



DET KONGELIGE NÆRINGS- OG FISKERIDEPARTEMENT

Ifølge liste

Deres ref

Vår ref

Dato

23/4320-2

4. juli 2023

Konsern – oppfordring til innspill til mulige lovarbeider

1 Innledning

Etablering og organisering av forretningsvirksomhet kan struktureres på flere måter, og den selskapsmessige organiseringen besluttes av eierne. Med enkelte unntak stiller det offentlige ikke krav til om en virksomhets samlet virksomhet skal drives i ett selskap, eller deles mellom ulike selskaper i en konsernstruktur. Hvordan man velger å strukturere virksomhet, hvor man plasserer formuesgoder mv. har imidlertid konsekvenser for bl.a. ansvar og kapitalflyt. Ofte skilles virksomhet ved å bli lagt i egne selskaper som inngår i et konsern, og som er underlagt felles direkte eller indirekte bestemmende innflytelse.¹

Mange selskaper og andre aktører har en tydelig bevissthet om effekten av å legge virksomhet i ulike selskaper. I lys av innspill, den offentlige debatten og en nylig behandlet straffesak fra Høyesteretts ankeutvalg,² ønsker departementet å kartlegge om det er behov for tiltak og eventuelle endringer av aksjerettslig regulering i konsernforhold. I dette brevet ber vi derfor om innspill til om det er slike behov. Brevet inneholder også en beskrivelse av ulike forhold som kan være relevante i utformingen av innspill.

2 Begrenset ansvar i selskaper

Et selskap er en selvstendig juridisk person. Det har en rekke rettsvirkninger både i og utenfor selskapsretten. I aksje- og allmennaksjeselskaper (heretter «aksjeselskaper») er aksjeeierne ikke personlig ansvarlig for selskapets forpliktelser – det er egenkapitalen til selskapet som er sikkerhet for forpliktelsene.³ Kreditorer og andre kan ikke kan forfølge aksjeeierne, utenom i spesielle tilfeller, for eksempel der en aksjeeier har påtatt seg garantiansvar. Det omtales som ansvarsbegrensningen. Det at aksjeselskapsformen

¹ Dette brevet omhandler konsern der datterselskapene er aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper.

² [HR-2022-2190-U](#).

³ Aksjeloven § 1-2 og allmennaksjeloven § 1-2.

begrenser risikoen for eierne, kan fremme nyetablering og innovasjon. At aksjeselskap er selvstendige juridiske enheter, adskilt fra eierne og selskapets ledelse, gjør det administrativt enkelt å hente ny egenkapital eller å overføre deler eller hele virksomheten.

Aksjeeierne har med andre ord ikke plikt til å skyte inn ytterligere midler og sikre videre drift, og kan ikke uten særlig grunnlag forfølges av ansatte, avtaleparter, øvrige kreditorer og andre som forholder seg til selskapet. Derfor er det viktig å ha visse sikkerhetsmekanismer for å beskytte disse gruppene mot at aksjeeierne for eksempel utilbørlig tømmer selskapet. Aksjelovgivningen inneholder blant annet regler om beslutningskompetanse og verdiflyt, som gir notoritet og legitimitet til de beslutninger som tas i selskaper. Dette er blant annet en følge av at lovgivningen har regler om ansvarsbegrensning.

3 Overordnet om betydningen av konsernorganisering

Etter aksjelovgivningen består et konsern av morselskapet og både direkte og indirekte datterselskaper. Morselskapet har «bestemmende innflytelse» over datterselskapene.⁴ Morselskapet behøver ikke eie alle aksjene i datterselskapet for å defineres som morselskap. Bestemmende innflytelse innebærer heller ikke at morselskapet har fullstendig beslutningsmyndighet på tvers av selskapene.

Det kan være regulatoriske, finansielle og skattemessige årsaker som har betydning for hvilken selskapsstruktur som velges. Men konsernorganisering dreier seg ofte om hensynet til risiko og effektivitet. For eksempel kan risikable nysatsinger skilles ut i egne selskaper, slik at risikoen ikke øker for eksisterende virksomheter. Egne selskaper for hvert forretningsområde synliggjør lønnsomheten, og unngår at man internt subsidierer forretningsområder som går med underskudd. Det kan også være fordeler med å samle enkelte funksjoner og eiendeler i et selskap, som de øvrige selskapene i konsernet mot vederlag kan benytte seg av. Ulike former for samhandling, felles overordnet strategi og fellestjenester kan senke kostnadene for de enkelte selskapene. Slik samordning kan øke lønnsomheten for virksomheten samlet, og lovgivningen stenger ikke for dette, men gir rammer for hvordan slike transaksjoner kan gjennomføres.

4 Beslutningskompetanse og saksbehandlingsregler i konsern

Styret har ansvar for forvaltningen av selskapet, som å fastsette planer og budsjetter og sørge for forsvarlig organisering.⁵ Forvaltningen skal skje med utgangspunkt i selskapet, dets forutsetninger og dets interesse. Flere sikkerhetsmekanismer skal sikre dette, inkludert aksjeeieres rett til å kreve granskning, og regler om erstatnings- eller straffansvar.⁶ Styret skal også føre tilsyn med virksomheten.⁷ Styreverv og ansvar er personlig, uavhengig av hvem som har nominert eller valgt styremedlemmet (eier, ansatte mv.). Bevissthet om egen rolle og rolleforståelse er avgjørende i utøvelsen av styrevervet (hvilken «hatt» man har). I vurderingen av hva som er i det enkelte selskapets interesse, kan det være relevant å

⁴ Aksjeloven § 1-3 og allmennaksjeloven § 1-3. Merk at begrepsbruken «konsern» kan variere i ulik lovgivning.

⁵ Aksjeloven § 6-12 og allmennaksjeloven § 6-12 fastsetter at forvaltningen av selskapet «hører under» styret.

⁶ Aksjeloven §§ 5-25 til 5-28 og §§ 17-1 til 19-1, og allmennaksjeloven §§ 5-25 til 5-28 og §§ 17-1 til 19-1.

⁷ Aksjeloven § 6-13 og allmennaksjeloven § 6-13.

legge vekt på hva den eventuelle konserntilknytningen gir selskapet. Departementet går ikke nærmere inn i diskusjonen om eventuell «konserninteresse». For dette brevets formål holder det å nevne at det ikke kan legges vekt på andre konsernselskapers eller konsernfellesskapets interesse hvis det går på bekostning av selskapets egen interesse.

Vektleggingen av selskapsinteressen illustreres av en ankebehandling i Høyesteretts ankeutvalg. Saken gjaldt grovt økonomisk utroskap for å ha ytt konserninterne lån i strid med selskapenes interesser, slik at det oppsto tap eller fare for tap for dem. Styreleder i datterselskapene (som også var daglig leder der) var i lagmannsretten dømt til fengsel. Styrelederen anførte at lagmannsretten skulle ha lagt mer vekt på konsernets interesser og konserntilknytningen i vurderingen av om lånene hadde kommet selskapene til gode.⁸ Høyesteretts ankeutvalg fant det klart at anken ikke ville føre frem, og avviste den. Ankeutvalget viste til at konserntilknytningen ikke hadde gitt selskapene fordeler som veide opp for at det ble tatt penger ut av selskapene. Etter ankeutvalgets syn var det heller ikke grunnlag for å legge større vekt på konserntilknytningen enn det lagmannsretten hadde gjort.⁹

Eiermyndighet skal utøves gjennom et organ *i selskapet selv*. Det er «gjennom generalforsamlingen» at aksjeeiere utøver den øverste myndigheten i selskapet.¹⁰ Det gjelder uavhengig av antall eiere i selskapet, eierandel, bestemmende innflytelse mv.

Aktive eiere kan likevel uttrykke forventninger til selskapets styre, som får betydning for styrets forvaltning. God eierstyring og aktive forventninger kan være et samfunnsgode, hvis det skjer innenfor rammene som er satt.¹¹ Tilsvarende kan tett kontakt og løpende dialog med morselskapet og andre aksjeeiere være viktig i saksforberedelsen. Men, morselskapets styre og ledelse kan ikke «iverksette tiltak i datterselskapene *uten* å gå veien om ledelsen og styret i disse.»¹² Hvis styret legger uformelle forslag fra eierne til grunn uten nærmere vurdering, eller uten å følge øvrige saksbehandlingsregler, er det et valg styret selv tar, og som er innenfor deres ansvarsområde.

Gjennom innspill og den offentlige debatten er departementet kjent med at enkelte konserner opererer med uformelle beslutningslinjer, der beslutninger «tas» i morselskapet og det ikke alltid foretas reelle vurderinger i det enkelte datterselskapet. Det uttrykkes av og til som at datterselskapet har liten autonomi. Etter departementets syn kan det være behov for tiltak hvis dette er en utstrakt praksis. Det at et styre ikke er sitt lovpålagte ansvar bevisst, kan ha uheldig virkning både for kreditorer, ansatte og andre som forholder seg til selskapet, og for styremedlemmene selv, i form av personlig erstatnings- og straffansvar. Også aksjeeiere kan i visse tilfeller bli erstatningsansvarlige, enten direkte eller som medvirker.

⁸ [HR-2022-2190-U](#) premiss 31 og 32.

⁹ For lagmannsrettens vurdering, se LA-2022-53130.

¹⁰ Aksjeloven § 5-1 og allmennaksjeloven § 5-1.

¹¹ Det gis stadig regelverk og retningslinjer både nasjonalt og internasjonalt om rapporteringskrav, tredjepartsplikter e.l. som skal gjøre det mulig for aktive eiere å følge med på om deres forventninger innfris. Et eksempel er Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2017/828 av 17. mai 2017 om endring av direktiv 2007/36/EF om fremme av langsiktig aksjonærensengasjement, som er tatt inn i EØS-avtalen.

¹² Normann, «[Styring av konserner – et aksjerettslig perspektiv](#)», *Festskrift til Stefan Lindskog*, 2018, s. 553-567.

5 Begrensning av verdiflyt internt i konsern

Selskapet eier sine egne verdier. En aksjeeier som overfører en eiendel til et selskap, rår ikke lenger over eiendelen. Aksjelovgivningen har omfattende regulering av hvordan verdier kan overføres fra et selskap til sin(e) eier(e), eller til selskaper eier kontrollerer. Det er enkelte egne regler for konsern. Overskridelse av verdiflytregler kan gi grunnlag for tilbakeføring, erstatningsansvar, og straffansvar i ytterste konsekvens.

I saken for Høyesteretts ankeutvalg var det anført at det ikke forelå et straffbart forhold, fordi «tiltalte kun har styrt likviditeten i konsernet fra de selskapene som hadde tilgjengelig likviditet, til de selskapene som hadde behov for likviditet. Dette er vanlig praksis i konsernforhold i Norge i dag.»¹³ Departementet er enig i lagmannsrettens forståelse, som ankeutvalget siterer:

«Et aksjeselskap er et selvstendig rettssubjekt. Etter aksjeloven oppstilles det strenge krav til drift og forvaltning av aksjeselskapet. Denne formen for selskapsorganisering kjennetegnes av at selskapets eier har et ansvar som er begrenset til innskutt aksjekapital. Derfor er det et klart behov for å verne aksjeselskapets øvrige aksjonærer, selskapets kreditorer, offentlige interesser og ansatte mot disposisjoner som er i strid med selskapets interesser, i vid betydning. Det kan tas ut midler fra et aksjeselskap basert på ulike kriterier. Alle slike former for uttak er basert på formkrav etter aksjelovens regler. Der næringsdrivende har valgt å drive virksomhet i aksjeselskaps form, må selskapsformuen anses som fremmed formue som aksjonærene ikke kan råde over for egne formål i andre former enn det aksjeselskapslovgivningen tillater, jf. blant annet Rt-1994-1002, på s. 1004.»¹⁴

Med andre ord er det gitt regler om begrensning av verdiflyt mellom aksjeselskaper for å verne ulike grupper som har interesser knyttet til selskapet. Begrensningene er også en følge av aksjeeiernes valg om å plassere verdier i et eget selskap, slik at de selv ikke lenger råder over verdiene. Utstrakt praksis med verdiflyt og likviditetsstyring medfører etter departementets syn ikke i seg selv behov for regelendringer, med mindre det skjer på bekostning av enkeltelskaper, og i strid med aksje- og straffelovgivningen.¹⁵ I så fall kan det være behov for tiltak og nærmere vurdering av regelendringer. I lys av anførselene sitert ovenfor ber vi derfor særlig om innspill om utstrekningen av en slik eventuell praksis. Som nevnt kjenner departementet til at mange konserner er bevisste regelverket for verdiflyt, og har gode systemer for å overholde dette.

6 Kort om annet regelverk for konserner

Dette brevet gjelder bare selskapsrettslig regulering. Vi vil likevel nevne at det finnes enkelte særregler for mor- og datterselskaper også utenfor selskapslovgivningen. Det kan være informasjonsregler, lovfestede garantiforpliktelser, unntak fra regelverket for

¹³ HR-2022-2190-U premiss 11.

¹⁴ Op.cit. premiss 24.

¹⁵ For eksempel kan konsernkonto eller annen fellesfinansiering være i et selskaps interesse, men det kan også være tilfeller der styret må vurdere konkret om det er for stor risiko e.l. å delta i en slik ordning.

konsern, eller direkte ansvarsgjennombrudd (at aksjeeiere pålegges ansvar for selskapets forpliktelser).¹⁶ For eksempel skal morselskap levere konsoliderte regnskaper for morselskapet, dets datterselskaper og indirekte datterselskaper (konsernregnskap).

Selv om slike regler ikke er begrunnet ut fra selskapsrettslige prinsipper, må også sektorlovgivning hensynta det som er beskrevet ovenfor om verdiflyt og beslutningskompetanse. Regler som gir et morselskap instruksjonsplikt overfor styret i strid med selskapsrettslige regler kan få forrang foran de selskapsrettslige reglene. Derfor bør man vurdere hensynene bak selskapsrettens kompetansefordeling når man vurderer å gi sektorspesifikke unntak fra denne. For eksempel bør det sees hen til styremedlemmenes personlige ansvar. Direkte gjennomskjæring bør normalt være begrunnet i tungtveiende hensyn, for å sikre at ansvarsbegrensningen ikke uthules ved flere mindre unntak.¹⁷

Pålegges datterselskapet plikter overfor det offentlige, kan legalitetsprinsippet¹⁸ stenge for å tolke inn at samme plikt påligger morselskapet, siden det er et annet rettssubjekt.

7 Nærmere om hvordan innspill kan gis, forespørsel om å videresende

Brevet sendes ut ifølge liste. For å få en best mulig kartlegging av om det er behov for regelverksendringer, vil brevet også legges ut på regjeringen.no. Vi ber departementene videresende til underliggende virksomheter. Foreninger og organisasjoner bes vurdere videreformidling til sine eventuelle medlemmer og medlemsorganisasjoner.

Innspill sendes til postmottak@nfd.dep.no, merket med saksnr. 23/4320. Departementet gjør oppmerksom på at innspill kan bli offentliggjort og publisert, og ber om at innspillene ikke inneholder taushetsbelagt informasjon. Frist for innspill er **1. november 2023**.

Med hilsen

Christian Gløersen (e.f.)
fung. avdelingsdirektør

Ingrid Abildgaard
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

¹⁶ Et kjent eksempel er Hempeldommen (Rt. 2010 s. 306). Spørsmålet var om et morselskap kunne pålegges ansvar for forurensing som følge av datterselskapets produksjon med hjemmel i lov 13. mars 1981 nr. 6 om forurensninger og om avfall (forurensingsloven) § 51. Den gir hjemmel til å pålegge visse plikter til den som «har, gjør eller setter i verk noe» som fører eller som med rimelig grunn til å tro kan føre til forurensing. Høyesterett oppsummerer sin vurdering slik: «Tolkningen av § 51 har vært vanskelig, men min konklusjon på grunnlag av ordlyd, forarbeider og formålsbetraktninger er at bestemmelsen, [...] åpner for å pålegge et morselskap etter en helhetsvurdering å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser og utredning av tiltak.» Dommen synes å være knyttet til denne konkrete bestemmelsen, og det synes ikke å være automatikk i morselskapets ansvar, men det må gjøres en konkret vurdering av det aktuelle forholdet, ikke at morselskapet vil være ansvarlig i ethvert tilfelle.

¹⁷ Se lov 17. juli 1998 om årsregnskap (regnskapsloven) § 3-2, jf. §§ 1-3, 3-6 og 3-7.

¹⁸ Se Grunnloven § 113: «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov.»