

Flytting av aksjeselskaper til og fra Norge – EU-domstolens Polbud-avgjørelse

Av advokat Dr. Roland Mörsdorf, Advokatfirmaet Grette AS, Oslo

1. Innledning

EU-domstolen avsa den 25. oktober 2017 dom i saken C-106/16 (Polbud). I dommen konkluderes det med at et europeisk aksjeselskap kan flytte fra en EU-stat til en annen EU-stat ved flytting av sitt vedtektsfestede forretningskontor fra den ene til den andre EU-staten og ved omdanning fra et aksjeselskap etter den ene EU-statens lovgivning til et aksjeselskap etter den andre EU-statens lovgivning.¹

Dommen er basert på TEUF² art. 49 og art. 54³ som tilsvarende EØS-avtalen⁴ art. 31⁵ og art.

1. Avgjørelsen gjelder et polsk sp. z o.o. og et luxembourgsk S.à.r.l som tilsvarende det norske aksjeselskapet (AS).
2. Traktaten om Den Europeiske Unions funksjonsmåte.
3. Tidligere EF-traktaten art. 43 og art. 48.
4. Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.
5. Art. 31 lyder som følger: «I samsvar med bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal gjelde også adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium. Etableringsadgangen skal omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirk-

34.⁶ Dommen skal derfor også etterleves og være gjeldende i Norge.⁷

2. Den aktuelle saken (C-106/16 (Polbud))

2.1. Sakens faktiske side

Saken gjelder Polbud Wykonawstwo sp. z o.o. («Polbud»), som var et aksjeselskap stiftet etter polsk rett med sete i Łącko, men som flyttet til Luxembourg.

- somhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapitlet om kapital.»
6. Art. 34 lyder som følger: «Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsene i dette kapittel, skal selskaper som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i EFs medlemsstater eller EFTA-statene. Ved selskaper skal forstås selskaper i sivil- eller handelsrettslig forstand, herunder også kooperative selskaper, samt andre juridiske personer i offentlig- eller privatrettslig forstand, unntatt dem som ikke driver ervervsmessig virksomhet.»
 7. EØS-avtalen art. 6. Se Bråthen, Selskapsrett, Oslo, 5. utgave 2017, s. 43, og Sundby, Det nye selskapsrettslige landskap, Lov og Rett 2005, s. 387, 388.

2.1.1. Luxembourg

Aksjeeierne i Polbud besluttet på ekstraordinær generalforsamling i september 2011 å flytte selskapets vedtektsfestede forretningskontor til Luxembourg. Beslutningen tok ikke stilling til om selskapets faktiske hovedsete eller stedet hvor selskapet faktisk utøver sin virksomhet skulle flyttes. I mai 2013 vedtok selskapets generalforsamling i Luxembourg å gjennomføre beslutningen og endre selskapets vedtektsfestede forretningskontor til Luxembourg, men uten at selskapet skulle miste sin rettssubjektivitet.⁸ Dessuten ble det vedtatt at selskapet skulle ta rettslig form som et aksjeselskap etter luxembourgsk rett, og at selskapet skulle endre sitt foretaksnavn til «Consoil Geotechnik S.à.r.l.».⁹ På grunnlag av selskapets beslutninger ble det i juni 2013 registrert i Luxembourgs selskapsregister som et aksjeselskap etter luxembourgsk rett og med foretaksnavnet «Consoil Geotechnik S.à.r.l.»¹⁰

2.1.2. Polen

Selskapet innga deretter begjæring til den registeransvarlige domstolen i Polen om sletting fra selskapsregisteret. Selskapet etterkom imidlertid ikke domstolens påbud om å fremlegge dokumentasjon for likvidasjon av selskapet. Derimot henviste selskapet til at selskapets vedtektsfestede forretningskontor var flyttet til Luxembourg, og at selskapet dermed ble videreført etter luxembourgsk rett.

8. Se om begrepet «rettssubjektivitet» Andenæs, Selskapsrett, Oslo, 2007, s. 54 flg.

9. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2227.

10. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2227.

2.2. EU-domstolens vurdering

EU-domstolen henviste innledningsvis til at etableringsfriheten etter TEUF art. 49 og art. 54 omfatter selskaper som er stiftet etter en EU-stats rett og har sitt sete, forretningskontor eller hovedvirksomhet i EU. Domstolen antok derfor at et selskap som Polbud, som var stiftet etter en EU-stats (Polens) rett, i utgangspunktet kan påberope seg denne etableringsfriheten.

2.2.1. Luxembourg

Vedrørende flyttingen til Luxembourg konkluderte EU-domstolen med at etableringsfriheten etter TEUF art. 49 og art. 54 blant annet omfatter adgangen til å stifte og organisere et selskap på de betingelser som er fastsatt i etableringsstatens rett for landets egne selskaper. Etableringsfriheten omfatter således retten som et selskap stiftet etter en EU-stats (Polens) rett har til å omdanne seg til et selskap som tilhører en annen EU-stats (Luxembourgs) rett forutsatt overholdelse av betingelsene fastsatt i den andre EU-statens (Luxembourgs) rett og særlig kravene som den andre EU-staten (Luxembourg) stiller til selskapers tilknytning til den nasjonale (luxembourgiske) rettsorden.

EU-domstolen viste til at definisjonen av tilknytningen som avgjør hvilken stats rett som kommer til anvendelse på et selskap, i mangel av samordning av EUs lovgivning faller under enhver EU-stats kompetanse. Dette skyldes at TEUF art. 54 har likestilt et selskaps «vedtektsfestede hjemsted, hovedkontor og hovedvirksomhet» som slik tilknytning.¹¹ Med dette gjentok EU-domstolen sin oppfatning fra C-210/06 (Cartesio), hvor domstolen konkluderte med at det er den enkelte EU-stat som fastsetter tilknytningselementene for selskaper stiftet etter sin

11. Formuleringen i EØS-avtalen art. 34 er «vedtektsbestemte sete, hovedadministrasjon eller hovedforetak». I aksjeloven (asl.) § 2-2 (1) nr. 2 omtales det «vedtektsbestemte sete» som vedtektsfestede «forretningskontor».

rettsorden.¹² På denne måten kan den enkelte EU-stat etter EU-domstolens oppfatning forhindre at selskaper flytter til en annen EU-stat samtidig som det opprettholder sin opprinnelige rettsform etter stiftelsesstatens rett når disse tilknytningselementene ikke lenger er oppfylt. EU-domstolen har imidlertid allerede i C-210/06 (Cartesio) åpnet for at et selskap kan flytte fra en EU-stat til en annen EU-stat ved omdanning til et selskap etter den andre EU-statens rett.¹³

I C-378/10 (VALE) synes EU-domstolen imidlertid å ha konkludert med at etableringsfriheten er betinget av at det faktisk utøves en virksomhet i den staten som selskapet flytter til.¹⁴ En slik forståelse vil imidlertid i lys av EU-domstolens avgjørelse i C-106/16 (Polbud) ikke lenger være riktig siden det etter denne avgjørelsen er tilstrekkelig bare å flytte det vedtektsfestede forretningskontor. I C-378/10 (VALE) hadde EU-domstolen også konkludert med at staten som selskapet flytter til, ved grenseoverskridende omdanning kan anvende sine nasjonale bestemmelser om nasjonale omdanninger som regulerer stiftelsen og driften av selskapet.¹⁵ I C-106/16 (Polbud) har EU-domstolen

ekspisitt konkretisert at disse nasjonale bestemmelser også omfatter de tilknytningselementene som staten fastsetter for at selskaper kan stiftes etter sin rettsorden.¹⁶

Videre viste EU-domstolen i C-106/16 (Polbud) til at det å etablere et selskaps vedtektsfestede forretningskontor eller faktiske hovedsete i samsvar med lovgivningen i en EU-stat for å kunne benytte denne statens mer fordelaktige rett, i seg selv ikke er et misbruk. Etter EU-domstolens oppfatning var derfor vedtaket om å flytte Polbuds vedtektsfestede forretningskontor til Luxembourg, uten at dette påvirker selskapets faktiske hovedsete, ikke i seg selv et misbruk av etableringsfriheten og følgelig ikke kan ha som konsekvens at flyttingen faller utenfor etableringsfriheten. EU-domstolen bekrefter med dette sine tidligere vurderinger som åpner for flytting av europeiske selskaper¹⁷ mellom de ulike EU-statene.¹⁸

EU-domstolen kom dermed til at etableringsfriheten gir Polbud rett til å omdannes fra et selskap etter polsk rett til et selskap etter luxembourgsk rett forutsatt at betingelsene for stiftelsen, slik de er fastsatt i luxembourgsk rett og særlig de kravene som omhandler selskapets tilknytning til den luxembourgske rettsorden, overholdes.

12. Se om konsekvensene av avgjørelsen i C-210/06 (Cartesio) for norske selskaper Mörsdorf, Ut-flytting av norske selskaper til Europa, NTS 2009:1-2, s. 28 flg., og Mörsdorf/Stenersen, Cartesio-dommen: Stopper flytting over landegrensene, RR 2009, nr. 3, s. 17 flg.
13. Mörsdorf, Utflytting av norske selskaper til Europa, NTS 2009:1-2, s. 28, 34. En slik flytting ved omdanning medfører imidlertid at selskapet mister sin opprinnelige rettsform etter stiftelsesstatens rett – noe som kan resultere i negative selskapsrettslige, skatterettslige og andre konsekvenser, men som i den aktuelle saken var enten ønsket eller akseptert av det opprinnelig polske selskap og selskapets aksjeiere.
14. Roth, Das Ende der Briefkastengründung? – Vale contra Centros, ZIP 2012, s. 1744, 1745.
15. Kritisk til EU-domstolens avgjørelse Rosenmai, Grænseoverskridende hjemstedsflytning: En kritisk analyse af retsstillingen efter Vale og den nye selskabslovgivning, NTS 2014:1,

- s. 131, 140, med henvisning til 28 forskjellige omdanningsreglementer i de 28 EU-statene.
16. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Sitzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2231.
17. Med «europeiske selskaper» menes selskaper som er stiftet etter en EU-stats rett, og for Norges del, selskaper som er stiftet etter en EU/EØS-stats rett.
18. For eksempel avgjørelse datert 9. mars 1999 i saken C-212/97 (Centros), se Mossler, Grenzüberschreitender Formwechsel auch ohne Verlagerung der tatsächlichen Niederlassungsfreiheit geschützt, IWRZ 2018, s. 37, 39.

2.2.2. Polen

Når det gjaldt utflytting fra Polen, viste EU-domstolen i C-106/16 (Polbud) til at et selskap stiftet etter polsk rett i utgangspunktet kan flytte sitt vedtektsfestede forretningskontor til en annen EU-stat enn Polen uten å miste sin rettssubjektivitet, men at selskapet ifølge polsk rett kun blir slettet fra det polske selskapsregisteret hvis det er gjennomført en formell likvidasjon av selskapet. EU-domstolen viste videre til at den polske likvidasjonsbehandlingen innebærer opphør av selskapets løpende virksomhet og inndrivelse av fordringer, oppfyllelse av selskapets forpliktelser og realisering av selskapets eiendeler, oppfyllelse eller sikring av kreditorers krav, utarbeidelse av en finansiell rapport vedrørende disse handlinger, samt utnevning av en person som oppbevarer regnskaper og bilag for selskapet under likvidasjonen.

På denne bakgrunn kom EU-domstolen til at det må antas at nasjonal (polsk) rett som krever en slik formell likvidasjon av selskapet, kan komplisere og til og med hindre flytting av et selskap fra en EU-stat (Polen) til en annen EU-stat (Luxembourg) og at dette derfor utgjør en begrensning av etableringsfriheten som ikke er begrunnet i tvingende hensyn til offentlige interesser og følgelig ikke er tillatt. I denne sammenheng viste EU-domstolen igjen til at etablering av et selskaps vedtektsfestede forretningskontor eller faktiske hovedsete etter en EU-stats rett med det formål å benytte en mer fordelaktig lovgivning, ikke i seg selv utgjør et misbruk.

2.2.3. EU-domstolens konklusjon

EU-domstolen konkluderte i C-106/16 (Polbud) med at TEUF art. 49 og art. 54 skal tolkes slik at etableringsfriheten gjelder ved flytting av det vedtektsfestede forretningskontoret til et selskap som er stiftet etter retten i en EU-stat, til en annen EU-stats territorium for å omdanne selskapet til et selskap etter den andre EU-statens lovgivning i samsvar med den andre EU-sta-

tens betingelser. Etter EU-domstolens oppfatning forutsetter dette ikke at selskapets faktiske hovedsete også flyttes til den andre EU-statens territorium. Videre konkluderte domstolen med at TEUF art. 49 og art. 54 skal tolkes slik at de utelukker en lovgivning i den EU-staten som selskapet flytter det vedtektsfestede forretningskontoret fra, som innebærer at en slik flytting er betinget av en likvidasjon av selskapet.

Sammenfatningsvis er EU-domstolens oppfatning at et europeisk aksjeselskap prinsipielt kan endre sin rettsform etter den ene EU-stats rett til en rettsform etter en annen EU-stats rett uten å miste sin rettssubjektivitet. Selskapet forblir altså det samme rettssubjektet og endrer bare den aksjerettslige formen.¹⁹ Videre har EU-domstolen konkludert med at en slik endring hverken krever flytting av selskapets faktiske hovedkontor fra den ene EU-stat til den andre EU-stat eller likvidasjon av selskapet i den førstnevnte staten.

Med dette legger EU-domstolen til grunn at en omdanning av et europeisk aksjeselskap til et annet europeisk aksjeselskap må være mulig, selv om en stats lovgivning bare inneholder regler for nasjonale omdanninger av en rettsform til en annen rettsform. En slik grenseoverskridende omdanning er nemlig omfattet av etableringsfriheten²⁰ og kan derfor ikke forhindres ved at de involverte statenes selskapsrettslige lovgivning ikke har spesifikke bestemmelser som regulerer grenseoverskridende omdanninger.²¹ I mangel av slike nasjonale og europeiske bestemmelser må de reglene i de involverte sta-

19. For alle praktiske formål kan en slik endring sammenlignes med en fysisk person som endrer sitt statsborgerskap fra et EU-stats statsborgerskap til et annet EU-stats statsborgerskap uten å miste sin rettssubjektivitet.
20. Dette fremhever EU-domstolens uttrykkelig i sin avgjørelse i den aktuelle saken.
21. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2227.

tene som passer best i de enkelte tilfeller, anvendes på gjennomføringen av den grenseoverskridende omdanningen.²²

3. Hovedseteteori eller stiftelsesteori

3.1. Utgangspunkt

EU-domstolens avgjørelse i C-106/16 (Polbud) gjelder flytting av et aksjeselskap fra en EU-stat (Polen) til en annen EU-stat (Luxembourg). Poenget i denne sammenheng er at bare selskapets vedtektsfestede forretningskontor ble flyttet fra Polen til Luxembourg, mens selskapets faktiske hovedsete åpenbart forble i Polen.

Etter EU-domstolens vurdering er endring av bare selskapets vedtektsfestede forretningskontor i utgangspunktet omfattet av den europeiske etableringsfriheten som gjelder både fysiske personer og selskaper og andre juridiske personer.²³ Et vesentlig element og begrensning i EU-domstolens vurdering er imidlertid at dette må skje i samsvar med de betingelser som er fastsatt i den andre medlemsstatens rett, altså i EU-staten som selskapet flytter til.

Dette betyr at en endring av bare selskapets vedtektsfestede forretningskontor, dvs. uten en samtidig flytting av selskapets faktiske hovedsete, er betinget av at staten som selskapet flytter sitt vedtektsfestede forretningskontor til, godtar at egne selskaper som er stiftet etter den statens rett, bare har sitt vedtektsfestede forretningskontor i staten og ikke nødvendigvis også har eller beholder sitt faktiske hovedsete i den samme staten. Dersom staten som det utenlandske selskapet flytter sitt vedtektsfestede forretningskontor til, krever fra sine egne selskaper at de også har både det vedtektsfestede forretningskontoret og sitt faktiske hovedsete i staten, kan staten kreve det samme fra det tilflyttende selskapet. I et slikt tilfelle kan det tilflyttende selskapet ikke omdannes til et selskap etter den statens rett bare ved å endre sitt vedtektsfestede

forretningskontor.²⁴ Etter EU-domstolens oppfatning har et europeisk selskap altså rett til å flytte fra en EU-stat til en annen EU-stat, men selskapet må forholde seg til kravene i staten som selskapet flytter til.²⁵ Dersom denne statens rett krever at et selskap har sitt faktiske hovedsete i staten for å kunne stiftes og eksistere som et selskap etter denne statens rett, gjelder dette også for ethvert utenlandsk tilflyttende selskap.²⁶

Når det gjelder Norge, er spørsmålet derfor om norsk rett krever at et norsk aksjeselskap ikke bare må ha sitt vedtektsfestede forretningskontor, men også sitt faktiske hovedsete i Norge.²⁷ Dette er et spørsmål om de selskapsrettslige lovvalgsreglene hvor man tradisjonelt skiller mellom to teorier – stiftelsesteorien som legger til grunn den statens rett hvor selskapet ble stiftet, og hovedseteteorien som legger til grunn den statens rett hvor selskapet har sitt faktiske hovedsete.²⁸

3.2. Norsk rett

I Norge er det ikke endelig avklart hvilke lovvalgsregler som gjelder generelt for selskapsretten, men i teori og praksis har hovedseteteorien tidligere ofte blitt fremhevet som den gjeldende

22. Se nærmere om omdanning til og fra norske aksjeselskaper i punktene 4.3 og 5.3 nedenfor.
23. TEUF art. 49 og art. 54.

24. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Sitzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2231.
25. Avgjørelser datert 9. mars 1999 i saken C-212/97 (Centros), datert 5. november 2002 i saken C-208/00 (Überseering) og datert 30. september 2003 i saken C-167/01 (Inspire Art).
26. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Sitzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2231.
27. Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 117: aksjeloven «forutsetter at selskapet må ha sitt forretningskontor i Norge».
28. Bråthen, Selskapsrett, Oslo, 5. utgave 2017, s. 44.

lovvalgsteorien.²⁹ For selskapsrettslige spørsmål var altså det tradisjonelle utgangspunktet at den statens rett hvor selskapet har sitt faktiske hovedsete, eller der det «administrative senteret er», kommer til anvendelse.³⁰

Det er i all hovedsak rettspolitiske årsaker og ønsket om å motvirke såkalt forumshopping som har begrunnet dette tradisjonelle utgangspunktet.³¹ Frykten har vært at statene skulle konkurrere mot hverandre for å tiltrekke seg flest selskaper, noe som kunne resultere i et slags «race-to-the-bottom» hva gjelder selskapsrettslige regler, for eksempel regler til vern for kreditorer og arbeidstakere.³²

I dag har Norge endret det tradisjonelle utgangspunktet om at hovedseteteorien alltid gjelder. Etter avgjørelsene fra EU-domstolen er Norge forpliktet til å legge stiftelsesteorien til grunn overfor selskaper fra EU/EØS-stater.³³ Et selskap som er gyldig stiftet i en EU/EØS-stat, kan derfor flytte sitt faktiske hovedsete til Norge og vil bli anerkjent i Norge med den samme rettssubjektiviteten som i stiftelsesstaten.³⁴

At stiftelsesteorien nå gjelder for selskaper fra en EU/EØS-stat er altså ikke omstridt. Om stiftelsesteorien også gjelder generelt, dvs. også for selskaper stiftet i stater *utenfor* EU/EØS, er

29. Se blant annet Ot.prp. nr. 17 (2004-2005) om lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a punkt 2.1 hvor Justisdepartementet forutsatte at det var hovedseteteorien som gjaldt.
30. Ot.prp. nr. 17 (2004-2005) om lov om europeiske selskaper ved gjennomføring av EØS-avtalen vedlegg XXII nr. 10a punkt 2.1.
31. Cordes mfl., Hovedlinjer i Internasjonal privatrett, Oslo, 2. utgave 2010, s. 234.
32. Se blant annet Grundman, Regulatory Competition in European Company Law – Some Different Genius?, Capital Markets in the Age of the Euro, s. 566.
33. Avgjørelser datert 9. mars 1999 i saken C-212/97 (Centros), datert 5. november 2002 i saken C-208/00 (Überseering) og datert 30. september 2003 i saken C-167/01 (Inspire Art).
34. Bråthen, Selskapsrett, Oslo, 5. utgave 2017, s. 44.

derimot usikkert. Flere har argumentert for at stiftelsesteorien gjelder for selskaper fra EU/EØS-stater, men at hovedseteteorien fortsatt gjelder for selskaper fra alle andre stater.³⁵ Det ble altså foreslått en spalting for de to ulike situasjonene. I nyere norsk teori synes tendensen å gå i retning av at stiftelsesteorien bør gjelde generelt.³⁶ Dette er imidlertid ikke endelig avgjort i rettspraksis.³⁷

Diskusjonen om det er hovedseteteorien eller stiftelsesteorien som gjelder, føres gjerne i

35. Se blant annet Andenæs mfl., Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, Oslo, 3. utgave 2016, s. 694, Giuditta Cordero Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område, Oslo, 2013, s. 320, Cordes mfl., Hovedlinjer i Internasjonal privatrett, Oslo, 2. utgave 2010, s. 236, Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 71, og Reinertsen Konow, Løsøre pant over landegrenser, Bergen 2007, s. 375 flg. Slik er situasjonen i Tyskland, se for eksempel avgjørelsene av den tyske høyesterett i sivilrett (Bundesgerichtshof) datert 8. september 2016 i saken III ZR 7/15 og allerede 27. oktober 2008 i saken II ZR 158/06, og nærmere Mörsdorf/Halvorsen, Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF – mulig påvirkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 8.
36. Se Mörsdorf/Halvorsen, Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF – mulig påvirkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 6 og 15, Tore Bråthen, Selskapsrett, Oslo, 5. utgave 2017, s. 45, Giuditta Cordero Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område, Oslo, 2013, s. 320, Sundby, Det nye selskapsrettslige landskap, Lov og Rett 2005, s. 396, Woxholth, Selskapsrett, Oslo, 6. utgave 2018, s. 96, og Cordes mfl., Hovedlinjer i Internasjonal privatrett, Oslo, 2. utgave 2010, s. 234 flg.
37. Se imidlertid TOBYF-2004-990, hvor Oslo byfogdembete i en nyere avgjørelse kom til at et selskap registrert i Panama (altså utenfor EU/EØS) med hovedsete i Sveits var underlagt panamansk rett. Retten uttalte at «hensynet til forutberegnelighet [taler] med tyngde for at stiftelseslandets rett legges til grunn som selskapsstatutt». Slik underrettspraksis har imidlertid begrenset rettskildevekt.

sammenheng med flytting av et selskap fra en stat (stiftelsesstat) til en annen stat ved (ønske om) å beholde den rettsformen som selskapet har i stiftelsesstaten.³⁸ Spørsmålet er altså om et selskap som er stiftet i en stat, anerkjennes i staten som selskapet flytter til, med den samme rettsformen som i stiftelsesstaten. Videre diskuteres spørsmålet normalt i sammenheng med at et selskap flytter sitt faktiske hovedsete til, eller stiftes med hovedsete i, den andre staten.

Ingen av disse spørsmålene gjelder direkte de samme spørsmålene som C-106/16 (Polbud) omhandler. Tvert imot gjelder C-106/16 (Polbud) flytting av et selskap ved å endre sin rettsform (fra en polsk til en luxembourgsk rettsform) og ved å flytte sitt vedtektsfestede forretningskontor, men ikke sitt faktiske hovedsete (fra Polen til Luxembourg). Likevel er det også i denne sammenheng avgjørende om det er hovedseteteorien eller stiftelsesteorien som gjelder i staten selskapet flytter til, etter som teorien kan inneholde de betingelsene som etter EU-domstolens oppfatning kan begrense en slik flytting fra en EU/EØS-stat til en annen EU/EØS-stat.³⁹

38. Mörsdorf/Halvorsen, Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF – mulig påvirkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 4 flg. Se også om i hvilken utstrekning det kan avtales en annen rett enn retten som anvendes etter den gjeldende teorien, Mörsdorf/Halvorsen, Lovvalgsregler for overdragelse av aksjer, NTS 2017:2-3, s. 78 flg.
39. Se punkt 3.1 ovenfor. I den aktuelle saken (det polske selskapets flytting til Luxembourg uten flytting av det faktiske hovedsete til Luxembourg) var akkurat stiftelsesteorien som gjelder i Luxembourg, en teoretisk hindring for at selskapet kunne flytte til Luxembourg som imidlertid ble løst på en praktisk måte ved at det i Luxembourg ikke sjekkes hvor det faktiske hovedsete ligger, se Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2231 flg.

4. Flytting av europeiske selskaper til Norge

Med bakgrunn i EU-domstolens avgjørelse i C-106/16 (Polbud) kan et europeisk aksjeselskap i utgangspunktet flytte til Norge ved å om-danne seg til et norsk aksjeselskap.⁴⁰ Spørsmålet er imidlertid om det er tilstrekkelig at det europeiske selskapet bare endrer sitt vedtektsfestede forretningskontor til Norge eller om selskapet i tillegg også må flytte sitt faktiske hovedsete til Norge.

4.1. Aksjeloven

Aksjeloven § 2-2 (1) nr. 2 krever at vedtektene i et norsk aksjeselskap blant annet skal angi «den kommune i riket hvor selskapet skal ha sitt forretningskontor». Bestemmelsen forutsetter og krever at selskapet må ha sitt forretningskontor i Norge.⁴¹ Aksjeloven § 2-2 (1) nr. 2 omhandler

40. Norsk rett åpner – med noen få unntak – bare for en selskapsrettslig omdanning av kapital-selskaper (aksjeselskap (AS) og allmennaksjeselskap (ASA)), se Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 868 og 871. Alle andre transaksjoner som i Norge ofte beskrives som «omdanning», er selskapsrettslig i realiteten en likvidasjon av det opprinnelige selskapet (som skal «omdannes») og en stiftelse av et nytt selskap som er et nytt rettssubjekt med en ny rettssubjektivitet, se Andenæs mfl., Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, Oslo, 3. utgave 2016, s. 611. Etter norsk rett er det derfor særlig ikke mulig at et personselskap selskapsrettslig omdannes til et kapital-selskap og at et kapital-selskap selskapsrettslig omdannes til et personselskap. Det synes derfor ikke å være mulig at et europeisk personselskap ved flytting til Norge – og ved benyttelsen av etableringsfriheten – omdannes til et norsk kapital-selskap. Spørsmål om omdanning av et personselskap stiftet etter en EU/EØS-stats rett til et kapital-selskap etter en annen EU/EØS-stats rett kan stilles i andre EU/EØS-stater, for eksempel i Tyskland, men er ikke aktuelle i tilfelle av en slik flytting til Norge.
41. Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 117.

imidlertid bare det vedtektsfestede forretningskontoret, og loven er ikke til hinder til at selskapet har sitt faktiske hovedsete eller utøver sin virksomhet fra et annet sted enn det som er vedtektsfestet.⁴²

Aksjeloven åpner altså for at et selskap har to ulike seter; det vedtektsfestede forretningskontoret og det faktiske hovedsetet hvor selskapet utøver sin virksomhet. Siden aksjeloven bare forutsetter at det vedtektsfestede forretningskontoret ligger i Norge, tar den ikke stilling til om det faktiske hovedsetet må eller kan ligge i eller utenfor Norge for at selskapet blir ansett som norsk aksjeselskap.⁴³

Løsningen beror på de selskapsrettslige lovvalgsreglene, og det er derfor spørsmål om hovedseteteorien eller stiftelsesteorien gjelder i norsk rett. Som nevnt er spørsmålet ikke endelig avklart.⁴⁴

4.2. Hovedseteteori eller stiftelsesteori

Dersom hovedseteteorien fortsatt gjelder i Norge, kan Norge kreve at europeiske tilflyttende aksjeselskaper som ønsker å omdanne seg til et norsk aksjeselskap, også må ha sitt faktiske hovedsete i Norge. Et slikt krav ville ikke være i strid med den europeiske etableringsrett så lenge Norge opprettholder kravet om at landets egne aksjeselskaper må ha sitt faktiske hovedsete i Norge.

Ved anvendelse av hovedseteteorien må et europeisk tilflyttende selskap dermed flytte sitt faktiske hovedsete til Norge for å omdanne seg til et norsk aksjeselskap.

Dersom stiftelsesteorien kommer til anvendelse i Norge, ville Norge ikke kreve fra sine egne selskaper at de stiftes med og oppretthol-

42. Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 75 og 117.

43. Se Mörsdorf, Utflytting av norske selskaper til Europa, NTS 2009:1-2, s. 28, 32, om en eventuell tolking av begrepet «forretningskontor» dithen at også selskapets faktiske hovedsete må ligge i Norge.

44. Se punkt 3.2 ovenfor.

der sitt faktiske hovedsete i Norge. I så fall kan Norge heller ikke kreve dette fra europeiske tilflyttende aksjeselskaper som ønsker å omdanne seg til et norsk aksjeselskap.

Ved anvendelse av stiftelsesteorien behøver et europeisk tilflyttende selskap dermed ikke å flytte sitt faktiske hovedsete til Norge for å omdanne seg til et norsk aksjeselskap.⁴⁵

4.3. Gjennomføring

For den selskapsrettslige gjennomføringen av omdanning av det europeiske aksjeselskapet til norsk aksjeselskap gjelder i utgangspunktet den andre EU/EØS-statens rett som selskapet er stiftet etter. Dette gjelder både innholdsmessige krav og eventuelle formalkrav til omdanningsvedtaket. Dersom den andre EU/EØS-statens rett eksempelvis krever at en notarius publicus skal attestere omdanningsvedtaket,⁴⁶ må dette formalkravet oppfylles, selv om et slikt krav ikke gjelder i norsk rett. Så lenge selskapet ikke er registrert i det norske Foretaksregisteret som et norsk aksjeselskap, anses selskapet fra et norsk perspektiv ikke som et norsk aksjeselskap, og det er følgelig utelukkende underlagt den andre EU/EØS-statens rett.⁴⁷

For å omdannes til et norsk aksjeselskap, trenger selskapet imidlertid vedtekter som oppfyller kravene ifølge norsk rett for å stifte et

45. Se også generelt Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungsitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2231.

46. Se om det tyske kravet om at en notarius publicus må attestere ulike transaksjoner Mörsdorf, Share Deals i Tyskland i et norsk perspektiv, NTS 2011:2, s. 1, 4 flg., og Mörsdorf, Fisjon etter tysk rett sammenlignet med norsk fisjonsrett, NTS 2013:4, s. 14, 19. In concreto skal samtlige omdanningsvedtak etter tysk rett attesteres av en tysk publicus notarius, tysk transformasjonsloven (Umwandlungsgesetz (UmwG)) § 193 (3).

47. Se om tidspunktet når en omdanning etter norsk rett trer i kraft, asl. § 15-3 og allmennaksjeloven (asal.) § 15-3: «det tidspunktet omdanningsvedtaket er registrert i Foretaksregisteret».

norsk aksjeselskap. Omdanningsvedtaket må derfor inneholde, eventuelt som et bilag, selskapets nye – norske – vedtekter som oppfyller minstekravene til norske aksjeselskapers vedtekter, særlig etter aksjeloven⁴⁸ og foretaksnavnloven.⁴⁹ Selskapet må ha en aksjekapital på minst NOK 30 000 og den må være innbetalt mv.⁵⁰ Dersom selskapets opprinnelige aksjekapital ikke oppfyller minstekravene etter norsk rett, må aksjekapitalen i omdanningsvedtaket forhøyes til minst NOK 30 000.

Derimot synes det ikke nødvendig at det i forbindelse med omdanningen opprettes et stiftelsesdokument etter aksjeloven ettersom det ikke handler om en nystiftelse, og ettersom flere bestemmelser som skal angis i et stiftelsesdokument, enten ikke spiller noen rolle eller fremgår av omdanningsvedtaket.⁵¹ Det må imidlertid angis hvem som skal være medlemmer av selskapets styre og hvem som skal være selskapets revisor dersom selskapets årsregnskap etter norsk rett skal revideres.⁵² Styrets medlemmer må oppfylle aksjelovens krav til styremedlemmer, dvs. at bl.a. minst halvdel av styrets medlemmer må være statsborger i en

EU/EØS-stat og bosatt i denne staten eller i en annen EU/EØS-stat.⁵³

Dersom omdanningsvedtaket ikke er truffet på norsk, må det for registrering av omdanningsvedtaket⁵⁴ i det norske Foretaksregisteret fremlegges en norsk oversettelse av omdanningsvedtaksdokumentet bekreftet av translator autorisert av norsk myndighet.⁵⁵

Disse gjennomføringsbetingelsene kan komplisere etableringen av et europeisk aksjeselskap i Norge ved omdanning. Eksempelvis dersom et aksjeselskap er stiftet med en aksjekapital som er lavere enn den norske minsteaksjekapitalen på NOK 30 000⁵⁶ og selskapet ikke ønsker å forhøye aksjekapitalen. Videre kan det tenkes at det europeiske aksjeselskapet har et styre eller lignende forvaltningsorgan⁵⁷ hvor ingen eller mindre av halvdel av medlemmene oppfyller det norske kravet om statsborgerskap og bosted, men hvor selskapet ønsker at bare disse personene skal fortsette som styremedlemmer i det norske aksjeselskapet. Disse betingelsene er imidlertid i samsvar med den europeiske etableringsretten. EU-domstolen forutsetter som nevnt at en flytting fra en an-

48. Asl. § 2-2: selskapets foretaksnavn, den kommune i Norge hvor selskapet skal ha sitt forretningskontor, selskapets virksomhet, aksjekapitalens størrelse og aksjenes pålydende (nominelle beløp).
49. Ftnavn. § 2-2: «Foretaksnavn for aksjeselskap skal innehold ordene aksjeselskap eller forkortelsen AS.»
50. Asl. § 3-1 (1). Se om minsteaksjekapital i norske aksjeselskaper Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, Tff 1/2011, s. 16 flg.
51. Bl.a. aksjeeiernes navn eller foretaksnavn, adresse og fødselsnummer eller organisasjonsnummer, antall aksjer som skal tegnes av hver av aksjeeierne, det beløpet som skal betales for hver aksje (aksjeinnskudd) og tidspunktet for oppgjør av aksjeinnskudd, se asl. § 2-3 nr. 1 t/m nr. 4.
52. Asl. § 2-3 nr. 5 og nr. 6.

53. Asl. § 6-11 (1).

54. Asl. § 15-3.

55. Forskrift 18. desember 1987 nr. 984 om registrering av foretak § 4. For slike statsautoriserte translatorer, se eksempelvis <https://www.translatorportalen.com/>.

56. Se om minsteaksjekapitalkravet i engelske limited liability companies (Ltd.) Mörsdorf/Halvorsen, Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF – mulig påvirkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 2, og om minsteaksjekapitalkravet i tyske Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) Mörsdorf, Det tyske aksjeselskap (GmbH), RR 2012, nr. 3, s. 18 flg., Mörsdorf, For høyt aksjekapitalkrav, RR 2012, nr. 1, s. 16, 17, og Mörsdorf, Minstekrav til aksjekapital og modellvedtekter, Tff 1/2011, s. 16, 19 flg.

57. Se om forvaltningsorganer i tyske kapitalelskaper Mörsdorf, Ledelse og corporate governance i tyske og norske allmennaksjeselskaper, NTS 2008:2, s. 85 flg.

nen EU/EØS-stat til Norge, samt selve omdanningen, skal skje i samsvar med de betingelser som er fastsatt i norsk rett for originale norske aksjeselskaper.⁵⁸

5. Flytting av norske selskaper til Europa

Med bakgrunn i EU-domstolens avgjørelse i C-106/16 (Polbud) kan et norsk aksjeselskap flytte fra Norge til en annen EU/EØS-stat ved å omdanne seg til et aksjeselskap etter denne statens rett. Spørsmålet er om Norge kan kreve en formell likvidasjon av selskapet etter aksjelovens bestemmelser⁵⁹ og på denne måten hindre eller begrense, eksempelvis i tid, selskapets utflytting.

5.1. Etableringsfrihet

Etter EU-domstolens vurdering innebærer et krav om formell likvidasjon en begrensning av etableringsfriheten. Dette gjelder i hvert fall for likvidasjon etter polsk rett hvor likvidasjonsbehandlingen omfatter opphør av selskapets løpende virksomhet og inndrivelse av fordringer, oppfyllelse av selskapets forpliktelser og realisering av selskapets eiendeler, oppfyllelse eller sikring av kreditorers krav, utarbeidelse av en finansiell rapport vedrørende disse handlinger, samt utnevning av en person som oppbevarer regnskaper og bilag for selskapet under likvidasjonen.⁶⁰

Den norske likvidasjonsprosessen synes å tilsvare denne polske likvidasjonsprosessen. Også etter norsk rett skal selskapets løpende virksomhet opphøre,⁶¹ selskapets fordringer skal inndrives og selskapets øvrige eiendeler

skal realiseres,⁶² selskapets kreditorers krav skal oppfylles eller sikres,⁶³ finansielle rapporter skal utarbeides⁶⁴ og likvidasjonsdokumentasjon skal oppbevares i minst ti år etter regnskapsårets slutt det året selskapet er endelig oppløst.⁶⁵

En formell likvidasjon etter norsk rett ville derfor begrense etableringsfriheten. En slik begrensning er bare tillatt dersom begrensningen er begrunnet i tvingende hensyn til offentlige interesser. I C-106/16 (Polbud) har EU-domstolen ikke sett en slik begrunnelse.

EU-domstolen har vist til og akseptert at slike offentlige interesser kan ligge i en beskyttelse av interesser til kreditorer, minoritetsaksjeeiere og arbeidstakere. EU-domstolen fremhevet imidlertid at slike begrensninger bare er tillatt dersom de er egnet til å sikre gjennomføringen av formålet om å beskytte interessene til kreditorer, minoritetsaksjeeiere og arbeidstakere og ikke går utover det som er nødvendig for å innfri dette formålet. Når det gjelder polsk rett, har EU-domstolen vist til at polsk rett på generell basis fastsetter en forpliktelse til likvidasjon uten hensyn til den reelle risikoen for kreditorers, minoritetsaksjeeieres og arbeidstakeres interesser og uten mulighet til å velge mindre restriktive tiltak som kan beskytte disse interessene.⁶⁶ I C-106/16 (Polbud) har EU-domstolen derfor kommet til at det polske kravet om likvidasjon innebærer en begrensning av etableringsfriheten som i denne utfor-

58. Se punkt 2.2.1 ovenfor. Prinsippet kan oppsummeres som «take it or leave it».

59. Asl. kapittel 16 om oppløsning og avvikling.

60. Se punkt 2.2.2 ovenfor.

61. Asl. § 16-5 (2): «Selskapets virksomhet kan fortsette under avviklingen i den utstrekning det er ønskelig for hensiktsmessig gjennomføring av avviklingen», se Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, Oslo, 4. utgave 2017, s. 889.

62. Asl. § 16-8, se om innkreving av fordringer Aarbakke mfl., Aksjeloven og allmennaksjeloven, 4. utgave Oslo 2017, s. 895.

63. Asl. § 16-7.

64. Asl. § 16-6 og § 16-10 (1).

65. Asl. § 16-10 (3).

66. Se Mossler, Grenzüberschreitender Formwechsel auch ohne Verlagerung der tatsächlichen Niederlassungsfreiheit geschützt, IWRZ 2018, s. 37, 39, som viser til at polsk likvidasjonsrett heller ikke har noen særregler for en grenseoverskridende omdanning.

ming ikke er begrunnet i tvingende hensyn til offentlige interesser.⁶⁷

Den norske likvidasjonsprosessen synes å være like rigid som den polske likvidasjonsprosessen ettersom norsk rett heller ikke gir mulighet til mindre restriktive tiltak som kan beskytte interesser til kreditorer, minoritetsaksjeeiere og arbeidstakere.⁶⁸

Norge kan derfor ikke kreve en formell likvidasjon av et norsk aksjeselskap etter aksjelovens – aktuelle – bestemmelser for at selskapet flytter fra Norge til en annen EU/EØS-stat ved å omdanne seg til et aksjeselskap etter denne statens rett.

5.2. Konklusjon

Etter EU-domstolens konklusjon i C-106/16 (Polbud) kan Norge altså ikke begrense et norsk aksjeselskaps rett til å flytte til en annen EU/EØS-stat og til å omdanne seg til et aksjeselskap etter denne statens rett ved å kreve likvidasjon av selskapet. En slik hindring av selskapets flytting ville være i strid med etableringsfriheten. Generelt sett kan det heller ikke tenkes at Norge kan formulere andre tiltak som kompliserer eller hindrer flytting av norske aksjeselskaper til en annen EU/EØS-stat ved omdanning til et aksjeselskap etter den EU/EØS-statens rett.

67. EU-domstolen viser til at et mindre restriktivt tiltak kan ligge i en stillelse av bankgarantier eller andre tilsvarende sikkerheter. Det kan imidlertid stilles spørsmål i hvilken utstrekning et system med vanlige og mindre restriktive tiltak fungerer i praksis eller om det er ønskelig at nasjonal – polsk, norsk og annen – lovgivning generelt må endres til minst mulig restriktive likvidasjonstiltak.

68. Se eksempelvis asl. § 16-7 (2) hvor sikkerhetsstillelse i form av deponering av et beløp i Norges Bank unntaksvis bare er tillatt dersom en kreditor ikke finnes eller nekter å motta sitt tilgodehavende, slik at lovens utgangspunkt er at samtlige kreditorens krav skal oppfylles uten at det skal vurderes om det i de enkelte tilfeller finnes mindre restriktive tiltak.

C-106/16 (Polbud) forutsetter at slike utflyttinger skal være mulig.

I C-210/06 (Cartesio) har EU-domstolen imidlertid konkludert med at en EU-stat kan forhindre at sine selskaper flytter til en annen EU-stat. Basert på denne avgjørelsen, og begrunnet i hovedseteteorien som krever opprettholdelse av det faktiske hovedsetet i Norge, kan Norge forhindre at et norsk aksjeselskap flytter med sitt faktiske hovedsete fra Norge til en annen EU/EØS-stat.⁶⁹ Forskjellen mellom C-210/06 (Cartesio) og C-106/16 (Polbud) ligger i at C-106/16 (Polbud) gjelder flytting av et selskap ved å omdanne seg til en annen rettsform, nemlig til et selskap etter den EU-statens rett hvor selskapet flytter til. C-210/06 (Cartesio) gjaldt derimot flytting av et selskap til en annen EU-stat uten å endre sin rettsform. C-210/06 (Cartesio) er altså ikke til hinder for en grensoverskridende omdanning av et norsk aksjeselskap.

Selv om det handler om to ulike type utflyttinger – utflytting ved å endre rettsform på den ene siden og utflytting uten å endre rettsform – viser det seg igjen at hovedseteteorien er uheldig i den selskapsrettslige praksisen og fører til ulike resultater i sammenlignbare konstellasjoner. Hindring av utflytting av norske selskaper til en annen EU/EØS-stat uten å endre rettsform kan nemlig bare begrunnes med hovedseteteorien og denne teoriens krav om å opprettholde det faktiske hovedsetet i Norge. I den sammenheng vises det igjen til at det er uheldig at man i Norge i dag parallelt opererer med to forskjellige teorier – hovedseteteorien (overfor norske selskaper og ikke-europeiske selskaper) og stiftelsesteorien (overfor europeiske selskaper) – for lovvalgsspørsmål på selskapsrettens område.⁷⁰

69. Mörsdorf, *Utflytting av norske selskaper til Europa*, NTS 2009:1-2, s. 28, 33.

70. Mörsdorf/Halvorsen, *Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF* – mulig på-

Norge bør derfor endelig få en avklaring om hovedseteteorien eller stiftelsesteorien gjelder. Siden hovedseteteorien medfører ulike problemer⁷¹ som utflyttingsproblematikken er bare et eksempel for, bør Norge bestemme seg for at stiftelsesteorien kommer til anvendelse, både på samtlige – ikke-europeiske og europeiske – tilflyttende selskaper, og alle – norske – utflyttende selskaper.⁷² Dette gjelder imidlertid ikke bare for Norge, men for hele EU/EØS hvor man bør bestemme seg – med virkning for samtlige EU/EØS-stater – for én teori, nemlig stiftelsesteorien.⁷³

5.3. Gjennomføring

For den selskapsrettslige gjennomføringen av omdanning av et norsk aksjeselskap til et europeisk aksjeselskap gjelder i utgangspunktet norsk rett.

Norsk rett inneholder imidlertid ikke regler om omdanning av et norsk selskap til et europeisk eller til et annet ikke-norsk selskap, og aksjeloven inneholder bare regler om omdanning av et norsk aksjeselskap til et norsk allmennaksjeselskap.⁷⁴ I utgangspunktet bør derfor disse reglene – på grunn av mangel av andre eller bedre regler – anvendes på en omdanning av et norsk aksjeselskap til et europeisk aksjeselskap.

Aksjeloven inneholder imidlertid noen regler om omdanning som er spesifikke og nød-

vendige for å omdanne et aksjeselskap til et allmennaksjeselskap. Disse reglene bør derfor ikke anvendes på en omdanning av et aksjeselskap til et annet – europeisk – aksjeselskap.⁷⁵

For øvrig bør det i det norske omdanningsvedtaket tas hensyn til de kravene som den EU/EØS-stat stiller som det norske aksjeselskapet skal flytte til ved omdanningen. Dette gjelder både innholdsmessige krav, for eksempel krav til flertall for å fatte omdanningsvedtaket dersom et større flertall kreves enn det som kreves av aksjeloven,⁷⁶ og eventuelle formalkrav som den staten stiller til et omdanningsvedtak. Dersom den statens rett eksempelvis krever at en notarius publicus skal attestere et omdanningsvedtak,⁷⁷ bør dette formalkravet oppfylles når omdanningsvedtaket i det norske aksjeselskapet fattes, selv om en slik attestasjon ikke kreves av aksjeloven. Alternativt kan eventuelt omdanningsvedtaket gjentas eller bekreftes i den andre EU/EØS-staten ved attestasjon av en notarius publicus i den staten. Videre bør det norske omdanningsvedtaket, eventuelt i et bilag, inneholde samtlige bestemmelser som er nødvendig for å etablere et aksjeselskap etter den andre EU/EØS-statens rett. Dette kan eksempelvis gjelde for nye vedtekter samt aksjekapital og sammensetning av et styre eller et lignende forvaltingsorgan og eventuelle andre organer.

virkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 14.

71. Mörsdorf/Halvorsen, Brexits betydning for et engelsk Ltd. registrert som NUF – mulig påvirkning på norsk internasjonal selskapsrett, NTS 2016:4, s. 1, 15.
72. Giuditta Cordero Moss, Internasjonal privatrett på formuerettens område, Oslo, 2013, s. 319 flg.
73. Bayer/Schmidt, Grenzüberschreitende Mobilität von Gesellschaften: Formwechsel durch isolierte Satzungssitzverlegung, ZIP 2017, s. 2225, 2234, som foreslår en ny – selskapsrettslig – Roma-forordning.
74. Asl. kapittel 15 om omdanning av aksjeselskap til allmennaksjeselskap.

75. Asl. § 15-1 (1) om at omdanningsvedtaket skal tilby andre enn aksjeeierne eller bestemte navngitte personer til å tegne nye aksjer i selskapet, og asl. § 15-1 (2) om allmennaksjeselskapets minsteaksjekapital på NOK 1 000 000 og allmennaksjelovens regler om redegjørelse. Se asal. kapittel 15 om omdanning av allmennaksjeselskap til aksjeselskap hvor akkurat disse reglene mangler.
76. Asl. § 15-1 (1), § 5-18 (1): minst to tredeler så vel av de avgitte stemmer som av den aksjekapital som er representert på generalforsamlingen med mindre det er fastsatt strengere flertallskrav i vedtektene.
77. Se nærmere punkt 4.3 ovenfor.