

For høyt aksjekapitalkrav



Artikkelen er forfattet av:

Dr. Roland Mörsdorf
Partner Advokatfirmaet Grette DA

Minstekravet til aksjekapital i aksjeselskaper (AS) er satt ned fra 100 000 til 30 000 kroner.

Artikkelforfatteren mener at nedsettelsen er for liten til at aksjeselskapsformen virkelig kan ta opp konkurransen med utenlandske selskapsformer med begrenset ansvar.

Konkurranse fra utenlandske selskaper

I desember 2011 vedtok Stortinget å endre aksjeloven slik at blant annet minstekravet til aksjekapital i AS settes ned fra 100 000 til 30 000 kroner. Endringene trådte i kraft 1. januar 2012. Fra 1. januar 2012 kan derfor aksjeselskaper stiftes med en aksjekapital på 30 000 kroner.

Et viktig hensyn bak nedsettelsen av minstekravet til aksjekapital i AS fra 100 000 til 30 000 kroner, har vært å gjøre aksjeselskapsformen mer konkurransedyktig sammenlignet med tilsvarende utenlandske selskapsformer¹ som etablerer seg i Norge som norskregistrert utenlandsk foretak (NUF).² Veksten i registreringer av NUF har vært betydelig de senere år, og det antas at de fleste av dem, særlig engelske selskaper med begrenset ansvar (private limited companies) som blir registrert i Norge, ikke driver virksomhet utenfor Norge.³ Etter Justis- og beredskapsdepartementets vurdering har minstekravet til aksjekapital på 100 000 kroner vært en viktig grunn til at norske næringsdrivende har valgt å stifte selskap i utlandet⁴ hvor minstekravet til

aksjekapital er betydelig lavere, eller ikke eksisterer overhodet.

Bakgrunnen for muligheten til etablering av utenlandske selskaper i Norge ligger i den europeiske etableringsretten og EU-domstolens rettspraksis⁵ som medfører at Norge må anerkjenne selskaper som er lovlig stiftet i andre EU- og EFTA-medlemsstater, selv om dette er i strid med hovedseteteorien som gjelder i norsk internasjonal selskapsrett.⁶ Norge kan følgelig ikke hindre selskaper fra andre EU- og EFTA-medlemsstater i å etablere seg i Norge.⁷

Departementet mente det var ønskelig at selskaper som utelukkende driver virksomhet i Norge, i størst mulig grad er stiftet etter, og underlagt, norsk aksjelovgivning.⁸ Å hindre etablering av europeiske selskaper i Norge, som i vid utstrekning er benyttet av norske næringsdrivende de senere år, var på grunn av den europeiske etableringsretten imidlertid ikke mulig. Den eneste muligheten for å få næringsdrivende i Norge til å bruke aksjeselskapsformen for å drive næringsvirksomhet i Norge, var derfor å gjøre aksjeselskapsformen mer konkurransedyktig – ved blant annet å sette ned minstekravet til aksjekapital.

Vurdering

Departementet så på den ene siden at det var nødvendig å sette ned minstekravet til aksjekapital fra 100 000 kroner til et lavere beløp, men mente på den andre siden at det var hensiktsmessig å opprettholde en viss «inngangsbillet» til aksjeselskapsformen, for å kunne motvirke useriøse og lite gjennomtenkte aksjeselskapsstiftelser som verken samfunnet eller de involverte stifterne ble ansett å være tjent med.⁹ Departementet viste også til minstekravet i Danmark (80 000 danske kroner), Sverige (50 000 svenske kroner) og Finland (2 500 euro),

og kom til at forslaget på 30 000 kroner ville være et «passende» nivå. Departementet mente videre at et minstekrav på 30 000 kroner, trolig ikke vil være så høyt at det vil være et viktig argument for å drive virksomhet i Norge gjennom et NUF og at aksjeselskapsformen dermed ble lettere tilgjengelig for flere næringsdrivende i Norge.¹⁰

Utenlandsk lovgivning

Den samme problemstillingen som norsk rett har vært konfrontert med de senere år, fantes også i tysk rett,¹¹ hvor det også – i likhet med Norge – er hovedseteteorien som i utgangspunktet gjelder.

Grunnet den europeiske etableringsretten hadde flere utenlandske selskaper, dvs. selskaper fra andre EU- og EFTA-medlemsstater, etablert seg i Tyskland, selv om dette i Tyskland – som i Norge – er i strid med hovedseteteorien.¹² Dette hadde ført til frykt for at slike utenlandske selskaper, herunder særlig engelske private limited companies,¹³ skulle komme til å utkonkurrere det tyske GmbH¹⁴, noe som blant annet ut fra rettspolitiske betraktninger ikke har vært ønsket i Tyskland.¹⁵ Det tyske GmbH, som er et kapital-selskap hvor minstekravet til aksjekapital har vært 25 000 euro siden 1981,¹⁶ kan sammenlignes med det norske AS,¹⁷ selv om det finnes noen strukturelle forskjeller.¹⁸

Tyskland svarte på denne utfordringen ved å modernisere den tyske aksjelovgivningen

10 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

11 Se Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, TfF 1/2011, s. 16 flg.

12 Hovedseteteorien anvendes i Tyskland fortsatt på selskaper fra andre stater enn EU- og EFTA-medlemsstater, slik at slike selskaper ikke kan etablere seg i Tyskland, se tysk høyesterett i sivilsaker (BGH), avgjørelsen datert 8. oktober 2009 i saken IX ZR 227/06.

13 Wächter, Die neue Unternehmensgesellschaft (haftungsbeschränkt), GmbHR Sonderheft Oktober 2008, s. 25.

14 Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

15 Fastrich i Baumbach/Hueck, GmbHG, München,

19. utgave 2010, § 5a, Rn. 1. I Norge er diskusjonen knyttet til den sterke veksten av norskregistrerte utenlandske foretak (NUF) som utelukkende driver virksomhet i Norge, se Reiersen/Sjåfjell, NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til oppklaring, TfR 3/2010, s. 423, 427.

16 Opprinnelig var minstekravet til aksjekapital – fra 1. januar 1981 – 50 000 euro. I forbindelse med introduksjonen av euro ble dette beløpet endret til 25 000 euro med virkning fra 1. januar 1999. 1 euro tilsvarende 1,95 583 deutsche mark.

17 Mörsdorf, Aksjeeierbok som hjemmel for godtroervert, NTS 2010:2, s. 63, 70.

18 Se f.eks. Mörsdorf, Daglig leder i norsk og tysk selskaps- og arbeidsrett, NTS 2009:4, s. 70 flg.

1 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 2.3., og innst. nr. 57L, 2011–2012.

2 Se om problemstillinger knyttet til NUF Reiersen/Sjåfjell, NUF-kaoset i norsk rett – et bidrag til oppklaring, TfR 3/2010, s. 423 flg.

3 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

4 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

5 Centros (avgjørelse datert 9. mars 1999 i saken C-212/97), Überseeering (avgjørelse datert 5. november 2002 i saken C-208/00) og Inspire Art (avgjørelse datert 30. september 2003 i saken C-167/01).

6 Se nærmere om hovedsete- og stiftelses/inkorporasjons-teorien Mörsdorf, Utflytting av norske selskaper til Europa, NTS 2009:1–2, s. 28, 30 flg., og Mörsdorf/Stenersen, Cartesio-dommen: Stopper flytting over landegrensene, RR 2009 nr. 3, s. 17 flg.

7 Mörsdorf, Utflytting av norske selskaper til Europa, NTS 2009:1–2, s. 28, 34.

8 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

9 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

med virkning fra 1. november 2008. Endringene gikk ut på det følgende:¹⁹

- Et tysk GmbH skal fortsatt i utgangspunktet ha en aksjekapital på minst 25 000 euro.
- Som alternativ til det vanlige GmbH ble en ny GmbH-variant – gründer-selskapet²⁰ – innført i den tyske aksjeloven. Et slikt selskap kan stiftes med aksjekapital lavere enn 25 000 EUR, forutsatt at pålydende av enhver aksje kan deles på 1 euro.²¹ I praksis betyr dette at selskapet kan stiftes med en aksjekapital på 1 euro.²² Selskapet beskrives derfor i tysk rettsteori som «Ein-Euro-GmbH».²³

Et gründer-selskap er likevel ikke en ny selskapsform, men et GmbH²⁴ hvor reglene i den tyske aksjeloven kommer til anvendelse med unntak av noen få særregler.²⁵ Den vesentligste er at gründer-selskaper kan stiftes med aksjekapital fra 1 euro og oppover.

Tyske gründer-selskaper er en stor suksess. Ifølge universitetet i Jena var det pr. 28. februar 2011 registrert totalt 47 605 gründer-selskaper i Tyskland.²⁶ I tillegg har dette medført at det er færre engelske private limited companies som etablerer seg i Tyskland, til fordel for det nye tyske gründer-selskapet.²⁷ Det er nærliggende å tro at tilbakegangen i de uønskede engelske private limited companies, skyldes muligheten til å stifte et tysk GmbH – som gründer-selskap – med en aksjekapital så lav som 1 euro.

Den lave – teoretiske – aksjekapitalen på 1 euro kunne i utgangspunktet tenkes å resultere i selskaper som i proposisjonen til

departementet beskrives som useriøse og lite gjennomtenkte.²⁸ Tysk praksis viser likevel noe annet. De fleste tyske gründer-selskaper stiftes nemlig ikke med en aksjekapital på kun 1 euro. Tvert imot beløper gjennomsnittsakskapitalen i tyske gründer-selskaper seg til ca. 1200 euro,²⁹ tilsvarende omlag 10 000 norske kroner.³⁰

Konklusjon

Tyskland møtte de samme utfordringene knyttet til etablering av utenlandske selskaper som Norge.³¹ Tyskland har oppnådd en reduisering av etableringen av utenlandske selskaper, og har økt attraktiviteten til de tyske kapital-selskapsformene, sammenlignet med utenlandske selskaper. Derfor kan det på bakgrunn av Tysklands erfaringer fra primo 2009³² trekkes følgende konklusjoner:

- Minstekravet til aksjekapital på 30 000 kroner i AS som gjelder fra 1. januar 2012 virker fortsatt å være for høyt. Det synes ikke som man med et slikt beløp kan gjøre aksjeselskapsformen tilstrekkelig konkurransedyktig sammenlignet med tilsvarende utenlandske selskapsformer hvor minstekravet til aksjekapital er betydelig lavere, eller ikke eksisterer overhodet. Differansen mellom en slik lav utenlandsk aksjekapital og 30 000 kroner synes fortsatt å være for stor. Avveilingen som departementet foretok mellom hensynet til nyetableringer og hensynet til å motvirke useriøse og lite gjennomtenkte aksjeselskapsstiftelser, synes derfor å ha lagt for stor vekt på å motvirke useriøse aksjeselskapsstiftelser.

På bakgrunn av Tysklands erfaringer er det imidlertid liten grunn for denne frykten for useriøse aksjeselskapsstiftelser. Til tross for at det i Tyskland er mulig å stifte et tysk GmbH – som gründer-selskap – med en aksjekapital på 1 euro (ca. 8 kroner), er gjennomsnittsakskapitalen i slike små selskaper ca. 1200 euro (ca. 10 000 kroner). Ut fra praksisen i Tyskland skulle minstekravet til aksjekapitalen følgelig vært satt lavere enn 30 000 kroner, for å øke viljen til å bruke den norske aksjeselskapsformen for nyetablering av virksomhet i Norge.

- En viss størrelse på aksjekapitalen kan likevel bidra til å hindre useriøse aksje-

selskapsstiftelser. Dette taler mot et minstekrav til aksjekapitalen som er lavere enn 1000 kroner.

Praksis i Tyskland har vist at det – ved en gjennomsnittsbetraktning – heller ikke er behov for selskaper med en så lav aksjekapital. Som nevnt ovenfor er gjennomsnittsakskapitalen i slike små selskaper ca. 10 000 kroner.

Ut fra erfaringene i Tyskland kunne minstekrav til aksjekapital derfor settes høyere enn 1000 kroner uten at dette i praksis motvirker formålet å gjøre aksjeselskapsformen mer konkurransedyktig sammenlignet med tilsvarende utenlandske selskapsformer.

- Med gründer-selskapet som kan stiftes med en aksjekapital på 1 euro, har Tyskland skapt et reelt og åpenbart attraktivt alternativ til utenlandske selskapsformer for næringsdrivende som ønsker å drive virksomhet i Tyskland ved bruk av en tysk kapital-selskapsform. Nedsettelsen av minstekravet til aksjekapital i AS fra 100 000 til 30 000 kroner virker derimot noe halvhjertet. Det virker som at man har skjønt at det må skapes et norsk alternativ til utenlandske selskapsformer for norske næringsdrivende, men at man samtidig ikke har hatt mot til å gjennomføre dette fullt ut. Resultatet er en kompromissløsning med et for høyt minstekrav til aksjekapital som fortsatt vil utsette det norske AS for betydelig konkurranse fra utenlandske selskaper.

Stortingets vedtak fra desember 2011 er basert på Justis- og beredskapsdepartementets proposisjon fra september 2011. Proposisjonen behandlet imidlertid kun noen få av forslagene i advokat Gudmund Knudsens utredning fra januar 2011 som er bakgrunnen for proposisjonen, og aksjeloven ble endret kun på disse punktene.

Departementet vil fremme en proposisjon om de øvrige forslagene i utredningen på et senere tidspunkt.³³ Departementet bør da igjen ta opp spørsmålet om minstekravet til aksjekapital i AS. Avhengig av hvor- dan de øvrige forslagene følges opp, særlig forslaget om at kravet til utarbeidelse og bekreftelse av åpningsbalanse³⁴ faller bort,³⁵ bør kravet til minste aksjekapital i AS senkes (fra dagens 30 000) til 10 000 kroner.³⁶

19 Se om de ulike diskusjonsforslagene som til sist har ført til den konkrete reformen av den tyske aksjelovgivningingen Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, TFF 1/2011, s. 16, 20 flg.

20 Unternehmersgesellschaft (eller: UG) (haftungsbeschränkt).

21 Aksjekapitalen kan altså ligge mellom 1 og 24 999 EUR, se Römermann/Passarge, Die GmbH & Co. KG ist tot – es lebe die UG & Co. KG, ZIP 2009, s. 1497, 1501.

22 Fastrich i Baumbach/Hueck, GmbHG, München, 19. utgave 2010, § 5a, Rn. 3.

23 Ries, Achtung UG, AnwBl 10/2008, s. 694.

24 Waldenberger/Sieber, Die Unternehmersgesellschaft (haftungsbeschränkt) jenseits der «Existenzgründer», GmbHR 2009, s. 114, Bormann, Die Kapitalaufbringung nach dem Regierungsentwurf des MoMiG, GmbHR 2007, s. 897, 898: «Juristisch handelt es sich bei der UG um eine GmbH», og Veil, Die Unternehmersgesellschaft nach dem MoMiG, GmbHR 2007, s. 1080, 1081: «Der Gesetzgeber will also gerade keine eigenständige Rechtsform [...] schaffen.»

25 Se om særreglene Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, TFF 1/2011, s. 16, 22 flg.

26 http://www.rewi.uni-jena.de/Forschungsprojekt+Unternehmersgesellschaft_p_15_120-path-88_632.html.

27 Berninger, Aufstieg der UG (haftungsbeschränkt) zur vollwertigen GmbH, GmbHR 2011, s. 953. Se også Bayer/Hoffmann, Was ist aus der ersten Generation von Unternehmersgesellschaften geworden? GmbHR 2011, s. R321 flg.

28 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

29 Fastrich i Baumbach/Hueck, GmbHG, München, 19. utgave 2010, § 5a, Rn. 10.

30 1 euro tilsvarende ca. 8 kroner.

31 Dette vises til også i ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 3.4.

32 Etter at endringen av den tyske aksjelovgivning trådte i kraft per 1. november 2008.

33 Ot.prp. nr. 148L, 2010–2011, pkt. 1.

34 Asl. § 2–8.

35 Utredningen pkt. 4.2.8. I tysk rett kreves det forresten ikke utarbeidelse av en åpningsbalanse for selve stiftelsen av et GmbH.

36 Se Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, TFF 1/2011, s. 16, 35.