



Nærings- og fiskeridepartementet

Sendt pr. e-post: [postmottak@nfd.dep.no](mailto:postmottak@nfd.dep.no)

Deres ref.: 18/5953-14

Dato: 28. januar 2020

Vår ref.: 295452

## **Høring - Forslag til endringer i aksjelovgivningen mv. om tilknytningskrav for styremedlemmer og daglig leder mv**

### **1 INNLEDNING**

Vi viser til departementets høringsbrev av 21.11.2019 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulik erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettssikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sondrer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt lovutvalget for selskapsrett. Lovutvalg for selskapsrett består av Atle Degré (leder), Tor Bechmann, Stig Berge, Hedvig Bugge Reiersen, Charlotte Håkonsen og Karl Otto Tveter.

## 2 ADVOKATFORENINGENS MERKNADER

### 2.1 Reglene om tilknytnings- og bostedskrav for styremedlemmer og daglig leder

I Nærings- og fiskeridepartementets høringsbrev av 21. november 2019 med tilhørende høringsnotat, foreslår departementet endringer i aksjeloven § 6-11, allmennaksjeloven § 6-11 og samvirkelova § 75 om bosteds- og tilknytningskrav for daglig leder og styremedlemmer i de respektive organisasjonsformene. Departementet foreslår også tilsvarende endringer i bosteds- og tilknytningskravet til stiftere av finansforetak som ikke er aksje- eller allmennaksjeselskap, jf. finansforetaksloven § 7-5 annet ledd. Forslaget til endringer i allmennaksjeloven § 6-11 vil også gjelde for finansforetak som ikke er organisert som aksje- eller allmennaksjeselskap, jf. finansforetaksloven § 8-4 femte ledd.

I dag er regelen at daglig leder og minst halvdelen av styrets medlemmer enten må være i) bosatt i Norge eller ii) statsborgere i en stat som er part i EØS-avtalen og samtidig bosatt en i EØS-stat. De foreslåtte endringene går ut på at det er tilstrekkelig at daglig leder og minst halvdelen av styrets medlemmer i de organisasjonsformene som omfattes av endringsforslaget enten må være i) bosatt i Norge, en stat som er part i EØS-avtalen eller i en EFTA-stat eller ii) være statsborger i en EØS – eller EFTA-stat.

Resultatet av de foreslåtte endringene vil være at blant annet aksje- og allmennaksjeselskaper kan ha en ledelse (daglig leder og styret) hvor ingen av medlemmene er bosatt i Norge eller en annen EØS- eller EFTA-stat, forutsatt at daglig leder og mer enn halvdelen av styrets medlemmer er statsborgere i en EØS- eller EFTA-stat. Det norske selskapet kan etter dette ha for eksempel en daglig leder som er statsborger av Danmark eller Bulgaria, men bosatt i Dubai eller Singapore, og et styre der samtlige styremedlemmer er EØS-statsborgere men bosatt i for eksempel Australia, Amerika og Asia. Dersom daglig leder og styremedlemmene derimot *ikke* er EØS-/EFTA-statsborgere, men i stedet for eksempel er amerikanske, asiatiske eller afrikanske statsborgere, vil daglig leder og mer enn halvdelen av styremedlemmene i samsvar med regelen i § 6-11 måtte være bosatt i Norge.

Begrunnelsen for gjeldende bosteds- og tilknytningskrav er hensynet til jurisdiksjonsbetraktninger. I spesialmotivene til gjeldende aksjelov § 6-11 pekes det på at dersom medlemmer av selskapsledelsen skulle komme i ansvar, vil det være en fordel om de er undergitt norsk tvangsmyndighet (NOU 1992: 29 side 151). Videre blir det fremhevet i lovforarbeidene at ansvar for styremedlemmer og daglig leder er praktisk og at det derfor har betydning at man har muligheter for å få fullbyrdet krav mot disse. Den praktiske betydningen av erstatningsansvar for medlemmer av ledelsen i særlig aksje- og allmennaksjeselskaper har økt siden vedtakelsen av gjeldende regler.

Det er verdt å merke seg at de norske reglene om tilknytning- og bostedskrav for styremedlemmer i blant annet aksje- og allmennaksjeloven § 6-11 derimot *ikke* har betydning ved vurderingen av om et selskap etter norske lovvalgsregler anses som norsk eller utenlandsk.

Ved vurderingen av hvilken praktisk betydning de foreslåtte endringene i blant annet aksje- og allmennaksjeloven § 6-11 vil kunne ha, er det etter Advokatforeningens syn naturlig å se hen til reglene om norske domstolers stedlige domsmyndighet i saker mot daglig leder og styremedlemmer i norske selskaper, og mulighetene for å få fullbyrdet en norsk rettsavgjørelse i utlandet.

Tvistelovens hovedregel er at norske domstoler uavhengig av statsborgerskap har stedlig domsmyndighet i sak mot *fysiske personer bosatt i Norge* om erstatning på grunnlag av

erstatningsbetingende handling begått i egenskap av styremedlem i et norsk aksje- eller allmennaksjeselskap, jf. tvisteloven § 4-4. Norske domstoler har således stedlig domsmyndighet i ansvarssak mot for eksempel en amerikansk statsborger som er styremedlem i et norsk aksjeselskap, så lenge vedkommende er bosatt i Norge.

Der en tvist angår personer med tilknytning til en stat som er part i Luganokonvensjonen, konvensjonen om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker med protokoller og vedlegg, vedtatt i Lugano 30. oktober 2007 (Luganokonvensjonen 2007), der Norge, Sveits, Island og EU er parter, reguleres norske domstolars domsmyndighet av konvensjonens bestemmelser.

Utgangspunktet etter Luganokonvensjonen er at personer med *bosted* i en konvensjonsstat, uansett statsborgerskap, skal saksøkes ved domstolene i bostedsstaten. Advokatforeningens forståelse er at et styremedlem med tysk statsborgerskap bosatt i Tyskland etter dette utgangspunktet skal saksøkes i Tyskland. Styremedlemmet kan likevel etter konvensjonen saksøkes i Norge i sak om erstatning for tap påført for eksempel en norsk kreditor eller norsk aksjonær, forutsatt at skaden anses for å være oppstått eller voldt i Norge.

Der en EØS/EFTA-statsborger *ikke* har bosted i en konvensjonsstat, men for eksempel i stedet i USA, Australia eller Singapore, må norske domstolars myndighet avgjøres etter tvistelovens regler om domsmyndighet i internasjonale forhold, jf. tvisteloven § 4-3. Avgjørende er om saksforholdet har "*tilstrekkelig tilknytning*" til Norge. Alternativt grunnlag for norske domstolars myndighet kan være vernetingsregelen i tvisteloven § 4-5 tredje ledd om verneting ved sak om erstatning utenfor kontrakt. Advokatforeningens oppfatning er at styremedlemmer i norske aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper normalt kan saksøkes i Norge for krav om erstatningsansvar pådratt i egenskap av slikt verv.

I høringsnotatet drøfter departementet så vidt Advokatforeningen kan se ikke norske domstolars domsmyndighet på grunnlag av de ovenfor nevnte reglene i sak om erstatning mot styremedlem i norsk selskap med EØS/EFTA-statsborgerskap, men bopel utenfor EØS/EFTA.

Når det gjelder fullbyrding av en norsk rettsavgjørelse i andre stater er utgangspunktet at dette forutsetter at Norge har inngått særlig avtale med en stat om anerkjennelse og fullbyrdelse av norske rettsavgjørelser. Luganokonvensjonen er sentral i denne sammenheng. Konvensjonen oppstiller som utgangspunkt et bostedskrav. Se for øvrig tvisteloven § 19-16 og tvangsloven § 4-2. Departementet drøfter så vidt foreningen har kunnet se ikke fullbyrding av en norsk rettsavgjørelse mot en EØS/EFTA-statsborger bosatt utenfor EØS/EFTA.

Norge har ikke særlig avtale om anerkjennelse og fullbyrding av norske rettsavgjørelser med USA. Advokatforeningen er ikke kjent med at det er inngått slike alminnelige avtaler med verken for eksempel Australia eller noen asiatiske eller afrikanske land.

Advokatforeningen er usikker på om departementet i tilstrekkelig grad har vurdert betydningen for de faktiske mulighetene for å holde medlemmer av selskapsledelsen ansvarlig for brudd på sine plikter etter aksjeloven når det foreslås å oppheve gjeldende bostedskrav i blant annet aksje- og allmennaksjeloven § 6-11. Dersom det er slik at departementet *ikke* har foretatt noen tilstrekkelig vurdering av dette, mener Advokatforeningen at det er betenkelig å gå videre med de foreslåtte endringene i selskapsrettslige regler om bosteds- og tilknytningskrav. Vi påpeker også at det i praksis vil kunne være utfordrende rent

faktisk å oppnå kontakt med personer bosatt i stater langt unna Norge. Dette gjelder så vel norske statsborgere bosatt i for eksempel Singapore, De Forente Arabiske Emirater eller på Mauritius, eller EØS/EFTA-statsborgere bosatt i mer fjerntliggende stater. Selskapsrettslige regler om for eksempel daglig leder og styret bygger på en forutsetning om at det skal være mulig for norske myndigheter å oppnå kontakt med daglig leder eller i det minste en representant for selskapet. Advokatforeningen noterer seg også at Sverige og Finland har regler om bostedskrav for daglig leder og styremedlemmer. Danmark og Island har på den annen side ikke bostedskrav. Advokatforeningen etterlyser opplysninger om departementet er kjent med erfaringer fra Danmark om opphevingen av selskapsrettslige bostedskrav til styrets medlemmer.

I lys av Advokatforeningens oppfatning om at det ikke uten videre er uproblematisk helt å oppheve bostedskrav til styremedlemmer med EØS/EFTA statsborgerskap, mener vi det kan være grunn til noe nærmere å vurdere grunnlaget for ESAs kritikk mot de norske selskapsrettslige reglene om bostedskrav for medlemmer av selskapsledelsen, som danner grunnlag for departementets foreslåtte endringer.

I høringsbrevet skriver departementet at de foreslåtte endringene har bakgrunn i saken EFTAs overvåkningsorgan (ESA) åpnet mot Norge i 2015, og som ble grunnlagt fra ESAs side i en uttalelse datert 12. oktober 2016. ESA brakte saken inn for EFTA-domstolen for endelig avgjørelse 11. desember 2019. I ESAs pressemelding 11. desember 2019 skriver ESA blant annet følgende om grunnlaget for saken mot Norge:

*"ESA tar Norge til EFTA-domstolen for kravet om at ledelse av selskaper skal være statsborgere og innbyggere i et EØS-land. Basert på etablert rettspraksis og tidligere traktatbruddsprosedyre, mener ESA at disse kravene er i strid med grunnleggende EØS- prinsipper om etableringsfriheten.*

*Ledelse og styret i selskaper med hovedkontor i Norge må ha statsborgerskap og bosted i et EØS-land. De norske reglene begrenser muligheten som selskaper i andre EØS-land har til å velge sin ledelse. Dette kan tvinge selskaper til å endre sammensetningen i ledelse eller styre. Kravet begrenser også muligheten som selskaper i andre EØS-land har til å drive forretninger i Norge gjennom underavdelinger, filialer eller datterselskaper, ettersom de ikke får velge ledelsen sin fritt og utnevne dem de ønsker."*

Tilsvarende begrunnelse for saken mot Norge gis i ESAs pressemelding i sakens anledning 12. oktober 2016, hvor det blant annet står følgende:

*"ESA mener det generelle kravet om statsborgerskap og bosted i EØS ikke er forenlig med EØS-avtalens prinsipper om fri etableringsrett. Gjennom de norske reglene begrenses muligheten som selskaper i andre EØS-land har til å flytte sentraladministrasjonen sin til Norge. Dersom de ikke oppfyller de norske kravene, er den eneste muligheten å endre sammensetningen i ledelsen eller i styret. Kravet begrenser også muligheten som selskaper i andre EØS-land har til å drive forretninger i Norge gjennom underavdelinger, filialer eller datterselskaper, ettersom de ikke får velge ledelsen sin fritt og utnevne dem de ønsker."*

Advokatforeningen setter spørsmålsteget ved ESAs begrunnelse for saken som er åpnet mot Norge i denne forbindelse, og som altså departementet oppgir som eneste begrunnelse for de foreslåtte endringene i bosteds- og tilknytningskravene iblant annet aksje- og allmennaksjeloven § 6-11. Det er således på det rene at reglene der gjelder for aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper som stiftes etter

reglene i henholdsvis aksjeloven og allmennaksjeloven, jf. aksje- og allmennaksjeloven § 1-1 (1), og som registreres i Foretaksregisteret på grunnlag av foretaksregisterloven § 2-1 nr. 1 og 2. Disse selskapene omtales i praksis gjerne som "norske" aksje- og allmennaksjeselskaper.

Utenlandske selskaper, herunder selskaper etablert i andre EØS-land, som driver næringsvirksomhet i Norge gjennom underavdelinger, filialer eller (utenlandske) datterselskaper er derimot ikke underlagt aksje- og allmennaksjelovens regler. Dette følger allerede av aksje- og allmennaksjeloven § 1-1 første ledd. Bosteds og tilknytningskravet i aksje- og allmennaksjeloven § 6-11 gjelder derfor ikke for disse selskapene. I samsvar med det som her er sagt, gjelder reglene for eksempel ikke når et selskap stiftet i England, flytter hovedadministrasjonen til Norge. Reglene gjelder heller ikke der det engelsk-stiftede selskapet etablerer en filial i Norge. Dette er også slått fast i for eksempel Centros-avgjørelsen. Utenlandske foretak som driver næringsvirksomhet i Norge skal etter foretaksregisterloven § 3-8 i foretaksregisteret registrere opplysninger om blant annet det utenlandske foretakets styre. Foretaksregisterloven oppstiller derimot ingen materielle krav til styret i det utenlandske foretaket. Der det engelske selskapet etablerer eget selskap i Norge organisert som et aksje- eller allmennaksjeselskap, gjelder derimot aksje- og allmennaksjelovens regler, jf. aksje- og allmennaksjeloven § 1-1 første ledd.

Mot denne bakgrunn har Advokatforeningen vanskelig for å se på hvilken måte gjeldende norsk lovgiving begrenser utenlandske foretaks muligheter for å drive næringsvirksomhet i Norge gjennom underavdelinger og filialer. Foreningen nevner at praktiseringen av regelen i foretaksregisterloven § 2-1 etter omstendighetene kan være mer relevant for flere av de problemstillingene ESA påpeker i forbindelse med den pågående saken mot Norge.

Advokatforeningen kan se at regler om bostedskrav til medlemmer av selskapsledelsen i blant annet aksje- og allmennaksjeselskaper, sammenlignet med situasjonen der det overhodet ikke gjelder slike regler, gjør et visst innhugg i friheten til å etablere virksomhet i Norge som følge av at stifterne av aksje- og allmennaksjeselskaper er tvunget til å ta personer inn i selskapsledelsen som bor innenfor EØS/EFTA-territoriet. Stifterne av norske aksje- og allmennaksjeselskaper står således ikke helt fritt når selskapsledelsen skal settes sammen. I praksis ser vi at det gjeldende bostedskravet spiller en rolle, og det er ikke uten praktisk betydning for eksempel at en brite bosatt i Singapore ikke er relevant ved vurderingen av om styret i et norsk aksje- eller allmennaksjeselskap oppfyller lovens krav. Helt fritt vil likevel stifteren av norske aksje- og allmennaksjeselskaper likevel etter omstendighetene ikke stå, idet det gjelder lovfestede krav til både ansatt – og kjønnsrepresentasjon, jf. aksje- og allmennaksjeloven § 6-4 og allmennaksjeloven § 6-11a. Advokatforeningen etterlyser en bredere vurdering fra departementets side av de hensynene som begrunner visse bostedskrav til medlemmene av selskapsledelsen i aksje- og allmennaksjeselskaper. Her vil vi tro det er relevant at aksjelovgivningens kreditorvern i dag i større grad enn tidligere er bygget opp rundt styrets plikter og ansvar i selskapet, jf. senest for eksempel departementets uttalelser i Prop. 135L i forbindelse med endringene i aksje- og allmennaksjeloven §§ 3-8 og 8-10. Et effektivt kreditorvern forutsetter at styreansvaret har en realitet, herunder at det er praktisk mulig å gjøre ansvar gjeldende mot styremedlemmer og få fullbyrdet rettskraftige avgjørelser.

Advokatforeningen konstaterer avslutningsvis at departementet ikke foreslår tilsvarende endringer i stiftelsesloven § 27 annet ledd. Regelen der er i dag sammenfallende med reguleringen i aksje – og allmennaksjeloven § 6-11 første ledd. Vi forstår departementet dit hen at dette, forutsatt at de foreslåtte endringene blir vedtatt, ikke skal være tilfellet fremover. Foreningen støtter dette. Stiftelsestilsynet har en reell tilsynsmyndighet overfor stiftelser, og det må være en forutsetning at tilsynet har anledning til å

komme i kontakt med ledelsen av stiftelsen.

## 2.2 Registrering av hvem som representerer selskapet i rettergang

Advokatforeningen slutter seg til departementets vurdering om at det vil kunne oppleves som byrdefullt å anlegge søksmål mot selskaper der det er vanskelig å få tak i selskapets representant i rettergangen. Tvistelovens og domstolslovens utgangspunkt er likevel at styreleder/enestyre er selskapets lovlige stedfortreder i rettsprosesser, slik at det er adgang til å rette forkynnelser og meddelelser til styreleder/enestyre. Forkynnelse kan rettes til personen som er registrert som styreleder/enestyre i Foretaksregisteret. Det kan avsies fraværdom mot selskapet dersom forkynnelser og meddelelser er rettet mot selskapets lovlige stedfortreder men selskapet likevel har fravær i saken, jf. tvisteloven § 16-10.

Advokatforeningen reiser spørsmål ved verdien av en regel i foretaksregisterloven om plikt for selskapet til å registrere opplysning om hvem som kan motta forkynnelser for selskaper etablert etter norske regler, herunder for eksempel aksje- og allmennaksjeloven. Navn på styreleder fremgår i disse tilfellene som nevnt av Foretaksregisteret. Advokatforeningen forstår domstolslovens regel i § 191 slik at det ikke er anledning for selskapets styre til å treffe beslutning om at styreleder ikke kan motta forkynnelser for selskapet. Foreningen antar departementets forslag ikke har til hensikt å innføre en avvikende regel. I så fall bør dette skje gjennom en endring av regelen i domstolloven § 191.

Etter den uttrykkelige regelen i tvisteloven § 2-5 annet ledd kan styreleder delegere adgangen til å opptre som selskapets stedfortreder under rettergang til en annen ansatt i selskapet, enten for én bestemt sak eller for bestemte sakstyper. Vi antar det er i tilfeller hvor styreleder har delegert adgangen til andre personer regelen om registrering av hvem som representerer selskapet i rettergang vil kunne tenkes å ha praktisk betydning, men det er usikkert om noen selskaper vil utpeke person som kan representere selskapet i alle typer søksmål. Uansett vil det i praksis være mulig å få opplyst dette ved å ta kontakt med styreleder eller annen kontaktperson for selskapet. Foreningen stiller mot den bakgrunn spørsmål ved hensiktsmessigheten av den foreslåtte regelen på dette punkt.

## 2.3 Kontroll av identitet i Foretaksregisteret

Advokatforeningen støtter departementet forslag på dette punkt, og har ikke merknader.



Jens Johan Hjort  
leder

Vennlig hilsen



Merete Smith  
generalsekretær

Saksbehandler: Trude Molvik  
tm@advokatforeningen.no