenslåing som nevnt i allmennaksjeloven §§ 13-25 til 13-37, jf. aksjeloven § 13-25, om fusjoner over landegrensene når kontantvederlaget som ytes til aksjeeierne i det overdragende selskapet ikke overstiger 20 prosent av det samlede vederlaget.*

V

I lov 10. juni 2005 nr. 44 om forsikringselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv. (forsikringsloven) skal § 13-5 annet ledd annet punktum lyde:

Reglene i aksjeloven kapitlene 13 og 14 og § 4-26 gjelder tilsvarende for gjensidige forsikringselskaper, *med unntak av reglene i aksjeloven §§ 13-25 og 14-12.*

VI

Loven trer i kraft 15. desember 2007.
