



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Konsernregulering i og utenfor aksjelovene

Karoline Irene Jakobsen

Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2020



Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Temaet.....	1
1.2	Konsernrett.....	2
1.3	Metodisk tilnærming.....	4
1.4	Avgrensning og videre fremstilling	4
2	Konserner og grupper	5
2.1	Innledning	5
2.2	Definisjonen av konsern i aksjelovene	6
2.3	Konserndefinisjonen i annen selskapsrettslig lovgivning.....	8
2.4	Konserndefinisjonen i finansforetaksloven.....	10
2.5	Konserndefinisjonen i skatteretten.....	11
2.6	Konserndefinisjonen i regnskapsloven, herunder IFRS.....	12
2.7	Konserndefinisjonen i merverdiavgiftsloven.....	13
2.8	Konserndefinisjonen i konkurranseloven	15
2.9	Lovgivning som ikke inneholder en konserndefinisjon.....	16
2.9.1	Innledning	16
2.9.2	Naturmangfoldloven	16
2.9.3	Svalbardmiljøloven.....	16
2.9.4	Havne- og farvannsloven	16
2.9.5	Akvakulturloven	17
2.9.6	Hvitvaskingsloven.....	17
2.9.7	Eierseksjonsloven	17
2.9.8	Arbeidsmiljøloven.....	18
3.	Konsern som enkeltstående selskaper eller en større enhet	18
3.1	Innledning	18
3.2	Aksjelovene.....	18

3.3	Skatteloven.....	21
3.4	Regnskapsloven (konsernregnskap) og IFRS 10	23
3.5	Konsernrevisjon	24
3.6	Merverdiavgiftsloven.....	25
3.7	Hvitvaskingsloven.....	25
3.8	Konkurranserett.....	26
3.9	Eierseksjonsloven	27
3.10	Arbeidsmiljøloven.....	28
4.	Konsernledelse.....	28
4.1	Innledning	28
4.2	Aksjelovenes regulering.....	29
4.3	Rozenblum-doktrinen	32
4.4	Finanslovgivningen, finanskonsern	33
4.5	Konsernledelse i arbeidsmiljøloven.....	34
5	Morselskapets ansvar for datterselskapets forpliktelser	35
5.1	Innledning	35
5.2	Aksjelovenes utgangspunkt	35
5.3	Culpa-ansvar	36
5.4	Ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag	37
5.5	Konkurranseloven.....	40
5.6	Forurensningsloven.....	40
5.7	Naturmangfoldloven	42
5.8	Svalbardmiljøloven.....	43
5.9	Havne- og farvannsloven	43
5.10	Akvakulturloven	44
5.11	Merverdiavgiftsrett	45
5.12	Arbeidsgiveransvar	45

6.	Konserninterne transaksjoner.....	46
6.1	Aksjelovene.....	46
6.2	Finanslovgivningen.....	49
6.3	Skattelovgivningen	50
6.4	Lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften.....	51
7	Avslutning.....	52
	Lovregister	55
	Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter	57
	Litteratur	61
	Rettspraksis.....	65
	EU-domstolen	66
	Øvrige elektroniske kilder.....	67

1 Innledning

1.1 Temaet

Konsernforhold spiller en viktig rolle i næringslivet. Konsern har vært anerkjent i lovgivning siden 1888 da staten New Jersey uttrykkelig tillot selskaper å eie aksjer i andre selskaper.¹ Senere er det i selskapslovgivningen i en rekke land utviklet lovregulering av konserner i ulikt omfang og med ulik detaljeringsgrad.² I Norge har konsern vært selskapsrettslig regulert siden aksjeloven 1957, og aksjelovene av 1997 inneholder enkelte særregler for konsern.

Både i Norge og andre land er konsernrettens grunnleggende spørsmål om konsern skal betraktes som en samling av enkeltstående selskaper eller som en større enhet enn summen av enkeltselskapene.³ I norsk rett er problemstillingen ikke bare aktuell i relasjon til aksjelovene. Det finnes også en rekke andre lover som konsern og tilsvarende grupper må forholde seg til, og som i denne forbindelse tar standpunkt til om konsernet (gruppen) er en enhet eller en samling av enkeltselskaper.

Som det vil fremgå av kapittel 2, finnes det ikke en enhetlig konserndefinisjon som gjelder for alle rettsområder. Dette har medført en terminologisk utfordring for denne masteroppgaven. Begrepet konsern er her ikke forbeholdt konsern slik det er definert i aksjelovene, men det brukes også om konsern slik dette er definert i annen lovgivning. I noen tilfeller er lovgivningen innrettet ikke bare mot konsern slik det er definert i lovgivningen, men også mot tilsvarende grupper. Begrepet konsern omfatter også tilsvarende grupper med mindre noe annet fremgår av masteroppgaven. Noen ganger hvor det har vært naturlig, brukes formuleringen konsern og tilsvarende gruppe(r).

Masteroppgaven undersøker den rettslige reguleringen av konserner og tilsvarende grupper i og utenfor aksjelovene. Analysen foretas på bakgrunn av reguleringen av konsern slik det kommer til uttrykk gjennom aksjelovene. I norsk rett er konsern og liknende grupper også fragmentarisk regulert i andre lover og rettspraksis utenfor aksjelovene. Konsernets

¹ Hansen (1996) s. 75.

² Tysk rett representerer den mest ambisiøse forsøk på å gjennomføre en sammenhengende konsernregulering, jf. Andersen (1996) s. 19.

³ Jf. f.eks. Bråthen (2020) punkt I.

(gruppens) indre og ytre rettsforhold er etter mine funn særskilt regulert gjennom noen titalls ulike lover, hvorav jeg har undersøkt 20 ulike lover. Konsernreguleringen er dermed uoversiktlig. Et spørsmål som oppgaven aktualiserer, er om betydningen av rollen som morselskap er underkommunisert i norsk selskapsrett, ettersom morselskapet har eller forutsettes å ha rettigheter og/eller plikter som går utover det som følger av aksjelovene.

Den samlede rettslige reguleringen av konserner og tilsvarende grupper har ikke vært gjenstand for noen systematisk juridisk analyse i norsk rettsvitenskap. Oppgaven tar sikte på å belyse den samlede rettslige reguleringen av konserner og tilsvarende grupper i norsk rett. Herunder skal det redegjøres for noen sentrale sider ved konsernrettens utvikling i Norge. Emnet er imidlertid svært omfattende, og oppgavens format gjør det ikke mulig å gi en uttømmende redegjørelse for alle sider av temaet, herunder mer enkeltstående tolkningsproblemer. Oppgavens faglige bidrag ligger i at den inneholder en undersøkelse av den samlede rettslige reguleringen av konserner og tilsvarende grupper i norsk rett.

1.2 Konsernrett

Engsig Sørensen definerer konsernretten som en «samlebetegnelse for de selskapsrettlige regler om forholdet mellom et dominerende selskab og én eller flere undergivende selskaber (en konsern)». ⁴ For oppgavens formål, som er å undersøke den samlede rettslige reguleringen av konserner og tilsvarende grupper i norsk rett, er denne formuleringen av konsernrett for snever.

Det er uansett enighet om at konsernretten for det første omfatter reguleringen av forholdet mellom morselskapet og datterselskapene. Denne siden av konsernretten regulerer konsernets indre rettsforhold herunder konsernstyring, funksjonsfordeling, ansvarsregulering og transaksjoner mellom selskaper i samme konsern. For det andre omfatter konsernretten konsernets ytre rettsforhold. Denne siden av konsernretten regulerer bl.a. konsernet eller gruppen som ett ansvarssubjekt eller ett avgiftssubjekt.

Konsernselskapsretten har fått relativt liten oppmerksomhet i norsk lovgivning, rettspraksis og juridisk litteratur. Konsernselskapsretten sto heller ikke særlig sentralt under forberedelsen av aksjelovene 1997. ⁵ Forarbeidene til aksjelovene av 1997 inneholder ingen henvisninger til

⁴ Sørensen (2017) s. 29.

⁵ Bråthen (2009) s. 207.

den internasjonale utviklingen av konsernretten.⁶ Aksjelovutvalget foretok heller ikke noen fullstendig gjennomgang av konsernselskapsretten i forbindelse med utarbeidelsen av forslaget til aksjelovene av 1997.⁷

Aksjelovene inneholder imidlertid flere bestemmelser der lovgiver har tatt standpunkt til konsernrettslige spørsmål og gitt konsernet spesielle rettsvirkninger.⁸ Noen regler er primært forankret i rettspraksis. Avhandlingen tar utgangspunkt i disse reglene. De ulike hensyn bak lovregulering av konsern i aksjeselskapsretten er omtalt i forarbeidene til aksjelovene, der det heter:

«Spennet mellom konsernet som en økonomisk og organisasjonsmessig enhet på den ene siden og konsernselskapene som rettslige selvstendige enheter på den andre siden er problematisk for selskapsretten. På den ene siden bør det ikke stenges for den økonomiske og organisasjonsmessige realiteten, og lovgivningen bør innenfor visse grenser legge forholdene til rette for samordning og styring av konsernet. På den andre siden må aksjeselskapslovgivningen også ha regler som verner om det enkelte konsernselskaps og dets kreditorers særinteresser.»⁹

I selskapsretten tar lovgivningen utgangspunkt i hvordan hvert enkelt selskap i konsernet skal drives. De selskapsrettslige lovene regulerer ikke konsernet som en helhet.

Mange rettsspørsmål som angår konserner, er imidlertid ikke direkte regulert gjennom aksjelovene, og det finnes ingen egen konsernlov i norsk rett. Et konserns regulatoriske rammer fremgår innenfor ulike rettsområder, bl.a. skatterett, avgiftsrett, miljørett og konkurranserett. Spørsmålet er hvilken rettsstilling som utløses som følge av at selskaper blir innordnet i konsern eller en tilsvarende gruppe.

⁶ Bråthen (2020) s. 8.

⁷ NOU 1996: 3 s. 86.

⁸ NOU 1996: 3 s. 86, Stølen s. 409, Bråthen (2019) s. 280.

⁹ NOU 1996: 3 s. 86.

1.3 Metodisk tilnærming

Masteroppgaven er en rettsdogmatisk analyse basert på alminnelig norsk rettskildelære, slik den er beskrevet av Eckhoff.¹⁰ Dette innebærer bl.a. at den er basert på allment tilgjengelige rettskilder. Et unntak er *Tore Bråthens* upubliserte manuskript om konserninterne transaksjoner (henvist til som Bråthen (2020)). Manuskriptet er vedlagt denne oppgaven som Vedlegg 1. For øvrig gir oppgaven ikke opphav til særskilte metodiske problemer som fortjener oppmerksomhet.

1.4 Avgrensning og videre fremstilling

Etter aksjelovenes konserndefinisjon forutsettes det at morselskapet har bestemmende innflytelse i datterselskapet, jf. aksjelovene § 1-3 (2). Flere andre lover inneholder legaldefinisjoner av konsern, men lovgivningen har ingen enhetlig konserndefinisjon.¹¹

Med utgangspunkt i aksjelovenes konserndefinisjon redegjøres det i kapittel 2 for hvordan annen lovgivning definerer konsern eller tilsvarende grupper. Filialer og divisjoner etc. behandles ikke, da dette anses som ulike deler av samme juridiske person.

I kapittel 3 drøftes om, og i hvilket omfang, lovgivningen i og utenfor aksjelovene betrakter konsernet (gruppen) som en enhet eller en samling av enkeltselskaper.¹²

Et sentralt spørsmål er om, eventuelt i hvilken utstrekning, morselskapet har rettslig adgang til å lede datterselskapene i konsernet – en konsernledelsesrett. Et relatert spørsmål er om det foreligger en plikt for morselskapet å foreta handlinger og ledelse av datterselskapene – en konsernledelsesplikt, problemstillingene behandles i kapittel 4.

Ytterligere en problemstilling dreier seg om hvilket ansvar som gjelder for selskap i konsern. Spørsmålet om morselskapet kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser, behandles i kapittel 5.

Den siste hovedproblemstillingen som skal behandles, er om aksjelovene og annen lovgivning bygger på en såkalt konserninteresse ved transaksjoner mellom selskaper i samme konsern. Et

¹⁰ Se Eckhoff (2001).

¹¹ NOU 1996: 3 s. 86.

¹² Sml. Sørensen (2017) som diskuterer det samme spørsmål i dansk rett.

spørsmål er her om det utenfor aksjelovene er en utvidet adgang til å foreta konserninterne transaksjoner, se kapittel 6.

Avslutningsvis i kapittel 7 oppsummeres den rettslige reguleringen av konsern i norsk rett, herunder hvilke hensyn og utfordringer som ligger til grunn for utviklingen av konsernreguleringen.

Flere av problemstillingene som behandles i kapittel 3 – 6, griper til dels inn i hverandre, og i noen tilfeller kan det være en smakssak hvor det er mest naturlig å behandle problemstillingen.

2 Konserner og grupper

2.1 Innledning

I dette kapitlet redegjøres det for innholdet i konserndefinisjonen i selskapsrettslige lover, samt lover som inneholder en definisjon av konserner eller tilsvarende grupper utenfor selskapsretten.

Ordet «konsern» antas å stamme fra det latinske ordet «koncernere», som betyr å blande ting sammen.¹³ I utgangspunktet er ikke et konsern noe annet enn flere selskaper eller juridiske personer som sammen utgjør en juridisk eller økonomisk enhet. Det kan være flere grunner til ønsket om å strukturere virksomheten som konsern, som f.eks. organisatoriske forhold, bedre tilgang til finansiering, spredning av risiko, samarbeid med eksterne på utvalgte områder, tilrettelegging for salg av deler av virksomheten, regulatoriske krav og skattemessige forhold.¹⁴

Den sentrale selskapsrettslige konserndefinisjon finnes i aksjelovene § 1-3.¹⁵ Som det fremgår av gjennomgangen i kapittel 2, finnes det imidlertid andre lover som har samme konserndefinisjon som aksjelovene, eller som bygger på aksjelovenes konserndefinisjon. Hvorvidt disse lovene faktisk opererer med en konserndefinisjon som er identisk med

¹³ Sørensen (2015) s. 195.

¹⁴ Andenæs (2016) s. 41, Bråthen (2020) s. 3.

¹⁵ Det er for avhandlingen ikke nødvendig å skille mellom aksjeloven og allmennaksjeloven. Lovene vil bli betegnet som aksjelovene når begge lover omtales. For allmennaksjeselskap må selskapet være betegnet som allmennaksjeselskap i vedtektene og registrert i Foretaksregistret som allmennaksjeselskap. Nærmere om skillet mellom AS og ASA, se Aarbakke m.fl. (2017) s. 84, Bråthen (2019) s. 67-70.

aksjelovenes, er i prinsippet et tolkningsspørsmål.¹⁶ Annen selskapsrettslig, regnskapsrettslig, skatterettslig og avgiftsrettslig lovgivning inneholder egne konserndefinisjoner som avviker fra aksjelovenes konserndefinisjon. Der lovgivningen inneholder en legaldefinisjon, må spørsmålet om det foreligger et konsern eller tilsvarende gruppe avgjøres ut fra lovtolking.

I det følgende tas det utgangspunkt i aksjelovenes konserndefinisjon. Deretter gjennomgås definisjonen av konserner og grupper i annen lovgivning. Utvalget av lovgivning utenfor den selskapsrettslige har sammenheng med hvilke lover som analyseres i kapittel 3 flg.

2.2 Definisjonen av konsern i aksjelovene

Definisjonen av konserner i aksjeloven har utviklet seg i tråd med aksjelovgivningen. EU-retten har preget utviklingen, ettersom den någjeldende konserndefinisjonen bygger på konserndefinisjonen i syvende selskapsdirektiv.¹⁷

Første gang aksjelovgivningen lovfestet en konserndefinisjon var i aksjeloven 1957 § 89 (2). Et selskap ble da ansett som et morselskap dersom selskapet eide minst to tredeler av aksjene eller andelene i et annet selskap, eller hadde bestemmende innflytelse gjennom avtale eller på grunn av aksjeeie og i tillegg hadde en betydelig andel i dets driftsresultat. Kravet om to tredeler av aksjene eller andelene i et annet selskap hadde sammenheng med at det i «en rekke tilfelle kreves 2/3 av aksjekapitalen eller stemmene på generalforsamlingen for at en beslutning skal være gyldig».¹⁸ Men også der et selskap hadde bestemmende innflytelse over et annet selskap, forelå det et konsern. Konserndefinisjonen ble videreutviklet i aksjeloven 1976 § 1-2. Lovens krav til eierandel ble da endret. Etter aksjeloven 1976 ble et selskap ansett som morselskap hvis det eide så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at det representerte flertallet av stemmene i selskapet. Begrunnelsen var at mer enn 50 prosent av aksjene ble ansett for å gi bestemmende innflytelse.¹⁹

Ut fra definisjonen av konsern i de någjeldende aksjelovene § 1-3 (1), består et konsern av et morselskap og ett eller flere datterselskaper. Kartleggingen må ta utgangspunkt i aksjelovene § 1-1 (2), hvor det fremgår at aksjeloven og allmennaksjeloven bare får anvendelse på sammenslutninger som kan kategoriseres som «selskap» hvor ikke noen av deltakerne har

¹⁶ Aarbakke m. fl. (2017) s. 93.

¹⁷ NOU 1995: 30 pkt. 3.7.1, jf. Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 128.

¹⁸ Ot. prp. nr. 4 (1957) s. 102.

¹⁹ Ot. prp. nr. 19 (1974-1975) s. 28, jf. NUT 1970: 1 s. 62.

personlig ansvar for selskapets forpliktelse, udelt eller for deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser. Utenfor selskapsbegrepet faller for det første vanlige tingsrettslige sameie, jf. saml. § 1.²⁰ Videre faller også stiftelser og foreninger utenfor selskapsbegrepet.²¹ Det fremgår videre av aksjelovene § 1-3 (2) at et aksjeselskap er et morselskap hvis det:

«på grunn av avtale eller som eier av aksjer eller selskapsandeler har bestemmende innflytelse over et annet selskap».

Avgjørende for at det skal foreligge et konsernforhold etter aksjelovene er at morselskapet er et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap, jf. aksjelovene § 1-3 (2). Et konsernforhold etter bestemmelsen krever imidlertid ikke at alle selskapene i konsernet skal være aksjeselskaper eller allmennaksjeselskaper. Datterselskapet kan også være et selskap av en annen selskapsform.²²

Morselskap er definert som et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap som har en «bestemmende innflytelse» over ett eller flere andre selskaper.²³ Inngangsvilkåret i konsernstrukturen er at et selskap har «bestemmende innflytelse» over et annet selskap. Grunnlaget for den bestemmende innflytelse kan følge av at morselskapet er eier av aksjeandeler, eller som følge av avtale.

Det foreligger alltid bestemmende innflytelse dersom morselskapet eier så mange aksjer i et annet selskap, at det representerer flertallet av stemmene på generalforsamlingen, jf. aksjelovene § 1-3 (2) nr. 1.²⁴ Ifølge forarbeidene ligger det i uttrykket «bestemmende» at selskapet må ha en slik posisjon at det på generalforsamlingen normalt har bestemmende innflytelse over innholdet i de vedtak som treffes.²⁵ Det kan tenkes at morselskapet har bestemmende innflytelse som eier også uten å ha stemmeflertallet, f.eks. dersom de resterende aksjene eies av en som samtidig har flertall i morselskapet.²⁶ Videre anses et aksjeselskap eller allmennaksjeselskap alltid å ha bestemmende innflytelse dersom det har rett til å velge

²⁰ Aarbakke m.fl. (2017) s. 81.

²¹ Andenæs (2016) s. 16-19.

²² Bråthen (2019) s. 280.

²³ Bråthen (2019) s. 280.

²⁴ Aarbakke m.fl. (2017) s. 96.

²⁵ NOU 1996: 3 s. 103.

²⁶ Andenæs (2016) s. 31.

eller avsette et flertall av medlemmene i det andre selskapets styre, jf. aksjelovene § 1-3 (2) nr. 2.

2.3 Konserndefinisjonen i annen selskapsrettslig lovgivning

Både selskapsloven, samvirkeoven og statsforetaksloven har konserndefinisjoner. Disse definisjonene tilsvarer helt eller delvis konserndefinisjonen i aksjelovene.

For samvirkeforetak som ifølge samvirkeova § 1 omfattes av samvirkeoven, inneholder samvirkeova § 5 en definisjon av konsern.

Behovet for å definere konsern i samvirkeoven må ses på bakgrunn av at samvirkeoven også har regler om føderativt samvirke. Et føderalt samvirke foreligger der et samvirkeforetak har andre samvirkeforetak som medlemmer, jf. samvirkeova § 4.²⁷ Ved et føderativt samvirke inngår samvirkeforetak på lavere nivå (primærsamvirker) som medlemmer i et samvirkeforetak på høyere nivå (sekundærsamvirket). Primærsamvirkene eier og styrer i prinsippet sekundærsamvirket. Det kan tenkes føderativt samvirke med flere enn to nivåer, men det mest vanlige er at føderative samvirker bare har to nivåer – ett lokalt/regionalt og ett sentralt nivå.²⁸ Et alternativ til et institusjonalisert samarbeid gjennom føderativt samvirke er konsern. Ved at samvirkeforetak er organisert i konsern, kommer de under reglene om kapitalflyt til/fra samvirkeforetak som inngår i konsernet, og de ansattes rettsstilling blir tilsvarende uansett om konsernspissen er et samvirkeforetak eller et selskap.²⁹

Konserndefinisjonen i samvirkeova § 5 er utformet etter mønster av asl. § 1-3, men med enkelte tilpasninger og justeringer.³⁰ Ifølge samvirkeovens forarbeider var det et mål at lovgivningen skulle bidra til nøytralitet mellom de forskjellige selskapsformene.³¹ Et samvirkeforetak er således morforetak «dersom det på grunn av avtale eller vedtekter eller som eigar av aksjar eller andelar har avgjerande innverknad over eit anna foretak», jf. samvirkeova § 5 (2). Det skal alltid anses å foreligge avgjørende innflytelse dersom et samvirkeforetak eier så mange aksjer eller andeler i et annet foretak at det representerer

²⁷ NOU 2002: 6 s. 294.

²⁸ NOU 2002: 6 s. 294.

²⁹ NOU 2002: 6 s. 303-304.

³⁰ NOU 2002: 6 s. 340, Ot. prp. nr. 21 (2006-2007) s. 247.

³¹ Ot. prp. nr. 21 (2006-2007) s. 189.

flertallet av stemmene i det andre foretaket, eller har rett til å velge eller avsette et flertall av medlemmene i det andre foretakets styre.

Et særtrekk ved samvirkeformen er at et samvirkeforetak ikke kan ha et annet samvirkeforetak som eneste eier, jf. lov om heleide dattersamvirkeforetak (dattersamvirkeoven) § 1.³² Samvirkeovens konsernregler åpner derfor ikke for dette. Hjemmel for å godkjenne at et samvirkeforetak skal være heleid av en annen sammenslutning finnes imidlertid i dattersamvirkeoven. Hensikten er å gi sammenslutninger som driver flere virksomheter, mulighet til å organisere virksomhetene i heleide dattersamvirkeforetak, slik at virksomhetene kan ha hvert sitt fribeløp innenfor ordningen for differensiert arbeidsgiveravgift.³³ Begrunnelsen for særreguleringen ligger således ikke i samvirkerettslige forhold, men i reglene om statsstøtte.

Selskapsloven kommer til anvendelse når en økonomisk virksomhet utøves for to eller flere deltakeres felles regning og risiko, jf. sel. § 1-1 (1). I praksis regulerer loven ansvarlig selskap, indre selskap og kommandittselskap, jf. sel. § 1-2. Enkelpersonforetak faller utenfor selskapsdefinisjonen, jf. sel. § 1-2 (1) bokstav a), jf. § 1-1 (1).

Selskapslovens konserndefinisjon finnes i sel. § 1-2 (1) h). Bestemmelsen forstås best i lys av lovhistorikken. Selskapslovens definisjon av konsern er bygd opp etter mønster av konserndefinisjonen i aksjeloven 1976.³⁴ Da aksjelovens konserndefinisjon ble endret i 1997, ble ikke selskapsloven tilpasset aksjelovens nye konserndefinisjon.

Også etter sel. § 1-2 (2) er utgangspunktet at et konsern består av et morselskap og ett eller flere datterselskap, jf. sel. § 1-2 (1) h). Hva som menes med mor- og datterselskap, fremgår av sel. § 1-2 (2), som er likelydende med asl. § 1-3 (2) nr. 1. Et morselskap er et selskap som eier så mange aksjer eller andeler i et annet selskap at de representerer flertallet av stemmene i det andre selskapet. Forarbeidene fremholder at på dette punkt er konserndefinisjonen i selskapsloven i samsvar med aksjeloven 1976.³⁵ Ordlyden «et selskap» må imidlertid forstås slik at morselskapet må være et selskap som omfattes av selskapsloven.

³² Ot. prp. nr. 21 (2006-2007) s. 189.

³³ Ot. prp. nr. 21 (2006-2007) s. 189.

³⁴ Ot.prp. nr. 47 (1984-1985) s. 34.

³⁵ Ot.prp. nr. 47 (1984-1985) s. 35 jf. Woxholth (2005) s. 61.

Videre foreligger det også et konsernforhold dersom morselskapet «på grunn av avtale har den bestemmende innflytelse over et annet selskap og en betydelig andel i dets driftsresultat», jf. sel. § 1-2 (2) annet punktum. Etter dette alternativet er det således avtale og ikke eierskap som er grunnlaget for den bestemmende innflytelse. I motsetning til konserndefinisjonen i aksjelovene § 1-3 (2), må morselskapet ifølge selskapslovens konserndefinisjon imidlertid også ha en betydelig andel i det andre selskapets driftsresultat.

Statsforetaksloven kommer til anvendelse på foretak som eies av staten alene, og hvor Kongen har bestemt at statsforetaksloven skal gjelde, jf. statsfol. § 1. Dersom et statsforetak eier «så mange aksjer eller andeler i et selskap at de representerer flertallet av stemmene, anses statsforetaket som et morforetak og selskapet som et datterselskap», jf. statsfol. § 2 (2). Datterselskapet kan ikke være et statsforetak, som må eies av staten alene, men må ha en annen selskapsform, typisk aksjeselskap eller annen selskapsform med begrenset ansvar.³⁶ Konserndefinisjonen i statsfol. § 2 (4), jf. (2) og (3) er utformet etter mønster av konserndefinisjonen i aksjeloven 1976 § 1-2. Konserndefinisjonen ble ikke endret i forbindelse med vedtakelsen av aksjelovene 1997, og statsforetaksloven er dermed ikke tilpasset konserndefinisjonen i aksjeloven 1997 § 1-3.

2.4 Konserndefinisjonen i finansforetaksloven

Finansforetaksloven gjelder for virksomheter som driver med bank, kreditt og finansiering, forsikringsforetak, pensjon, jf. ffl. § 1-3. Det fremgår direkte av finansforetakslovens ordlyd at loven også gjelder for holdingforetak i finanskonsern, jf. ffl. § 1-3 f).

Ffl. § 1-4 inneholder en definisjon av finanskonsern og samarbeidende gruppe. For at det skal foreligge et finanskonsern, må det være «et konsern der minst ett foretak som ikke er morselskapet, er et finansforetak», jf. ffl. § 1-4 (1).

Ffl. § 1-4 (1) må ses i sammenheng med lovens § 17-6, som avgjør hva som anses som morselskap i et finanskonsern. Har et foretak en så stor eierandel i et finansforetak at det er etablert et konsernforhold mellom foretaket og finansforetaket, regnes foretaket som morselskap i finanskonsern.

³⁶ Ot. prp. nr. 32 (1990-1991) s. 27.

Morselskapet kan være et annet finansforetak, et holdingforetak, eller et annet eierforetak som også driver annen virksomhet enn å forvalte sine eierinteresser i foretakene i finanskonsernet, jf. ffl. § 17-6 (2). Ordlyden «så stor eierandel» gir ikke en direkte anvisning på hva som skal til for at et selskap skal oppnå status som morselskap. Forarbeidene til den tidligere lov om finansieringsvirksomhet viser til at «Bruk av ordet «konsern» innebærer en henvisning til det alminnelige konsernbegrep i norsk selskapslovgivning, jf aksjelovens § 1-2 og selskapsloven § 1-2, annet ledd».³⁷ Det kan derfor legges til grunn at det er tale om en eierandel på mer enn 50 prosent. Konserndefinisjonen i finansforetaksloven bygger i hovedsak på definisjonen av konsern som fremkommer av aksjelovene, med den forskjell at et av datterforetakene er et finansforetak.³⁸

Som finanskonsern regnes også «konserngruppe som er etablert ved samarbeidsavtale mellom gjensidige forsikringsforetak eller mellom sparebank og gjensidig forsikringsforetak om at foretakene skal ha et felles styre og i tilfelle andre felles foretaksorganer», jf. ffl. § 1-4 (2). Det særegne med denne bestemmelsen er at også konserngrupper etablert ved samarbeidsavtale anses som et konsern. Men gjensidige forsikringsselskaper og sparebanker har ikke eiere som f.eks. aksjeselskaper. Etter forarbeidene er det altså ikke nok i seg selv å være en samarbeidende gruppe for å regnes som konsern.³⁹ I tillegg må finansforetakene i samarbeidsgruppen direkte eller indirekte til sammen ha mer enn 50 prosent av eierinteressene, for å anses som en samarbeidende gruppe, jf. ffl. § 17-12. Dermed kan også samarbeidende finansforetak som ikke har en eierandel i hverandre, inngå i et finanskonsern.

Finanskonsern skiller seg følgelig fra de øvrige konserndefinisjoner ved at det ikke er et absolutt krav om eierandel for at det anses å foreligge et konsern.

2.5 Konserndefinisjonen i skatteretten

Skatteloven har enkelte særregler om konsern. Utgangspunktet er imidlertid at hvert enkelt selskap i et konsern anses som et selvstendig skattesubjekt, jf. sktl. § 2-2 (1) sml. bl.a. Rt. 1997 s. 1646.

³⁷ Ot. prp. nr. 2 (1991-1992) s. 22-23.

³⁸ NOU 2011: 8 s. 631.

³⁹ Prop. 125 L (2013-2014) s. 157.

For å kunne benytte seg av de særskilte reglene om skattemessig samordninger innenfor et konsern i form av konsernbidrag, gjelder det et strengere krav til eierandel enn det som følger av aksjelovgivningen, jf. aksjelovene § 8-5.⁴⁰ Reglene tar imidlertid utgangspunkt i at det må foreligge et konsern i aksjelovens forstand. I tillegg kreves det at morselskapet alene eller via datterselskaper eier mer enn ni tideler av aksjene i datterselskapet, samt har en tilsvarende del av stemmene som kan avgis på generalforsamlingen («skattekonsern»), jf. sktl. § 10-4 (1).

Det strenge flertallskravet må ses i sammenheng med aksjelovens regler om tvangsinnløsning av aksjonærminoritet etter krav fra selskapet eller minoritetsaksjonær, jf. asl. § 4-26 og asal. § 4-25, jf. sktl. § 10-4 (1).⁴¹ Dette indikerer at konserndefinisjonen i skatteloven er utformet spesielt med tanke på beskyttelse av minoritetsaksjonærene i selskapet som yter konsernbidraget.⁴² Konserndefinisjonen er den samme dersom det skal kunne skje en skattefri overføring av eiendeler mv. mellom konsernselskaper, jf. sktl. § 11-21. Se punkt 6.3.

2.6 Konserndefinisjonen i regnskapsloven, herunder IFRS

Alle regnskapspliktige, herunder bl.a. alle aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper, skal utarbeide årsregnskap, jf. rskl. § 3-1.⁴³ Hovedregelen er at hvert enkelt foretak er pliktig til å utarbeide årsregnskap for sin virksomhet.⁴⁴ I konsernforhold plikter morselskap i tillegg å føre konsernregnskap, jf. rskl. § 3-6.

Rskl. § 1-3 inneholder en definisjon av konsern. Utgangspunktet er at et konsern består av et morselskap og ett eller flere datterselskaper. I likhet med aksjelovene krever regnskapsloven at morselskapet har bestemmende innflytelse over datterselskapet. Det følger av regnskapslovens forarbeider at «Definisjonen er i hovedsak liklydende med tilsvarende definisjon i nye aksjelover».⁴⁵ Det som skiller aksjelovene og regnskapsloven, er først og fremst at regnskapslovens konserndefinisjon også omfatter alle de regnskapspliktige foretaksformene, med unntak av enkeltpersonforetak og utenlandske foretak, jf. rskl. § 1-2 (1) nr. 11 og nr. 13. Vel så viktig er det at plikten til å utarbeide konsernregnskap kan oppstå både der et selskap har juridisk kontroll (dvs. f.eks. mer enn 50 prosent av aksjene) og ved faktisk

⁴⁰ Om konsernbidrag, se f.eks. Folkvord m.fl. (2018) s. 655 flg.

⁴¹ Om tvangsinnløsning av minoritetsaksjonær, se f.eks. Bråthen (2019) s. 132-135.

⁴² Ot. prp. nr. 16 (1979-1980) s. 6-7, 10.

⁴³ Hvem som etter loven er regnskapspliktige fremkommer av lovens § 1-2.

⁴⁴ Loven inneholder unntak for små foretak, jf. § 3-1 (2) siste punktum.

⁴⁵ Ot. prp. nr. 42 (1997-1998) s. 215.

kontroll. Kriteriet faktisk kontroll finnes ikke i aksjelovene. Faktisk kontroll kan f.eks. foreligge der en aksjeeier har mindre enn 50 prosent av de stemmeberettigede aksjene, men hvor de øvrige aksjene er fordelt på et større antall mindre aksjeeiere. Om det foreligger faktisk kontroll beror på en helhetsvurdering, jf. Norsk RegnskapsStandard (NRS) 17 punkt 3.

IFRS er en forkortelse for «International Financial Reporting Standards», som er et sett med internasjonale regnskapsstandarder som utarbeides av International Accounting Standards Board (IASB). Gjennom EØS-avtalen gjelder IFRS også for norske virksomheter. I det følgende tas det utgangspunkt i den norske oversettelsen av standarden. IFRS 10 inneholder en definisjon av konserner.

Det fremkommer av IFRS 10 art. 5 at en investor selv «skal avgjøre om investoren er et morforetak ved å vurdere om han kontrollerer foretaket som det er investert i».

Videre oppstiller IFRS art. 6 kriterier for at et selskap kan anses å kontrollere et annet foretak. For det første må investor være eksponert for eller ha rettigheter til variabel avkastning i foretaket. For det andre må rettigheten komme fra investorens engasjement i foretaket som det er investert i, og for det tredje må investoren ha mulighet til å påvirke denne avkastningen gjennom sin makt over foretaket som det er investert i.

Hva som ligger i de ovennevnte vilkårene, behandles ikke inngående i oppgaven, da regelverket rundt IFRS er svært omfattende. Det sentrale er imidlertid at IFRS 10 legger opp til en bredere og mer sammensatt vurdering for å avgjøre om det er tale om et konsernforhold, enn hva som følger av aksjelovene.⁴⁶

2.7 Konserndefinisjonen i merverdiavgiftsloven

Merverdiavgift er en avgift som skal betales til staten, jf. mval. § 1-1 (1). Som hovedregel skal næringsdrivende eller offentlig virksomhet som omsetter for mer enn 50.000 kr i en periode på 12 måneder, registreres som avgiftssubjekt, jf. mval. § 2-1 (1).⁴⁷

⁴⁶ Sellæg (2014) s. 288.

⁴⁷ Loven inneholder regler om virksomheter som er unntatt for mva-registrering som f.eks. helsetjenester, undervisningstjenester, finansielle tjenester og idrett, jf. mval. § 3-2 flg.

Merverdiavgiftsloven inneholder en regulering av det såkalte avgiftskonsernet.⁴⁸ Et avgiftskonsern er en gruppe selskaper som sammen kan utgjøre ett avgiftssubjekt, forutsatt at visse vilkår er oppfylt. Det godtas blandede konserner.⁴⁹ Et avgiftskonsern kan således bestå av f.eks. ansvarlige selskaper og aksjeselskaper. Forutsetningen for at to eller flere samarbeidende selskaper kan registreres som ett avgiftssubjekt, er at minst 85 prosent av kapitalen i hvert selskap eies av ett eller flere av de samarbeidende selskapene, jf. mval. § 2-2 (3). Når mval. § 2-2 (3) viser til at samarbeidende selskaper «kan registreres som ett avgiftssubjekt», fremgår det at en slik registrering er en rett, og ikke en plikt for selskapene. Registrering som ett avgiftssubjekt krever særskilt søknad. Kravet om søknad for en slik registrering som avgiftskonsern er en særegenhet for denne type konsern.

Vilkårene for å kunne utgjøre et samlet avgiftssubjekt er for det første at 85 prosent av kapitalen eies av et annet selskap. Det fremgår ikke av forarbeidene hva som er årsaken til at det er valgt et eierkrav på vesentlig mer enn aksjelovens eierkrav på 50 prosent, men departementet synes å begrunne kravet i hensyn til «ansvaret og for å unngå misbruk».⁵⁰ Med ansvar er det nærliggende å se hen til det solidaransvar som utløses ved fellesregistrering. Om solidaransvaret se punkt 5.11. Kravet skal med andre ord verne en minoritetsaksjeeier fra å bli solidarisk ansvarlig for krav om betaling av merverdiavgift. En hovedaksjeeier skal ikke kunne misbruke en aksjeeier med en liten aksjepost slik at mindretallsaksjeeieren må stå økonomisk ansvarlig for merverdiavgift som hovedaksjeeieren har pådratt avgiftskonsernet. Begrunnelsen for hvorfor det oppstilles et eierkrav på akkurat 85 prosent, og ikke f.eks. 90 prosent som kravet til skattekonsern, synes noe uklar.⁵¹ I dansk rett er eierkravet for fellesregistrering 100 prosent av aksjene.⁵² Sammenlikningen med dansk rett gir ikke nærmere begrunnelse for den norske merverdiavgiftslovens eierkrav på 85 prosent.

For det andre er det et vilkår for fellesregistrering etter mval. § 2-2 (3) at selskapene må samarbeide. Hva som ligger i kravet til samarbeid, kan synes uklart og er ikke nærmere begrunnet i forarbeidene.⁵³ Avgiftspraksis er ikke streng på dette punktet.⁵⁴ Ved utformingen

⁴⁸ Begrepet «avgiftskonsern» synes å være brukt i juridisk litteratur om selskaper som inngår i en fellesregistrering i merverdiavgiftsregisteret, jf. bl.a. Gjems-Onstad, Dyrnes (2015) s. 141.

⁴⁹ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 142.

⁵⁰ Ot. prp. nr. 17 (1968-1969) s. 53.

⁵¹ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 143.

⁵² Danske momsloven § 47 stk. 4, se også Werlauff (1996) s. 256.

⁵³ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 143-144.

⁵⁴ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 144.

av bestemmelsen ble det tenkt på de typiske konsernforetak, hvor selskapene arbeider sammen som en bedriftsenhet.⁵⁵

Som det fremgår, skiller avgiftskonsern seg fra konsern regulert i annen lovgivning. Dette gjelder bl.a. både eierkravet på 85 prosent, vilkåret om samarbeid og at et avgiftskonsern kan bestå av ulike selskapstyper.

2.8 Konserndefinisjonen i konkurranseloven

Konkurranselovens formål er å fremme konkurranse og bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser, jf. krrl. § 1. Sammenslutninger av foretak utgjør i denne forbindelse både en realitet som lovgivningen må forholde seg til samtidig som slike sammenslutninger kan være en utfordring fordi de kan misbrukes til å begrense konkurransen. Den tidligere konkurranseloven 1993 § 1-2 b) inneholdt en definisjon av konsern. Den någjeldende konkurranseloven inneholder reguleringer av foretakssammenslutning. Innføringen av begrepet foretakssammenslutning stammer fra innføringen av EØF nr. 4064/89 om tilsyn med foretakssammenslutninger.⁵⁶ Bestemmelsen regulerer en gruppe med foretak som sammen kan anses som en del av samme foretak.

En foretakssammenslutning foreligger dersom ett eller flere foretak, direkte eller indirekte, helt eller delvis, varig overtar kontrollen over ett eller flere andre foretak, jf. krrl. § 17 (1) b).

Definisjonen av en foretakssammenslutning er basert på EU/EØS-konkurranserett.⁵⁷ Som ordlyden «varig overtar kontrollen» indikerer, må det ene foretaket ha en avgjørende innflytelse i det andre foretaket. Kontroll, slik begrepet brukes i bestemmelsen, kan imidlertid foreligge selv om det ikke foreligger juridisk kontroll. Kontroll kan oppnås på forskjellige måter, både av fysiske og juridiske personer, jf. krrl. § 17 (3) og (4). Det kreves altså ikke selskapsrettslig kontroll, og krrl. § 17 (1) b) må derfor ikke nødvendigvis tolkes på samme måte som «bestemmende innflytelse» i aksjelovene § 1-3 (2).⁵⁸

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 231.

⁵⁷ Ot. prp. nr. 6 (2003-2004) s. 77.

⁵⁸ Teigum og Sæveraas (2004) s. 224.

2.9 Lovgivning som ikke inneholder en konserndefinisjon

2.9.1 Innledning

Det finnes en rekke enkeltbestemmelser i lovgivningen som regulerer konserner uten å inneholde en definisjon av konsern. I noen sammenhenger har lovforarbeidene en henvisning til hvilken konserndefinisjon som skal legges til grunn. Slike tilfeller behandles ikke inngående i avhandlingen. Andre lover viser til konsern, uten å ha en definisjon eller en henvisning fra lovgiver til hvordan konserndefinisjon som skal legges til grunn. I det følgende gjøres det kort rede for noen relevante lover som ikke inneholder en egen definisjon av konsern. Lovene blir også berørt senere i oppgaven.

2.9.2 Naturmangfoldloven

Nml. § 73 (3) viser til «konsern». Loven inneholder imidlertid ingen definisjon av begrepet. Lovforarbeidene gir heller ingen anvisning eller holdepunkter for hvilken definisjon av konsern som skal legges til grunn for anvendelsen av nml. § 73 (3). Etter naturmangfoldlovens forarbeider kan tvangsmulkt ikke bare inndrives hos det selskap som tvangsmulkten er rettet mot, men også «hos et morselskap».⁵⁹ Det er dermed et vilkår for inndrivelsen av tvangsmulkt i konsernforhold at det er tale om et morselskap. I mangel av andre holdepunkter må det ved anvendelse av naturmangfoldloven tas utgangspunkt i den konserndefinisjonen som fremkommer av lovgivningen for den aktuelle selskapsformen.

2.9.3 Svalbardmiljøloven

Det følger av svalbardmiljøloven § 96 (3) at tvangsmulkt som er pålagt et selskap som inngår i et konsern, også kan tvangsinndrives hos morselskapet. Svalbardmiljøloven inneholder ingen definisjon av konsern, og lovforarbeidene sier ikke noe om hvilken konserndefinisjon som skal legges til grunn ved anvendelsen av bestemmelsen. I likhet med naturmangfoldloven må også svalbardmiljøloven antas å bygge på lovgivningen for den aktuelle selskapsformen.

2.9.4 Havne- og farvannsloven

I likhet med naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven gir havne- og farvannsloven hjemmel til å inndrive pålagt tvangsmulkt hos morselskap, dersom det pålagte selskapet inngår i et konsern, jf. havne- og farvannsloven § 45 (3). Loven inneholder imidlertid ingen definisjon av konsern. Ifølge lovforarbeidene må man holde seg til definisjonen av konsern i aksjelovene

⁵⁹ Ot. prp. nr. 52 (2008-2009) s. 454.

§ 1-3 og sel. § 1-2.⁶⁰ Henvisningen fra lovgiver og systembetragtninger støtter opp om synet om at et slikt utgangspunkt også må gjelde for tilsvarende bestemmelser om tvangsmulkt i naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven.

2.9.5 Akvakulturloven

Foretak som inngår i konsern, kan ilegges overtredelsesgebyr, jf. akvakulturloven § 30 (3). Akvakulturloven inneholder ikke en egen definisjon av konsern. Det følger av lovforarbeidene at regnskapslovens konserndefinisjon skal legges til grunn.⁶¹ For redegjørelse av konserndefinisjonen i regnskapsloven, se punkt 2.6. En grunn til at regnskapslovens konserndefinisjon skal legges til grunn kan være at regnskapsloven omfatter flere ulike typer selskaper som er regnskapspliktige, ikke bare aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper.

2.9.6 Hvitvaskingsloven

Hvitvaskingsloven er Norges gjennomføring av EUs fjerde hvitvaskingsdirektiv.⁶² Hvitvasking er all befatning med utbytte fra straffbare handlinger. Hvitvaskingsloven pålegger en rekke selskaper å iverksette tiltak for å forbygge og avdekke hvitvasking og terrorfinansiering, jf. hvvl. § 1. De forpliktete selskapene skal rapportere til Økokrim ved mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering, jf. hvvl. § 26. Rutiner for å etterleve hvitvaskingsloven skal utarbeides på konsernnivå, jf. hvvl. § 8 (6). Hvitvaskingsloven inneholder imidlertid ingen definisjon av konsern. Det fremkommer av lovens forarbeider at hvitvaskingslovutvalget har tatt utgangspunkt i ordet «group» i hvitvaskingsdirektivet, og det legges til grunn at dette tilsvarer konserndefinisjonen i rskl. § 1-3.⁶³ Dermed omfattes flere ulike typer selskap. Også harmoniseringshensyn og systembetragtninger taler for å anvende regnskapslovens konserndefinisjon ved bruk av hvitvaskingsloven. Hvitvaskingsrutiner på konsernnivå omfattes dermed for morselskap som har faktisk kontroll over «datterselskapet».

2.9.7 Eierseksjonsloven

Eierseksjonsloven inneholder en regel som omfatter ervervsbegrensninger for selskaper som inngår i samme konsern, jf. eiersl. § 23 (2) b), se punkt 3.9. Heller ikke eierseksjonsloven inneholder noen definisjon av konsern. Bestemmelsen henviser til aksjeloven § 1-3 «likevel slik at det regnes som konsern også hvis morselskapet har en annen foretaksform enn

⁶⁰ Prop. 86 L (2018-2019) s. 131. Sml. Østgård (2015) s. 303.

⁶¹ Prop. 103 L (2012-2013) s. 109.

⁶² EU-2015/849

⁶³ Prop. 40 L (2017-2018) s. 130, sml. NOU 2016: 27 s. 125.

aksjeselskap». Ordlyden viser at det skal tas utgangspunkt i aksjelovens definisjon av konsern, men at konsernbegrepet også omfatter tilfeller der morselskapet er en annen type foretak.

2.9.8 Arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven har enkelte særregler om konsernforhold. Hvis en arbeidstaker er ansatt i et foretak som inngår i et konsern, kan det få betydning for oppsigelsesfristens lengde jf. aml. § 15-3 (6), for når plikten til informasjon og drøftelse med masseoppsigelse inntreffer, jf. aml. § 15-2 (2) og for innleie fra produksjonsdrift, jf. aml. § 14-13 (2). Arbeidsmiljøloven har ingen definisjon av konsern. Imidlertid viser lovforarbeidene til at det er aksjelovens konserndefinisjon som skal legges til grunn for forståelsen av regler om konsernforhold i arbeidsmiljøloven.⁶⁴

3. Konsern som enkeltstående selskaper eller en større enhet

3.1 Innledning

Som nevnt i punkt 1.1, er konsernrettens grunnleggende spørsmål om konsern skal betraktes som en samling av enkeltstående selskaper eller som en større enhet. I det følgende vurderes konsernet utenfra, altså om konsernet må betraktes som en samling av enkeltstående selskaper, eller om det kan betraktes som én større enhet. Det interne forholdet – konsernledelse – behandles i kapittel 4.

I det følgende redegjøres det for om, og i hvilke sammenhenger, konsernet eller gruppen opptrer som en enhet, og om lovverket gir konsernet som en enhet rettsvirkninger. Spørsmålet om hvordan aksjelovene forholder seg til problemstillingen, behandles i punkt 3.2. Deretter vurderes om lovgivning utenfor aksjelovene ser på konsernet som en enhet.

3.2 Aksjelovene

Et karakteristisk trekk ved aksjeselskapsretten er at reglene tar utgangspunkt i hvert enkelt selskap, og ikke konsernet som en helhet. Rettslig sett er hvert enkelt selskap i konsern eier av

⁶⁴ Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) s. 51.

hver sine eiendeler og ansvarlig for hver sin gjeld med sin selskapskapital.⁶⁵ Selskaper i et konsern hefter ikke for hverandres gjeld med mindre det foreligger særlig grunnlag for det.⁶⁶ Rettslig sett er selskapene forskjellige selvstendige rettssubjekter.⁶⁷

Det klare utgangspunktet er at hvert selskap i konsern må følge aksjelovenes ordinære regler, f.eks. slik at reglene om avtaleinngåelse gjelder for hvert enkelt selskap i konsernet.⁶⁸

I det følgende drøftes det om, og i hvilke sammenhenger aksjelovene anser konsernet som noe mer enn enkeltstående selskaper.

I aksjelovenes forarbeider trekkes det frem at konsern ofte blir forvaltet som et fellesskap.⁶⁹ Det blir poengtert at forvaltningen av de enkelte konsernselskapene i større eller mindre utstrekning kan være samlet i en felles konsernadministrasjon med f.eks. felles stabsfunksjoner, felles formuesforvaltning, felles innkjøpsordninger, avtaler med bank og forsikringsselskaper som omfatter hele konsernet mv.⁷⁰ Uttalelsen viser at lovgiver har tatt høyde for at konsernet ofte opptrer som en enhet i visse situasjoner.

Enkelte bestemmelser i aksjelovene kan trekke i retning av at lovgiver ser på konsernet som en enhet i visse tilfeller. Et eksempel er ansattes medbestemmelsesrett i konsern, hvor det fremkommer av aksjelovene § 6-5 at «Når et selskap tilhører et konsern, kan det inngås skriftlig avtale mellom konsernet og et flertall av dets ansatte ...». I den forbindelse ser lovgiver tilsynelatende på konsernet som en enhet i relasjon til de ansatte i konsernselskapene. Konsernet som en enhet kan imidlertid ikke opptre som avtalepart ved avtale om konsernrepresentasjon, jf. representasjonsforskriften § 42.⁷¹ Avtaleparten må være morselskapet eller det annet konsernselskap hvor representasjonen skal være.⁷² Avtalen om konsernrepresentasjon gir ikke større myndighet til å treffe avgjørelser i andre konsernselskaper enn det som ellers følger av aksjelovene.⁷³ Reglene om ansattes

⁶⁵ NOU 1996: 3 s. 86

⁶⁶ Andenæs m.fl. (2016) s. 43.

⁶⁷ Se bl.a. Rt. 2010 s. 306, avs. 51, Rt. 2007 s. 1025 avs. 35, Andenæs m.fl. (2016) s. 41.

⁶⁸ Aarbakke m.fl. (2017) s. 459.

⁶⁹ NOU 1996: 3 s. 87.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ FOR-2017-08-24-1277.

⁷² Aarbakke m.fl. (2017) s. 482.

⁷³ Aarbakke m.fl. (2017) s.483.

medbestemmelsesrett i konsern gir dermed ikke noe ensartet uttrykk for lovgivningens syn på om et konsern er en samling av enkeltstående selskaper eller en større enhet.

Aksjelovenes regulering av kreditt og sikkerhetsstillelse kan også trekke i retning av at lovgiver ser på konsernet som en enhet. Utgangspunktet er at selskaper bare kan gi kreditt eller sikkerhetsstillelse til fordel for en aksjeeier eller noen av aksjeeierens nærstående innenfor rammen av de midler som selskapet kan benytte til utdeling av utbytte, forutsatt at det er stilt betryggende sikkerhet, jf. aksjelovene § 8-7 (1). Et unntak gjelder for kreditt eller sikkerhet til fordel for morselskapet eller annet selskap i samme konsern, jf. aksjelovene § 8-7 (3) nr. 2. Ifølge lovforarbeidene bygger unntaksbestemmelsen på «lovgivers aksept av at et konsern må betraktes som en økonomisk enhet.»⁷⁴

Det finnes også eksempel på at Høyesterett har vektlagt konserntilknytning ved rettsanvendelsen og tolkning av aksjelovene.

I Rt. 2012 s. 1628 («Nordavis») ble konsernselskaper identifisert med hverandre ved spørsmål om vedtektsbestemte stemmerettsbegrensninger. Saken gjaldt selskapet Nordavis AS' vedtekter som begrenset aksjeeiers adgang fra å stemme for mer enn 10 prosent av det samlede antall aksjer. En av aksjeeierne, Harstad Tidene Gruppen AS inngikk i et konsern kalt Polariskonsernet. Harstad Tidene Gruppen AS foretok oppkjøp av aksjer i Nordavis AS og aksjene ble solgt til andre selskaper i Polariskonsernet, i den hensikt at stemmene skulle kontrolleres på én hånd. Det ble ansett som en rettsstridig omgåelse av et stemmetak å fordele aksjer på selskaper i samme konsern for dermed å oppnå stemmerett for alle aksjer uten hensyn til stemmetak. Høyesterett kom til at selskapene i Polariskonsernet skulle vært identifisert med hverandre, og dermed var vedtakene på generalforsamlingen ugyldig. Dommen illustrerer at det kan oppstå en maktkonsentrasjon dersom flere selskaper i samme konsern er aksjeeier i samme selskap. Selskaper innad i samme konsern vil ha en nær tilknytning til hverandre, og det vil derfor være grunn til å identifisere selskapene med hverandre (konsolideres).

I HR-2016-1439-A («Bergshav Holding») betraktet Høyesterett et konsern som en samlet økonomisk enhet ved vurderingen av morselskapets utbyttekapasitet.⁷⁵ Saken gjaldt bl.a. spørsmålet om utdeling av utbytte til en minoritetsaksjeeier. Høyesterett viste til at «[p]å

⁷⁴ Prop. 111 L (2012-2013) s. 79.

⁷⁵ Se dommens avs. 102.

samme måte som verdien av aksjene i Bergshav Shipholding med datterselskaper, har Herman Bergshaven rett til utbytte som er passende i forhold til eiendeler og inntjening på konsernnivå». ⁷⁶ Dommen viser at Høyesterett i denne forbindelse ser hen til hele konsernets økonomiske verdi ved vurderingen av om fastsettelsen av utbytte er rimelig.

Aksjelovene gir dermed enkelte eksempler på at lovgiver har ønsket å se på konsernet som en enhet, og at det ligger en viss aksept av konsernet som noe mer enn en sammenslutning av enkeltelskaper. ⁷⁷ Samme synspunkt kan spores i rettspraksis. *Bråthen* fremholder at Høyesterett er godt innforstått med behovet for å organisere konsern gjennom spesialiserte selskaper som utfører oppgaver for konsernet som helhet. ⁷⁸ Enkelteksemlene kan imidlertid vanskelig anses som en generell modifikasjon av utgangspunktet om at aksjelovene anser hvert selskap i et konsern som enkeltstående selskaper.

3.3 Skatteloven

Som nevnt i punkt 2.5, er utgangspunktet i skatteretten at hvert enkelt selskap er et eget skattesubjekt, jf. sktl. § 2-2. Som nevnt foreligger det imidlertid et skattekonsern dersom morselskapet eier minst 90 prosent av aksjene i datterselskapet og har en tilsvarende del av stemmene på datterselskapets generalforsamling. Spørsmålet er derfor om selskaper som inngår i et skattekonsern, ses på som en samlet enhet.

Skatteloven har regler som gir mulighet til å inntektsutjevne mellom selskaper i samme konsern. ⁷⁹ Reglene om konsernbidrag åpner for at et selskap som går med overskudd, kan overføre overskuddet, helt eller delvis, med skattemessig virkning til et annet selskap i konsernet som går med underskudd, jf. aksjelovene § 8-5, jf. sktl. § 10-2 til § 10-4. Reglene om konsernbidrag ble gitt for at beskatningen av konserner ikke skulle gi incentiv til å fusjonere konsernselskapene. ⁸⁰ Ifølge forarbeidene burde skattereglene «virke nøytralt på dette område slik at de ikke direkte fører til selskapsstrukturer som ellers ikke er hensiktsmessige for konsernet». ⁸¹ Dermed anses konsernet som en enhet i denne sammenheng.

⁷⁶ Se dommens avs. 108.

⁷⁷ I samme retning, Stølen (2004) s. 409.

⁷⁸ Bråthen (2020) s. 1.

⁷⁹ Zimmer (2018) s. 420.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 16 (1979-1980) s. 6.

⁸¹ Ot.prp. nr. 16 (1979-1980) s. 20.

Spørsmålet om hvert enkelt selskap skal vurderes enkeltvis eller om det er grunnlag for å se konsernet som en enhet kommer typisk på spissen der hvor selskapene i et konsern foretar transaksjoner der hovedformålet er å oppnå en skattefordel, jf. sktl. § 13-2 (2). Et annet spørsmål som aktualiserer denne problemstillingen er ved vurderingen om det er grunnlag for fradrag etter sktl. § 6-1.

Utgangspunktet om at selskaper er egne skattesubjekter bekreftes bl.a. i Rt. 2015 s. 1068 («Kverva»), hvor et spørsmål var om man for fradragsspørsmålet måtte se på konsernet under ett. Høyesterett påpeker at «Det er et grunnleggende prinsipp i norsk skatterett at et aksjeselskap er et selvstendig skattesubjekt og skal ved beskatningen bedømmes ut fra sine egne forhold, jf. Rt-1990-958 (Quatro) på side 961-962. Det er ved spørsmålet om fradragsrett altså ikke grunnlag for noen integrert beskatning av selskapsaksjonær og underliggende selskaper.»⁸²

Høyesterett har imidlertid lagt til grunn konsernbetraktninger ved vurderingen av inntektsfradrag for relasjonstap etter sktl. § 10-31 (2). I Rt. 2006 s. 1232 «Sonofon» hadde Telenor Eiendom Holding solgt sin aksjepost i et dansk mobiltelefonselskap til et søsterselskap med et tap som resulterte i en skattebesparelse på ca. kr 2,4 milliarder. Til tross for at skattebesparelsen var vesentlig, var salget delvis begrunnet i ønsket om å beholde konsernets kredittvurdering. Den forretningsmessige vurderingen knyttet seg mer til konsernnivå enn til det enkelte selskap.

Et av skattelovens utviklingstrekk i senere tid er innføringen av fritaksmetoden og aksjonærmodellen i skattereformen 2004-2006. Fritaksmetoden innebærer i korthet at aksjeeier som er selskaper, som hovedregel er fritatt for utbytte- og gevinstbeskatning på aksjer og andeler, jf. sktl. § 2-38. Departementet har uttalt at «[f]ritaksmetoden, kombinert med aksjonærmodellen, innebærer i stor grad at en ser på eierkjeder av selskaper under ett. Det kan tilsi at det ikke bør være avgjørende hvilket skattesubjekt som blir skattepliktig for inntekten og hvilket skattesubjekt som har pådratt seg utgiften».⁸³ Uttalelsen gjelder imidlertid eierkjeder og ikke konsern (skattekonsern), og den gir ikke holdepunkter for at skattekonsernet generelt kan anses som en enhet i relasjon til skattelovgivningen. *Vestengen*

⁸² Se dommens avs. 61.

⁸³ Ot. prp. nr. 1 (2005-2006) s. 63.

og Johanson har, etter gjennomgang av høyesterettspraksis, antatt at utgangspunktet om at hvert enkelt selskap ved beskatning skal vurderes etter egne forhold, sannsynligvis er blitt modifisert gjennom rettsutviklingen de siste tiår.⁸⁴

Utover reglene inntektsutjevning innenfor konsern gjennom reglene om konsernbidrag, beskattes hvert selskap i konsernet etter skattelovens ordinære regler.

3.4 Regnskapsloven (konsernregnskap) og IFRS 10

Et årsregnskap inneholder ulike økonomiske opplysninger om selskapet, jf. rskl. § 3-2. For konsernselskaper gjelder egne regnskapsregler, jf. rskl. § 3-6 til § 3-8. Et utgangspunkt er at det skal utarbeides et konsernregnskap som er et sammendrag av selskapsregnskapene som omfatter hele konsernet.⁸⁵ Bl.a. små foretak i henhold til rskl. § 1-6 er fritatt fra plikten til å utarbeide konsernregnskap.⁸⁶

Et konsernregnskap skal omfatte morselskapet og alle datterselskapene, jf. rskl. § 3-2 (3) annet punktum. Konsernregnskap skal dermed omfatte alle foretak som inngår i konsernets samlede økonomiske bilde. Ifølge lovforarbeidene er formålet med konsernregnskap å vise resultat og stilling for konsernselskapene som en økonomisk enhet.⁸⁷ Konsernregnskapet er det viktigste regnskapet for en utenforstående, særlig når det gjelder børsnoterte selskaper.⁸⁸ Morselskapets plikt til å fremlegge konsolidert konsernregnskap fremkommer også av IFRS 10 art. 4.

Konsernregnskapet skal «vise disse foretakene som en enhet (konsolidering)», jf. rskl. § 3-2 (3) tredje punktum. Regnskapet utarbeides ved at regnskapene for morselskapet og datterselskapene slås sammen på den måten at like poster av eiendeler, forpliktelser, inntekter og kostnader legges sammen, jf. NRS 17 punkt 7.1. Ved utformingen av konsernregnskap skal transaksjoner mellom konsoliderte foretak ikke regnskapsføres i konsernregnskapet, jf. rskl. § 3-2 (3) siste punktum. Interne transaksjoner mellom selskapene har ikke betydning for konsernregnskapet. Det er konsernets samlede regnskap som skal vises. Reglene om konsernregnskap gjenspeiler at konsernet anses som én økonomisk enhet.

⁸⁴ Vestengen og Johanson (2019) s. 135-137.

⁸⁵ Birkeland (2017) s. 348.

⁸⁶ Se nærmere Schwencke m.fl. (2019) s. 898-902.

⁸⁷ NOU 2003: 23 pkt. 11.1.

⁸⁸ Birkeland (2017) s. 348.

3.5 Konsernrevisjon

Konsernrevisjon ble lovregulert i revisorloven i 2009 i forbindelse med gjennomføringen av Revisjonsdirektivet.⁸⁹ Et morselskaps valgte revisor skal i tillegg til å revidere morselskapets selskapsregnskap også revidere konsernregnskapet, jf. revl. § 5-7.⁹⁰ Morselskapets revisor er dermed også konsernrevisor.⁹¹ Datterselskapet kan imidlertid ha sin egen revisor, uavhengig av morselskapets revisor.

Generalforsamlingen kan beslutte at aksjeselskapers årsregnskaper ikke skal revideres dersom visse kriterier er oppfylt, jf. asl. § 7-6. Da adgangen til å sløyfe revisor for «små» aksjeselskaper ble innført i 2011, ble det gjort unntak for «foretak som er pliktig til å utarbeide konsernregnskap eller aksjeselskap som er morselskap etter aksjeloven § 1-3».⁹² Unntaket omfattet bare morselskapet i konsernet. De enkelte datterselskapene var fritatt fra revisjonsplikt dersom de oppfylte vilkårene. I lovforarbeidene var det antatt «at det kan være et særlig behov for uavhengig kontroll med rapporteringen til konserner, også når disse på konsolidert basis er mindre enn de terskelverdiene som gjøres gjeldende for et eventuelt fritak fra revisjonsplikt».⁹³

Bråthen-utvalget vurderte hensiktsmessigheten av regelen om at morselskapet har revisjonsplikt, selv om morselskapet oppfylder vilkårene for revisjonsfritak. De påpekte at «det kan fremstå som et paradoks at en liten virksomhet er unntatt fra krav om revisjon dersom virksomheten drives i én juridisk enhet, mens tilsvarende aktivitet blir revisjonspliktig fordi den drives gjennom ett eller flere datterselskaper».⁹⁴ Som en følge ble aksjeloven endret ved LOV-2017-06-16-71 slik at morselskapet kan beslutte å unnlate revisjon dersom kriteriene er oppfylt for konsernet «sett som en enhet», jf. asl. § 7-6 (1) siste punktum. Endringen medfører at konsernet anses som en enhet i relasjon til revisjonsplikt.

⁸⁹ 8. Selskapsdirektiv- revisjonsdirektivet 2006/43/EF.

⁹⁰ Om revisjon av konsern se, Birkeland (2017) s. 348-357.

⁹¹ Birkeland (2017) s. 349.

⁹² Revisorloven § 2-1 (5) (opphevet).

⁹³ Prop. 51L (2010-2011) s. 46 sml. NOU 2008: 12 s. 103-104.

⁹⁴ NOU 2016: 22 s. 163.

3.6 Merverdiavgiftsloven

Hovedregelen er at hvert enkelt selskap som skal registreres som avgiftssubjekt, også er et eget avgiftssubjekt. Et konsern er som hovedregel ikke et avgiftssubjekt.⁹⁵ Normalt vil derfor overføringer mellom selskaper innad i et konsern omfattes av reglene om merverdiavgift.

Som vist i punkt 2.7, inneholder mval. § 2-2 (3) et unntak om at samarbeidende selskaper på nærmere vilkår kan fellesregistreres som et avgiftssubjekt.⁹⁶ En slik fellesregistrering betegnes ofte som et avgiftskonsern.⁹⁷

Konsekvensene av en fellesregistrering er at selskapene anses som ett avgiftssubjekt. Fellesregistreringen innebærer også at det kun skal leveres én avgiftsoppgave, og det foretas ett samlet avgiftsoppgjør.⁹⁸ Videre må et selskap utpekes som hovedselskapet (ofte morselskapet) som da leverer en felles merverdiavgiftsoppgave for alle de fellesregistrerte selskapene.⁹⁹ Systemet for fastsetting og betaling av merverdiavgift er basert på rapportering fra avgiftssubjektet selv, jf. mval. § 11-1 (1). Dermed er det konsernet som en enhet som skal beregne og rapportere inn merverdiavgiften. Bestemmelsene i merverdiavgiftsloven viser at lovgiver på området for merverdiavgift ser på konsernet som mer enn enkeltelskapene.

3.7 Hvitvaskingsloven

Som hovedregel skal hvert rapporteringspliktig foretak i et konsern ha en hvitvaskingsansvarlig, jf. hvvl. § 8 (5). Et datterforetak kan imidlertid utkontrahere oppgaven som hvitvaskingsansvarlig til morforetaket.¹⁰⁰ Hvitvaskingsansvarlig har et ansvar for at rutinene implementeres og etterleves i virksomheten. I tillegg skal hvitvaskingsansvarlig rapportere om mistenkelige forhold til Økokrim.¹⁰¹

Rapporteringspliktige selskaper «skal ha oppdaterte rutiner for å sikre at virksomheten håndterer identifisert risiko», jf. hvvl. § 8 (1). I konserner skal rutinene fastsettes og følges både på konsernnivå og i filialer og majoritetseide datterselskaper, jf. hvvl. § 8 (6). Morselskapet kan dermed fastsette rutiner på konsernnivå som også er førende for

⁹⁵ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 140.

⁹⁶ EUs merverdiavgiftsdirektiv art. 11 tillater medlemslandene å gi adgang til grupperegistrering.

⁹⁷ Gjems-Onstad, Dyrnes (2015) s. 141.

⁹⁸ Rt. 2013 s. 858 avs. 34.

⁹⁹ Gjems-Onstad m.fl. (2016) s. 140.

¹⁰⁰ Veileder til hvitvaskingsloven (RFT-2019-8) s. 15.

¹⁰¹ Veileder til hvitvaskingsloven s. 14.

datterselskapets etterlevelse av hvitvaskingsloven. I dette ligger det en anerkjennelse av konsernet som en enhet, hvor morselskapet og datterselskapet, eller datterselskapene som en samlet gruppe er å anse som én virksomhet.

3.8 Konkurranserett

Som utgangspunkt forbyr konkurranseloven enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, jf. krrl. § 10.

Forbudet mot å inngå samarbeid gjelder etter bestemmelsens ordlyd bare «mellom foretak». Krrl. § 2 inneholder en legaldefinisjon av lovens foretaksbegrep. Det fremkommer her at «foretak» er enhver enhet som utøver privat eller offentlig virksomhet. Spørsmålet er om det etter bestemmelsen kan sies at et mor- og datterselskap anses å utgjøre ett og samme «foretak».

EU-domstolen har gjennom en rekke avgjørelser utviklet en doktrine om «en enkelt økonomisk enhet».¹⁰² Et eksempel er EU-domstolens avgjørelse i C-22/71, *Béguelin Omport v G.L Import/Export*, hvor den uttalte at «ved en eneforhandlingskontrakt mangler denne betingelse [om konkurransebegrensende samarbeid], når en sådan eneforhandling faktisk delvis overføres fra et moderselskab til et datterselskab, som skønt det udgør en særskilt juridisk person, ikke besidder nogen økonomisk selvstændighed».¹⁰³

Doktrinen om en økonomisk enhet gjør det mulig å fastsette den ytre ramme for hvor langt foretaksbegrepet strekker seg i relasjon til konkurranseregler.¹⁰⁴ Etter doktrinen kan flere, i utgangspunktet selvstendige foretak, identifiseres med hverandre. Som en konsekvens av en slik identifikasjon må selskapene sammen stå ansvarlig for brudd på konkurransereglene.¹⁰⁵

Såfremt datterselskapet ikke har en reell faktisk eller selvstendig frihet til å konkurrere på markedet, vil ikke en avtale mellom mor- og datterselskapet kunne hindre en innskrenking eller vridning av konkurransen, fordi morselskapet uansett har myndighet til å styre

¹⁰² C-15/74, *Centrafarm BV and Others V Sterling Drug (Centrafarm I)*, og C-16/74, *Centrafarm BV and Others Winthrop BV (Centrafarm II)*, C-22/71 *Berguelin v. G.L Import Export*.

¹⁰³ Det er tatt utgangspunkt i den danske oversettelsen av avgjørelsen, se avgjørelsens premiss 8.

¹⁰⁴ Doktrinen om én økonomisk enhet, *senter for europarett* (2011).

¹⁰⁵ *Ibid.*

datterselskapets adferd. Det sentrale er derfor at selv om et datterselskap står reelt fritt, vil ikke datterselskapet fritt kunne påvirke konkurransen i markedet. Som markedsaktør er datterselskapet underlagt morselskapets forretningspolitikk, og de to selskapene vil agere som en enhet på markedet.¹⁰⁶

Et slikt syn er også lagt til grunn i norsk rettspraksis. I LB-2014-76039 ble selskapene i et konsern ansett som én enhet. Saken for lagmannsretten gjaldt spørsmålet om morselskapet kunne holdes ansvarlig for overtredelse av krrl. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.

Lagmannsretten uttalte under henvisning til EU-domstolens praksis at «Morselskapet og datterselskapet anses som én virksomhet når datterselskapet ikke fritt bestemmer sin atferd på markedet».¹⁰⁷ Retten konkluderte med at ikke bare datterselskapet, men også morselskapet kunne holdes ansvarlig for forsettlig overtredelse av krrl. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. Lagmannsretten anerkjente dermed i dette tilfellet at selskapene i et konsern måtte anses som én enhet i relasjon til krrl. § 10.

3.9 Eierseksjonsloven

Eierseksjonsloven oppstiller en begrensning for erverv av antall eierseksjoner i eierseksjonssameiet. Ingen kan kjøpe eller på annen måte erverve flere enn to boligseksjoner i samme eierseksjonssameiet, jf. eiersl. § 23. Som «eier» regnes også selskaper i samme konsern, jf. eiersl. § 23 (2) b). Bestemmelsen oppstiller dermed den samme ervervsbegrensningen for selskaper som inngår i konsern. Dette innebærer at det er ulovlig å «etablere fleire selskap med same eigarar som nokon som allereie eig bustadseksjonar i sameiget, for at selskapet deretter kjøper bustadseksjonar, slik at nokon som er nemnde i andre ledd bokstav a til c i forslaget blir eigar av fleire enn to bustadseksjonar».¹⁰⁸ Uttalelsen viser at det ikke er anledning til å opprette et datterselskap som skal erverve en boligseksjon i samme sameie. Muligheten for erverv av fler enn to boligseksjoner i samme sameie er dermed begrenset for konsernet. Bestemmelsen er for å motvirke omgåelser. Eiersl. § 23 viser at konsernet anses som én seksjonseier.

¹⁰⁶ Sejersted m.fl. (2011) s. 496.

¹⁰⁷ Anke over lagmannsrettens dom ikke fremmet for Høyesterett se HR-2015-2361-U.

¹⁰⁸ Prop. 36 L (2018-2019) s. 33.

3.10 Arbeidsmiljøloven

Hovedregelen er at hver enkelt «virksomhet» er arbeidsgiver i relasjon til arbeidsmiljøloven, jf. aml. § 1-2. Det følger av lovforarbeidene at det bl.a. skal «legges vekt på hvem som i praksis har opptrådt som arbeidsgiver og som har utøvet arbeidsgiverfunksjoner».¹⁰⁹ Dette er betegnet som et funksjonelt arbeidsgiverbegrep.¹¹⁰

Ved beregning av ansettelsestid skal det i noen sammenhenger medregnes den tid arbeidstaker har vært ansatt i annen virksomhet innenfor samme konsern, jf. aml. § 15-3 (6). I HR-2017-1943-A ble det anført at bestemmelser om ansiennitet måtte tolkes utvidende til å gjelde konsernansiennitet, og ikke kun selskapsansiennitet, på bakgrunn av aml. § 15-3 (6). Høyesterett fant at det ikke var grunnlag for en slik tolkning, og viser særlig til avtaler mellom arbeidsgiver og arbeidstakersiden.¹¹¹ Dommen viser at Høyesterett i denne saken er forsiktig med å legge en konserntankegang til grunn. *Fougner* presiserer også at det ikke er en anledning til å foreta en analogi ved beregningen av reglene om ansiennitet.¹¹²

Lovgivningens arbeidsgiverbegrep er relativt.¹¹³ Selv om enkeltbestemmelser i arbeidsmiljøloven åpner for å se på konsernet som en enhet, kan ikke konsernet betraktes som en enhet i alle sammenhenger.

4. Konsernledelse

4.1 Innledning

Et sentralt spørsmål i konsernretten er om morselskapets bestemmende innflytelse også gir morselskapet en rett til å lede datterselskapet.¹¹⁴ En tilgrensende problemstilling er om det foreligger en konsernledelsesplikt.

Et morselskap har en bestemmende innflytelse over datterselskapet eller datterselskapene. Sammenhengen mellom selskapene i et konsern eller tilsvarende gruppe, gjør det praktisk mulig å organisere virksomheten under en felles ledelse.¹¹⁵ Spørsmålet er hvilken organisatorisk virkning det får for selskaper hvis de står i konsernforhold med hverandre. I det

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 76. (6.2) jf. Rt. 2012 s. 983 (Songa-borerigg) avs. 103.

¹¹⁰ Fougner (2018) s. 88, Jakhelln (2007) s. 36.

¹¹¹ Dommens avs. 86.

¹¹² Fougner (2018) s. 865.

¹¹³ Jakhelln m.fl. (2017) s. 77.

¹¹⁴ Sørensen (2017) s. 30 om utgangspunktet i den danske reguleringen av konserner.

¹¹⁵ Andenæs m.fl. (2016) s. 41.

følgende undersøkes om aksjelovene gir morselskapet adgang til å styre eller lede datterselskapene, se punkt 4.2. Et særlig spørsmål er om den såkalte Rozenblum-doktrinen modifierer aksjelovens utgangspunkt, se punkt 4.3. Deretter undersøkes om utgangspunktet modifieres på andre rettsområder, se punkt 4.4 og 4.5.

4.2 Aksjelovens regulering

Selv om aksjelovene bare i begrenset grad regulerer konsernet som en enhet, er ikke lovene til hinder for konsernorganisering.¹¹⁶ Norsk aksjeselskapsrett har ingen reguleringer av hvordan et konsern skal drives. Konsernselskapenes indre rettsforhold må derfor klargjøres gjennom en analyse av aksjelovens regler, rettspraksis og juridisk litteratur. Begrepet konsernledelsesrett må ikke forveksles med betegnelsen som ofte brukes om styret i morselskapet; «konsernledelsen». Morselskapet betegnes gjerne som «konsernspissen», og morselskapets styre betegnes som «konsernstyret». Rent faktisk kan konsernstyret helt eller delvis utøve styrefunksjoner for hele konsernet.¹¹⁷

Som nevnt i punkt 3.2, blir konserner ofte forvaltet som et fellesskap hvor forvaltningen av de enkelte konsernselskapene i større eller mindre utstrekning er samlet i en felles konsernadministrasjon.¹¹⁸ Aksjelovene har regler som bygger på en forutsetning om at konsernet er en «organisasjonsmessig enhet som ledes av morselskapet».¹¹⁹ Aksjelovene inneholder ingen alminnelig regel om at morselskaper kan treffe vedtak med umiddelbar bindende virkning for hele konsernet.¹²⁰

Det følger av aksjelovene at hvert enkelt aksjeselskap og allmennaksjeselskap skal ha en egen organisasjon med egne selskapsorganer. Dette innebærer at selskapene må ha en egen generalforsamling, bedriftsforsamling, styre og daglig leder.¹²¹

For det første skal hvert enkelt aksjeselskap og allmennaksjeselskap ha et styre, jf. aksjelovene § 6-1. Det hører inn under styret å forvalte selskapet, jf. aksjelovene §§ 6-12 og 6-13. Herunder skal styret bl.a. sørge for en forsvarlig organisering av virksomheten. Videre har styret et tilsynsansvar med selskapet, jf. aksjelovene § 6-12 (3) og § 6-13. Styret og daglig

¹¹⁶ Normann (2018) s. 554.

¹¹⁷ Normann (2010) s. 242, se også NOU 1994: 7.

¹¹⁸ NOU 1996: 3 s. 87.

¹¹⁹ NOU 1996: 3 s. 86.

¹²⁰ Andenæs m.fl. (2016) s. 42.

¹²¹ Bråthen (2019) s. 281.

leders funksjon etter aksjelovene § 6-12 (1) og § 6-14 (1), kan ikke overføres til konsernsjefen eller morselskapet med den virkning at disse funksjoner mister sin generelle betydning.¹²²

For det andre har hvert enkelt selskap en generalforsamling. Det følger av aksjelovene § 5-1 (1) at «[g]jennom generalforsamlingen utøver aksjeeierne den øverste myndighet i selskapet». Bestemmelsens ordlyd viser at medlemmene av generalforsamlingen er aksjeeierne. Med andre ord er generalforsamlingen som organ en aksjeeierforsamling. For det andre gir aksjelovene § 5-1 (1) uttrykk for at aksjeeiernes eiermyndighet i selskapet må utøves gjennom generalforsamlingen.¹²³ *Aarbakke m.fl.* fremholder at en aksjeeier ikke har noen myndighet i selskapet utenfor generalforsamlingen, men at en dominerende aksjeeier, typisk morselskapet i et konsern, kan ha en rekke uformelle måter å påvirke selskapet på.¹²⁴ *Normann* presiserer at morselskapets styre og ledelse ikke har anledning til å iverksette tiltak i datterselskapene uten å gå veien om ledelsen og styret i datterselskapene.¹²⁵

Utgangspunktet etter aksjelovene er derfor at morselskapets instruksjonsmyndighet overfor datterselskapet skjer gjennom morselskapets deltakelse på generalforsamlingen i datterselskapet, jf. aksjelovene § 5-1.

Beslutninger av generalforsamlingen som innebærer instruks til styret, krever normalt alminnelig flertall, jf. aksjelovene § 5-17. Generalforsamlingen som selskapsorgan kan dermed gi styret instruks. Som en følge av dette, er utgangspunktet at aksjeeier eller aksjeeiergruppering som eier mer enn 50 prosent av aksjene og representerer mer enn 50 prosent av stemmene på generalforsamlingen i et selskap, har herredømme over generalforsamlingens vedtak og dermed bestemmende innflytelse i selskapet.¹²⁶

Aksjelovens organisatoriske oppbygging gir derfor et morselskap som aksjeeier på datterselskapets generalforsamling adgang til å fastsette generelle retningslinjer for styrets forvaltning av selskapet, samt instruere styret.¹²⁷

Som nevnt foran, er det styret som etter aksjelovene skal forvalte selskapet, jf. aksjelovene § 6-12. Bestemmelsen innebærer at styret i datterselskapet ikke bare har en rett, men også en

¹²² Aarbakke m.fl. (2017) s. 45.

¹²³ Aarbakke m.fl. (2017) s. 334.

¹²⁴ Aarbakke m.fl. (2017) s. 329.

¹²⁵ Normann (2018) s. 559.

¹²⁶ Aarbakke m.fl. (2017) s. 331.

¹²⁷ Normann (2018) s. 560.

plikt til å forvalte selskapet.¹²⁸ Aksjelovene begrenser dermed generalforsamlingens instruksjonsadgang overfor styret. En følge av dette er at generalforsamlingen ikke kan gripe inn i forvaltningen av selskapet og dermed sette styrets lovbestemte kompetanse til side.¹²⁹ Myndigheten som ved uttrykkelig bestemmelse er lagt til generalforsamlingen, kan heller ikke i alminnelighet delegeres til andre lov- eller vedtektsbestemte selskapsorganer, med mindre loven særskilt åpner for en slik delegasjon.¹³⁰ Et spørsmål er derfor om morselskapet gjennom sin bestemmende innflytelse kan, eller må pålegge datterselskapene å unnlate å foreta visse handlinger.

Problemstillingen i RG 1993 s. 830 var om et morselskap kunne pålegge sine datterselskaper umiddelbart å stanse salget av en type genser. Saken gjaldt et konsern som drev med import og salg av klær. Konsernet var organisert gjennom en struktur der morselskapet eide 100% av aksjene i datterselskapene. Datterselskapene var 46 enkeltbutikker plassert på ulike steder i Norge.

Konsernet importerte et større parti gensere fra Kina. Genserne var angivelige en etterligning eller kopier av «Telemarksgenseren». Saksøkerne anførte at salget av genseren var i strid med åndsverksloven § 1. Ved spørsmål om en midlertidig forføyning om et salgsforbud kom retten til at rettslig pålegg overfor morselskapet ikke ville kunne få noen direkte og umiddelbar virkning for datterselskapene. Begjæringen ble avvist, og det ble vist til at morselskapet måtte gjennomføre pålegget i egenskap av aksjeeier på generalforsamling i det enkelte selskap. Kjennelsen forutsetter at morselskapet ikke kan ha en direkte instruksrett overfor datterselskapet.

Også *Normann* påpeker at morselskapets ledelse og styre ikke har noen rettslig adgang til å instruere datterselskapets styre, det enkelte styremedlem eller den øvrige ledelsen i det enkelte selskap.¹³¹ Morselskapet kan dermed ikke direkte gripe inn i datterselskapets drift. Morselskapet må som en følge av aksjelovene, i likhet med enhver annen aksjeeier ta opp spørsmålet på generalforsamlingen i hvert enkelt datterselskap, og kan dermed endre driften i datterselskapet dersom morselskapet har det påkrevde stemmeflertall på generalforsamlingen.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Aarbakke m.fl. (2017) s. 331.

¹³¹ Normann (2018) s. 559.

Noen land, som Tyskland og Portugal, har lovregulert anledningen til å inngå konsernavtaler hvor morselskapet overtar ledelsen i datterselskapet.¹³² I Norge kan det imidlertid ikke gå så langt at selskapsfunksjonen blir satt til side. Selskapet må ha en organisasjon, og det er ikke anledning til å gjøre unntak fra regelen om at datterselskapet skal ha en generalforsamling.

På denne bakgrunnen er konklusjonen at morselskapet etter aksjelovene, i egenskap av å være aksjeeier, ikke har noen formell kompetanse til å fatte bindende beslutninger for datterselskapet, inngå bindende avtaler eller lede datterselskapet. Imidlertid har morselskapet en vidtrekkende kompetanse til å lede datterselskapet gjennom vedtak på generalforsamlingen.

4.3 Rozenblum-doktrinen

Rozenblum-doktrinen stammer fra en fransk høyesterettsdom fra 1985.¹³³ Doktrinen går ut på om, og i hvilke tilfeller, et morselskap kan drive konsernledelse. Rozenblum-saken omhandlet et holdingselskap som gjennom ene- og deleide datterselskaper drev virksomhet innen finans, fast eiendom og forskjellige former for tjenesteytelse. I fransk rett ble det på bakgrunn av dommen i Rozenblum-saken utviklet en lære, Rozenblum-doktrinen, som åpner for at et morselskap på visse vilkår kan drive konsernledelse.¹³⁴

Etter doktrinen oppstilles tre kumulative vilkår for at morselskapet skal ha rett til å drive konsernledelse. Dersom vilkårene er oppfylt, er det etter doktrinen konsernet som en helhet, og ikke det enkelte konsernselskap som er målestokken for om morselskapet har rett til å drive konsernledelse.¹³⁵ For det første må det foreligge en fast etablert konsernstruktur. For det annet må det utvikles en konsekvent og koordinert politikk i relasjon til den virksomhet konsernet driver. For det tredje er det et vilkår at fordeler og ulemper som påføres konsernet, fordeles mellom mor- og datterselskap på en balansert måte.¹³⁶

Det finnes ingen norsk dom som uttrykkelig tar stilling til hvorvidt Rozenblum-doktrinen er retningsgivende i norsk rett. *Bråthen* gir uttrykk for at innholdet i norsk konsernrett neppe kan løses ut fra Rozenblum-doktrinen, men må avgjøres på bakgrunn av vanlig norsk

¹³² Werlauff (2016) s. 675.

¹³³ Stølen (2004) s. 403.

¹³⁴ Stølen (2004) s. 402 flg.

¹³⁵ Stølen (2004) s. 403.

¹³⁶ Mer om Rozenblum-doktrinen se Stølen (2004).

rettskildelære.¹³⁷ Aarbakke m.fl. stiller seg nokså avvisende til at Rozenblum-doktrinen er norsk rett.¹³⁸

4.4 Finanslovgivningen, finanskonsern

Finansforetaksloven avviker fra aksjelovenes bestemmelser om forvaltningen av selskapet. Gjensidige forsikringsforetak eller en sparebank og et gjensidig forsikringsforetak, kan med tillatelse fra departementet inngå samarbeidsavtale om å opprette en konserngruppe med felles styre (konsernstyre) for foretakene, jf. ffl. § 17-4 (1). I slike tilfeller står konsernstyret for forvaltningen av de foretak som inngår i konserngruppen, jf. ffl. § 17-4 (2).

Etter finansforetaksloven kan det dermed i visse tilfeller opprettes et konsernstyre som har en eksklusiv kompetanse. Dersom det opprettes et konsernstyre, opprettholdes ikke styrene i de enkelte foretakene.¹³⁹ Departementet begrunner dette med at to styrer kan «skape uklare ansvars- og myndighetsforhold mellom konsernstyret og selskapsstyret som ikke vil kunne avhjelpest av vedtektsbestemmelser».¹⁴⁰ Bestemmelsen avviker dermed fra aksjelovenes regler om at hvert enkelt selskap skal ha sine egne organer, se punkt 4.2.

Som en konsekvens av å opprette et konsernstyre påpeker departementet at løsningen med å ilegge konsernstyret en eksklusiv kompetanse vil kunne «bidra til en svekkelse av separasjonsprinsippet, ved at man fjerner de enkelte selskapsstyrene som skal ha det enkelte selskaps interesse for øyet i tilfelle interessekonflikter mellom foretakene i konsernet».¹⁴¹ En slik interessekonflikt kan typisk være konserninterne transaksjoner som innebærer at konsernet overfører kapital fra et datterselskap som er lite konkurranseutsatt, til et datterselskap som er konkurranseutsatt. Dette kan virke konkurransevridende. De strenge reglene om transaksjoner mellom konsernforetak mv. i ffl. § 18-3 skal imidlertid motvirke konkurransevridende atferd.¹⁴²

Et spørsmål er om finansforetakslovens regler om konsernstyre innebærer at det foreligger en utvidet kompetanse for morselskapet til å drive konsernledelse dersom selskapene er

¹³⁷ Bråthen (2020) s. 21-22.

¹³⁸ Aarbakke m.fl. (2017) s. 225.

¹³⁹ Ot. prp. nr. 45 (1998-1999) s. 17.

¹⁴⁰ Ot. prp. nr. 45 (1998-1999) s. 12.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ot. prp. nr. 58 (2004-2005) s. 14.

finansforetak. Spørsmålet kan trolig besvares bekreftende. Ffl. § 17-4 (1), jf. (2) gir en videre adgang til konsernstyre enn det som følger av aksjelovene. Virkningene av å innordne selskapene i et finanskonsern med et konsernstyre er således at styret i hvert enkelt selskap mister sin kompetanse til å forvalte selskapet. Hvert selskap skal likevel opprette eget virksomhetsstyre, som skal bidra til at forvaltningen av konserngruppen ikke skal utøves slik at det kommer i strid med selskapsinteressen, jf. ffl. § 17-4 (3). Videre må det foreligge en tillatelse fra departementet, jf. ffl. § 17-4 (1).

4.5 Konsernledelse i arbeidsmiljøloven

Aml. § 15-2 ble tilføyd ved lov av 27. november 1992 nr. 115 og gjennomførte i norsk rett EFs rådsdirektiv av 17. februar 1975 om tilnærming til medlemslandenes lovgivning om masseoppsigelser (direktiv 75/129/EØF).

Etter arbeidsmiljøloven har arbeidsgiver plikt til å innlede drøftinger selv om de planlagte oppsigelsene skyldes andre enn arbeidsgiver og som har beslutningsmyndighet overfor denne, «f.eks. en konsernledelse», jf. aml. § 15-2 (2). Ordlyden viser at lovgiver forutsetter at en konsernledelse kan ha en form for beslutningsmyndighet i konsernet, og at beslutninger vedrørende masseoppsigelser fattes av konsernledelsen eller morselskapet. I begrunnelsen for forslaget henviste Kommisjonen til sitt handlingsprogram om gjennomføringen av fellesskapspakten, hvor Kommisjonen bl.a. understreket behovet for å gi direktivet en tverrnasjonal dimensjon, slik at det også skulle omfatte situasjoner hvor beslutning om masseoppsigelser treffes i et annet medlemsland.¹⁴³

Konsernutvalget har i sin utredning fremholdt at foretak stadig oftere inngår i konsern eller andre former for foretaksgrupperinger.¹⁴⁴ Virkningen av en slik innordning er at viktige avgjørelser av betydning for arbeidstakere og deres arbeidsforhold blir truffet andre steder enn i foretaket som arbeidstakeren har sin arbeidsavtale hos.

Hotvedt synes å legge til grunn at konsernstruktur dermed åpner opp for en styring av arbeidsgiverforetaket og arbeidsforholdene i dette, og at den bestemmende innflytelse kan gi grunnlag for ansvar.¹⁴⁵ Om morselskapets arbeidsgiveransvar, se punkt 5.12.

¹⁴³ Jakhelln m.fl. (2017) s. 1052.

¹⁴⁴ NOU 1996: 6 s. 9.

¹⁴⁵ Hotvedt (2016) s. 445.

5 Morselskapets ansvar for datterselskapets forpliktelser

5.1 Innledning

Et spørsmål er om morselskapet kan holdes ansvarlig for datterselskapets forpliktelser. Siden selskapsretten bygger på at hvert enkelt selskap er selvstendige rettslige enheter, er den sentrale problemstillingen hvorvidt morselskapet kan identifiseres som ansvarssubjekt. På grunn av avhandlingens tema avgrenses avhandlingen mot spørsmålet om straffansvar for morselskapet i form av foretakstraff, som ikke blir behandlet.

I Danmark har domstolene fremholdt at dersom et morselskap direkte har ledet sitt datterselskap, eller tatt avgjørelser i ledelsen for datterselskapet, må morselskaper også være klar for å påta seg et ansvar.¹⁴⁶ Tilsvarende uttalelse finnes ikke i norsk rettspraksis.

I det følgende redegjøres det først for hvordan aksjeselskapsretten regulerer spørsmålet, se punkt 5.2 – 5.4. Deretter redegjøres det for om det utenfor aksjelovene foreligger en utvidet adgang til å ilegge morselskapets ansvar. En slik undersøkelse baseres på en rekke enkeltbestemmelser utenfor selskapsretten, rettspraksis og juridisk litteratur.

5.2 Aksjelovens utgangspunkt

Spørsmålet er om morselskapet kan ha et ansvar for datterselskapets forpliktelser etter aksjeselskapsretten.

Det fremgår av aksjelovene § 1-2 (1) at aksjeeieren ikke hefter overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Når selskapet pådrar seg ansvar, er det selskapet som hefter for egne forpliktelser. Utgangspunktet er dermed at aksjeeierne ikke har et personlig ansvar for selskapets forpliktelser, og aksjeeiernes ansvar begrenses altså til den aksjekapital som aksjeeierne har skutt inn i selskapet. Det samme utgangspunktet gjelder for morselskap. Siden morselskapet er aksjeeier i et datterselskap, er morselskapet som utgangspunkt ikke ansvarlig for datterselskapets forpliktelser.

I punkt 5.3 og 5.4 redegjøres det for to unntak fra dette utgangspunktet.

¹⁴⁶ Werlauff (2016) s. 676.

5.3 Culpa-ansvar

Bl.a. aksjeeiere kan bli holdt ansvarlig for skade som de «forsettlig eller uaktsomt» har voldt selskapet eller andre, jf. asl. § 17-1 (1). Asal. § 17-1 har i all hovedsak liklydende ordlyd.¹⁴⁷

Aksjelovene § 17-1 er en kodifisering av den alminnelige culperegelen, og suppleres normalt med generelle erstatnings- og culpabetraktninger.¹⁴⁸ Erstatningsrettens grunnvilkår om økonomisk tap, ansvarsgrunnlag og årsakssammenheng må uansett være oppfylt for at det skal bli snakk om ansvar. Som ansvarsgrunnlag vil det for morselskapets vedkommende være forhold som har sammenheng med dets stemmegivning på generalforsamlingen i datterselskapet, som er den kanskje mest praktiske situasjonen hvor spørsmålet om erstatningsansvar aktualiseres. Av hensyn til oppgavens omfang, behandles kun morselskapets ansvar på grunnlag av aksjelovene § 5-21 i det følgende.

Morselskapets rett til å instruere datterselskapets styre gjennom generalforsamlingen må ses i sammenheng med aksjelovens forbud mot myndighetsmisbruk, jf. aksjelovene § 5-21. Etter bestemmelsen kan ikke generalforsamlingen treffe beslutninger som gir visse aksjeeier eller andre en urimelig fordel på øvrige aksjeeiere eller selskapets bekostning. Reglene om myndighetsmisbruk kommer på spissen der morselskapet ikke eier 100 prosent av aksjene i datterselskapet, altså hvor det er minoritetsaksjeeier(er) som trenger beskyttelse mot at det blir truffet vedtak som gir majoritetsaksjeeier (morselskapet) en urimelig fordel.

Det følger av aksjelovens hierarkiske oppbygging at generalforsamlingen som overordnet organ kan gi styret i datterselskapet instruksjoner i enkeltsaker og vedta generelle retningslinjer for driften av datterselskapet.¹⁴⁹ *Normann* fremholder at konsekvensen av at det treffes ulovlig vedtak på datterselskapets generalforsamling, f.eks. at det treffes vedtak der hvor datterselskapet blir pålagt å foreta seg noe som er i strid med generalklausulen i aksjelovene § 5-21, kan medføre at morselskapet holdes erstatningsansvarlig som aksjeeier, jf. aksjelovene § 17-1.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Allmennaksjeloven inkluderer erstatningsansvar for uavhengig sakkyndig. Dette er imidlertid ikke av relevans for oppgavens problemstilling.

¹⁴⁸ NOU 1996: 3 s. 89 og *Normann* (1994) s. 70.

¹⁴⁹ Aarbakke m.fl. (2017) s. 28.

¹⁵⁰ *Normann* (2010) s. 246.

Dersom et vedtak på datterselskapets generalforsamling treffes i strid med generalklausulen i aksjelovene § 5-21, kan altså morselskapet holdes ansvarlig etter aksjelovene § 17-1 (1), forutsatt at de øvrige erstatningsvilkårene er oppfylt.¹⁵¹

I konserner er datterselskapets majoritetsaksjeeier aldri en fysisk person, men er enten et aksjeselskap eller et allmennaksjeselskap. Et medvirkeransvar for aksje- eller allmennaksjeselskap kan heller ikke direkte utledes av aksjelovene § 17-1 (2).¹⁵²

5.4 Ansvarsgjennombrudd på ulovfestet grunnlag

I enkelte tilfeller kan det være grunn til å identifisere selskap og aksjeeier.¹⁵³ En slik gjennomskjæring av selskapsformen omtales gjerne som ansvarsgjennombrudd. Aksjelovene inneholder ingen regler som oppstiller ansvarsgjennombrudd for aksjeeierne. Det er heller ingen høyesterettsdommer som uttrykkelig har idømt erstatningsansvar på dette grunnlaget.¹⁵⁴

Selv om aksjelovene ikke inneholder noen lovbestemmelse som angir morselskapets objektive ansvar for datterselskapets forpliktelser, finnes det eksempler fra rettspraksis som indikerer at det foreligger et slikt ansvar. Det er omdiskutert om det foreligger et slik ulovfestet objektivt ansvar og hvilken eventuell rekkevidde det har.¹⁵⁵ Oppgavens omfang setter begrensninger for en vidtgående analyse av hvorvidt det foreligger ansvarsgjennombrudd for morselskap. I det følgende tas det kun utgangspunkt i de mest sentrale rettskildene.

Aksjelovens forarbeider viser at lovgiver vurderte om ansvarsgjennombrudd skulle lovreguleres. Konklusjonen ble imidlertid at «en lovregulering etter omstendighetene kunne lede til at adgangen til ansvarsgjennombrudd i enkelte tilfeller blir for vid og i andre for snever i forhold til hva det reelt sett er behov for i det konkrete tilfelle».¹⁵⁶ Samtidig uttales det at «man ikke kan avvise et gjennomskjæringsansvar etter norsk rett».¹⁵⁷ Aksjelovgruppen konkluderte med at det også i fremtiden bør overlates til praksis å ta stilling til om og i

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Normann (2010) s. 232.

¹⁵³ Andenæs (2016) s. 38.

¹⁵⁴ Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117.

¹⁵⁵ Spørsmålet om det finnes et slikt direkte ansvar er bl.a. tatt opp i NOU 1992: 29 s. 44-45, Ot.prp.nr. 23 (1996-1997) pkt. 12.1, Bråthen (2019) s. 364.

¹⁵⁶ NOU 1992: 29 s. 44-45, Sml. Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117.

¹⁵⁷ NOU 1992: 29 s. 44.

hvilken utstrekning det skal være adgang til å foreta gjennomskjæring i unntakstilfeller.¹⁵⁸ I proposisjonen fremgår det i relasjon til asl. § 1-2 at «[b]estemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at en aksjeeier under særlige omstendigheter kan bli ansvarlig i kraft av den foreslåtte regelen om medvirkeransvar eller synspunkter om gjennomskjæring (ansvarsgjennombrudd)».¹⁵⁹ Lovgiver overlater det dermed til rettspraksis å utvikle den ulovfestede regelen om ansvarsgjennombrudd.¹⁶⁰

Vurderingene av om og i hvilke tilfeller ansvarsgjennombrudd kan komme til anvendelse beror på en helhetsvurdering av momenter utviklet gjennom rettspraksis.

En grunnleggende dom er Rt. 1996 s. 672 («Kongeparken»). Et spørsmål i avgjørelsen var om aksjeselskapets kreditor kunne gjøre gjeldende et krav direkte mot selskapets aksjeeier, dvs. morselskapet. Kongeparken fornøylespark skulle drives gjennom morselskapet Park Holding AS' datterselskap Kongeparken AS. Datterselskapet Kongeparken AS gikk konkurs, og kreditor anførte den ulovfestede regelen om ansvarsgjennombrudd som ansvarsgrunnlag for morselskapet.

Ved vurderingen av ansvarsgjennombrudd påpekte Høyesterett på det «helt generelle plan» at det «iallfall skal mye til for å kunne statuere et slikt direkte ansvar for aksjonærene». Uttalelsen tilsier at terskelen for ansvarsgjennombrudd under enhver omstendighet er høy. Videre uttales det at vurderingen om et eventuelt ansvarsgjennombrudd foreligger, beror på to typer argumenter. Det første er om det fremtrer som utilbørlig overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen. For det andre om det har vært en sammenblanding mellom selskapene som medfører at selve det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern.¹⁶¹ Høyesterett konkluderte med at det ikke foreligger grunnlag for ansvarsgjennombrudd med den begrunnelse at det reelt og formelt har vært operert med to forskjellige selskaper.¹⁶² I relasjon til konsernforhold ble det uttalt at «Heller ikke kan det begrunne ansvarsgjennombrudd at morselskapet har full kontroll over datterselskapet gjennom sitt eierskap og sine styrerepresentanter».¹⁶³

¹⁵⁸ NOU 1992: 29 s. 45, jf. Ot. prp. nr. 36. (1993-1994) s. 87-89.

¹⁵⁹ Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 128.

¹⁶⁰ Se også Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 117, Ot. prp. nr. 55 (2005-2006) s. 124-125.

¹⁶¹ Se dommen s. 678-679.

¹⁶² Se dommen s. 681.

¹⁶³ Se dommen s. 679.

Den andre grunnleggende dommen på området er Rt. 1996 s. 742 («Minnor»). Spørsmålet gjaldt ansvar mot styremedlemmer og eierselskapene i Minnor AS. I dommen ble det anført at det måtte foreligge objektivt ansvar ut fra regelen om ansvarsgjennombrudd. Det ble vist til vurderingstemaene i Kongeparken. Høyesterett tok ikke stilling til om det i norsk rett inneholder en regel om ansvarsgjennombrudd, da vilkårene som i så tilfelle måtte oppstilles for et slikt ansvar, ikke forelå.

Verken Rt. 1996 s. 672 («Kongeparken») eller Rt. 1996 s. 742 («Minnor») gir klart uttrykk for at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd. Imidlertid kan den grundige gjennomgangen og konkretisering av innholdet i vurderingsmomentene trekke i retning av at Høyesterett i prinsippet anerkjenner et slikt ansvarsgrunnlag. Underrettspraksis har ved vurderingen av om det foreligger ansvarsgjennombrudd fulgt opp momentene som fremkommer av Kongeparken og Minnor.¹⁶⁴

I RG-2007-411 gikk Gulating lagmannsrett langt i å fastlegge at det i norsk rett eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd. Saken omhandlet riktignok ansvarsgjennombrudd mot en privat part som var eneaksjonær, enestyre og daglig leder i aksjeselskapet. Lagmannsretten kom til at det var grunnlag for ansvarsgjennombrudd basert på de vurderingsmomenter som fremkommer av Kongeparken og Minnor.¹⁶⁵

I en nyere avgjørelse fra underrettspraksis, LE-2018-187036 var lagmannsretten imidlertid tilbakeholden med å slå fast at det eksisterer en regel om ansvarsgjennombrudd i norsk rett. Lagmannsretten påpeker at det er uavklart i rettspraksis hvilke vilkår som gjelder for en ulovfestet lære om ansvarsgjennombrudd for aksjeselskap. Lagmannsretten la til grunn at det uansett er en høy terskel for å kunne statuere et direkte ansvar for aksjonærene.¹⁶⁶

Det er ikke enighet i juridisk teori om det eksisterer en ulovfestet regel om ansvarsgjennombrudd.¹⁶⁷ En side av diskusjonen er omtalt i punkt 5.6.

¹⁶⁴ Se f.eks. LH-1996-106, LB-1997-163, LB-2007-79230, LB-2008-45086 og LH-2011-206280.

¹⁶⁵ Anke til Høyesterett nektet fremmet, se HR-2007-154-U.

¹⁶⁶ Anke til Høyesterett ikke tillat fremmet, se HR-2020-472-U.

¹⁶⁷ Se. f.eks. Hagstrøm (1993) s. 250 flg., Hagstrøm, (2011) s. 102, Fjørtoft (1997) s. 300-317.

5.5 Konkurranseloven

Som nevnt i punkt 3.8 forbyr konkurranseloven enhver form for samordnet opptreden mellom sammenslutninger av foretak. Ved brudd på konkurranseforbudet, kan selskapene bøtelegges etter krrl. § 29.

Spørsmålet er om morselskapet kan bli ansvarlig for datterselskapets overtredelser av krrl. § 10. Forbudet mot å inngå samarbeid gjelder etter bestemmelsens ordlyd bare «mellom foretak».

Spørsmålet er dermed om konkurransebegrensende samarbeid inngått mellom virksomheter i et konsern rammes av konkurranseforbudet i § 10. Krrl. § 29 lyder slik:

«Et foretak eller en sammenslutning av foretak kan ilegges overtredelsesgebyr dersom foretaket eller sammenslutningen av foretak eller noen som handler på deres vegne, forsettlig eller uaktsomt a) overtrer §§ 10 ...»

Etter bestemmelsens ordlyd må dermed morselskapet anses som samme foretak eller inngå i en sammenslutning av foretak, for å kunne bli ilagt overtredelsesgebyr.

I LB-2014-76039 kom lagmannsretten til at også morselskapet kunne holdes ansvarlig for forsettlig overtredelse av krrl. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53.¹⁶⁸ Saken for lagmannsretten gjaldt spørsmålet om hvorvidt et morselskap kunne holdes ansvarlig for overtredelse av krrl. § 10 og EØS-avtalen artikkel 53. I vurderingen tok lagmannsretten utgangspunkt i en presumsjon om at morselskapet og datterselskapet anses som én virksomhet når datterselskapet ikke fritt bestemmer sin atferd på markedet. Videre la også lagmannsretten vekt på at morselskapet var eneeier av datterselskapet. Dommen gjenspeiler de vurderingsmomenter som fremkommer av den såkalte doktrinen om en økonomisk enhet, jf. avhandlingens punkt 3.8.

Dermed kan morselskapet bli ilagt overtredelsesgebyr for brudd på krrl. § 10.

5.6 Forurensningsloven

I Rt. 2010 s. 306 (Hempel I) gjaldt spørsmålet om et morselskap kunne pålegges å gjennomføre miljøtekniske undersøkelser og utredning av tiltak på to eiendommer samt

¹⁶⁸ Dommen ble anket til Høyesterett, men anken ble ikke tillatt fremmet, jf. HR-2015-2361-U.

strandsonen og sjøbunnen utenfor. Saken gjaldt gyldigheten av et vedtak gjort av Statens Forurensningstilsyn om å pålegge det danske morselskapet Hempel AS å foreta miljøundersøkelser etter forurl. § 51. Eiendommene var brukt til produksjon av skipsmaling, plastproduksjon og avfallsdeponering. Høyesterett kom til at morselskapet Hempel AS var ansvarlig for kostnadene for de nødvendige miljøundersøkelsene som datterselskapet opprinnelig var ansvarlig for. Høyesterett la til grunn at forurl. § 51 måtte forstås slik at det avgjørende var om man har rådighet over objektet og ikke om man er den formelle eieren.¹⁶⁹

Forurl. § 51 ble i avgjørelsen tolket utvidende slik at den også omfattet morselskapet. Dermed var det den aktuelle bestemmelsen i forurensningsloven som var hjemmelen for å ilegge ansvar. Høyesterett la vekt på at det var «aksjeeier som har faktisk styring og kontroll med datterselskap».¹⁷⁰ Dommen trekker i retning av at morselskapet kan bli erstatningsansvarlig for datterselskapets handlinger.

Senere oppsto det tvist mellom de samme partene (Hempel II). I denne saken påla lagmannsretten morselskapet kostnadene for opprydningen etter datterselskapets virksomhet.¹⁷¹ Hempel-dommene er mye omtalt i juridisk litteratur.¹⁷² Det er ikke enighet i litteraturen om hvor Hempel-dommene rekker.

Hempel I er kritisert av bl.a. *Innjord og Philstrøm* som fremhever at det er grunn til å analysere nærmere om morselskap kan pålegges tiltaksplikt i forhold til forurensninger eller forurensningsfare som skriver seg fra datterselskapers virksomhet.¹⁷³ *Sjåfjell* på sin side hevder at dommen gir en generell adgang for ansvarsgjennombrudd for morselskapet.¹⁷⁴ *Bråthen* fremholder at ingen av dommene gir grunnlag for å oppstille en lære om ansvarsgjennombrudd de lege lata. At Høyesteretts ankeutvalg nektet å fremme anke over Hempel II under henvisning til at avgjørelsen ikke får betydning utenfor foreliggende sak, er etter hans oppfatning et tungtveiende argument mot å anse dommene som et uttrykk for en generell lære om selskapsrettslig ansvarsgjennombrudd i miljø saker.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Dommens avs. 50.

¹⁷⁰ Dommens avs. 69.

¹⁷¹ LG-2013-210482 (Hempel II), dommen ble anket, men anken ble ikke tillatt fremmet, da Høyesterett mente at avgjørelsen ikke ville ha betydning utenfor den foreliggende sak se: HR-2015-470-U.

¹⁷² Se f.eks.: *Bråthen* (2015) s. 105. *Innjord og Pihlstrøm* (2012) s. 1-20.

¹⁷³ *Innjord/Pihlstrøm* (2012) s. 20.

¹⁷⁴ *Sjåfjell* (2010) s. 19-20.

¹⁷⁵ *Bråthen* (2015) s. 105.

Det kan dermed sies å foreligge enighet i juridisk teori om at forurensningsloven gir hjemmel for å holde morselskapet ansvarlig innenfor områder som dekkes av forurl. § 51.¹⁷⁶ Denne konklusjonen beror imidlertid på en tolkning av forurl. § 51.

Derimot fremstår det som diskutabel rettskildebruk når det påstås ansvar for morselskapet på generell basis, med utgangspunkt i enkeltstående saker som ligger utenfor selskapsretten. Forurensningsloven er begrunnet i hensyn til miljøet og bredere samfunnshensyn. At det er tilfeller hvor slike hensyn gjør seg gjeldende som kan gi grunnlag for ansvarsgjennombrudd, kan etter min oppfatning ikke gi uttrykk for en generell selskapsrettslig adgang for å ilegge ansvarsgjennombrudd for morselskapet. Hempel-dommene viser imidlertid at det utenfor selskapsretten kan ilegges ansvarsgjennombrudd basert på lovgivning som skal ivareta miljøhensyn.

5.7 Naturmangfoldloven

Naturmangfoldloven skal sikre at naturen med dens biologiske, landskapsmessige og geografiske mangfold og økologiske prosesser tas vare på ved bærekraftig bruk og vern, jf. nml. § 1. For å sikre at bestemmelsene i loven blir gjennomført, kan myndighetene fatte vedtak om tvangsmulkt, jf. nml. § 73 (1). Er tvangsmulkt pålagt et selskap som inngår i et konsern, «kan påløpt tvangsmulkt også inndrives hos morselskap», jf. nml. § 73 (3). I vurderingen av om inndrivelse skal skje hos morselskapet, ser man først til selskapets økonomiske evne, og deretter på konsernets samlede økonomiske stilling.

Denne løsningen strider mot utgangspunktet om at hvert enkelt selskap i konsernet er et eget rettssubjekt og kun hefter for egen gjeld. Forarbeidene til naturmangfoldloven fremholder at hensynet bak en slik regulering er at manglende midler i datterselskapet ikke skal hindre inndrivning.¹⁷⁷ Det er imidlertid en nyskapning at tvangsmulkt mot et selskap i konsernet også kan inndrives hos morselskapet.¹⁷⁸ En begrunnelse for å opprette en slik regel er å legge til rette for forenklet inndrivelse. Ved inndrivelse vil det alltid være en fordel å ha flere debitorer å foreta inndrivelse overfor. Vel så viktig er det at regelen ivaretar bredere samfunnsmessige hensyn som miljøhensyn. Ofte er det morselskapet som har midler, og det

¹⁷⁶ Se f. eks. Bråthen (2019) s. 60-61.

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) s. 454.

¹⁷⁸ Backer (2009) s. 212. Om forholdet mellom ileggelse og inndrivelse av tvangsmulkt, se punkt 5.9.

skal ikke være anledning til å la et datterselskap med lite midler drive den forurensende virksomheten uten at det selskap kan betale for forurensningen.

Regelen avskjærer muligheten for å opprette selskapskonstruksjoner for å omgå eller begrense ansvar. Et utslag av en slik regel er at konsernet betraktes som en økonomisk enhet, og ikke hvert enkelt selskap hver for seg. Bestemmelsen er dermed en motsetning til at hvert enkelt konsernselskap hefter for sine forpliktelser med sin selskapskapital, og at morselskapet som aksjeeier ikke er rettslig forpliktet til å sørge for at kreditorene får dekning.

En kan si at bestemmelsen medfører en utvidelse av konsernreguleringen ved at morselskapet kan bli ansvarlig for datterselskapets handlinger.

5.8 Svalbardmiljøloven

Det følger av svalbardmiljøloven § 1 at loven har til formål å opprettholde et tilnærmet uberørt miljø på Svalbard. Ved overtredelse av bestemmelsene i svalbardmiljøloven, kan sysselmannen ilegge vedkommende tvangsmulkt, jf. svalbardmiljøloven § 96 (1). Dersom tvangsmulkt er «pålagt et selskap som inngår i et konsern, kan påløpt tvangsmulkt også inndrives hos morselskap», jf. svalbardmiljøloven § 96 (3) annet punktum.

I lovforarbeidene til svalbardmiljøloven presiseres det at «[d]ette øker sikkerheten for at tvangsmulkten kan virke som et effektivt pressmiddel ved at manglende midler i datterselskapet ikke behøver å hindre inndrivning».¹⁷⁹ Et av hensynene bak bestemmelsen er at det skal virke preventivt også for morselskapet. At konsernet er strukturert slik at de økonomiske midlene ligger i morselskapet, skal dermed ikke hindre inndrivning av tvangsmulkt. Etter min oppfatning ligger det også her en viss anerkjennelse fra lovgiver om å se på konsernet som en samlet økonomisk enhet. Bestemmelsen underbygger synet som er antydnet i juridisk teori etter Hempel-dommene, jf. punkt 5.6, altså at morselskapet kan bli ansvarlig for datterselskapets forpliktelser på miljørettens område.

5.9 Havne- og farvannsloven

Havne- og farvannsloven skal fremme sjøtransport og legge til rette for effektiv, sikker og miljøvennlig drift av havn og bruk av farvann, jf. havne- og farvannsloven § 1. Ved overtredelse av bestemmelsene i loven, kan de ansvarlige bli ilagt tvangsmulkt, jf. havne- og

¹⁷⁹ NOU 1999: 21 kap. 13 (kap. IX.)

farvannsloven § 46. I likhet med naturmangfoldloven og svalbardmiljøloven, har havne- og farvannsloven en bestemmelse som gir anledning til å inndrive tvangsmulkt hos morselskapet, jf. havne og farvannsloven § 45 (3). *Østgård* fremholder at det er betenkelig at morselskapet skal kunne risikere å betale en slik mulkt.¹⁸⁰ Han presiserer at det må skilles mellom å «ilegge en mulkt» og at mulkten «kan inndrives» hos morselskapet. Fordi tvangsmulkt er et forvaltningsvedtak, skal bl.a. vedkommende ha varsel, krav på dokumentinnsyn, krav på kontradiksjon, krav på underretning og kan klage på vedtaket. Som *Østgård* fremhever, er det imidlertid ikke noe i forarbeidene om at morselskapet skal ha en slik stilling. Det samme gjelder forarbeidene til havne- og farvannsloven 2019, som ble vedtatt etter at *Østgård* hadde fremført sin kritikk.¹⁸¹ Det synes dermed som om morselskapet ikke skal ilegges mulkten, men bare stå som medskyldner for en mulkt som er ilagt datterselskapet. Det er imidlertid ikke uproblematisk fra et rettssikkerhetsperspektiv at boten skal kunne inndrives hos morselskapet som ikke har ordinære partsrettigheter.¹⁸²

5.10 Akvakulturloven

Dersom et foretak eller noen som har handlet på vegne av foretaket, overtrer bestemmelser gitt i akvakulturloven eller i medhold av loven, kan de ilegges overtredelsesgebyr, jf. akvakulturloven § 30. Dersom den ansvarlige for overtredelsesgebyret er et foretak som inngår i et konsern, hefter foretakets morselskap og morselskapet i det konsern selskapet er en del av, subsidiært for beløpet, jf. akvakulturloven § 30 (3). Bestemmelsens ordlyd viser at morselskapet, eventuelt «bestemor» mv., kan hefte for datterselskapers overtredelsesgebyr. Ifølge lovforarbeidene beror det på en helhetsvurdering når det subsidiære ansvaret for morselskapet inntre.¹⁸³

Formålet med bestemmelsen er ifølge lovforarbeidene å avverge at foretak skal organisere seg bort fra ansvaret for overtredelsesgebyr.¹⁸⁴ Det er dermed de samme hensyn som i naturmangfoldloven som gjør seg gjeldende for akvakulturloven, om disse hensynene se punkt 5.7.

¹⁸⁰ *Østgård* (2015) s. 303.

¹⁸¹ Prop. 86 L (2018-2019) s. 176.

¹⁸² *Østgård* (2015) s. 303.

¹⁸³ Prop. 103 L (2012-2013) s. 109.

¹⁸⁴ Prop. 103 L (2012-2013) s. 103.

5.11 Merverdiavgiftsrett

Som vist i punkt 3.6 inneholder mval. § 2-2 (3) en bestemmelse om fellesregistrering av selskapene innad i et konsern.

Dersom selskapene i et konsern fellesregistreres som ett avgiftssubjekt, vil registreringen utløse et solidaransvar for betaling av avgiften jf. mval. § 2-2 (3) annet punktum.

Departementet påpeker at dersom selskaper ønsker å utnytte en slik fradragsrett, må det også medføre at selskapene blir solidarisk ansvarlig for avgiftsbetalingen.¹⁸⁵ Som en følge av solidaransvaret kan morselskapet bli ansvarlig for å betale hele merverdiavgiften.

5.12 Arbeidsgiveransvar

Selskapsrettslige endringer som f.eks. opprettelse av holdingselskaper eller andre konserndannelser, kan få konsekvenser for de ansatte i de involverte selskapene.¹⁸⁶

Konsernutvalget fremholdt i sin utredning at foretak stadig oftere inngår i konsern eller andre former for foretaksgrupperinger. Virkningen av en slik innordning er at viktige avgjørelser av betydning for arbeidstakere og deres arbeidsforhold blir truffet andre steder enn i det foretak som arbeidstakere har sin arbeidsavtale hos.¹⁸⁷ Departementet vurderte om arbeidsgiveransvaret skulle utvides til ikke bare å gjelde for foretak som arbeidstaker formelt er ansatt hos, men også konsernselskaper og andre med bestemmende innflytelse.¹⁸⁸ Det fremholdes særlig at selv om det har skjedd en utvikling i arbeidslivet siden loven kom, og det er opprettet nye måter å organisere arbeidet på, vil det være svært vanskelig å håndtere en slik utvidelse av arbeidsgiveransvaret i praksis.

I Rt. 1990 s. 1126 gjaldt spørsmålet om arbeidsgiveransvaret var begrenset til kun å gjelde for datterselskapet. Høyesterett kom til at arbeidsgiveransvaret var delt mellom mor- og datterselskap, og uttalte på s. 1132 «[j]eg bemerker at jeg ikke kan se at det etter arbeidsmiljøloven er noe til hinder for å anse et datterselskap og et morselskap for å ha felles arbeidsgiveransvar hvor arbeidsgiverfunksjonene er delt mellom begge selskaper».

Konsernutvalgets flertall synes å være enig i et slikt synspunkt.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Ot. prp. nr. 17 (1968-1969) s. 53.

¹⁸⁶ NOU 1996: 6 s. 13.

¹⁸⁷ NOU 1996: 6 s. 9.

¹⁸⁸ Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) s. 76.

¹⁸⁹ NOU 1996: 6 s. 9.

I LB-1999-3137 uttalte Lagmannsretten at det i teori og rettspraksis er åpnet en viss mulighet for å identifisere et morselskap med et datterselskap i relasjon til arbeidsgiveransvaret etter aml. § 4. Spørsmålet i saken var om en ansatt i datterselskapet kunne kreve erstatning av morselskapet. Det ble anført at morselskapet hadde ansvar etter arbeidsmiljøloven, subsidiært på culpagrunnlag. Lagmannsretten påpekte at det skal mye til «for å skjære igjennom den formelle selskapsstrukturen og legge til grunn at morselskapet har del i arbeidsgiveransvaret for en arbeidstaker knyttet til et datterselskap». Uttalelsen trekker i retning for at ileggelse av arbeidsgiveransvar hos et annet selskap enn den formelle arbeidsgiveren er høy.

I HR-2018-2371-A (Norwegian-dommen) tok Høyesterett stilling til om morselskapet måtte anses som arbeidsgiver. Norwegian-konsernet hadde vært gjennom en omfattende omorganisering. Som en konsekvens av omorganiseringen, var kabinansatte og piloter ansatt i ulike datterselskaper. Høyesterett uttalte at «[g]enerelt må man kunne si at rettspraksis, og gjengivelsen av den i forarbeidene, forutsetter at felles arbeidsgiveransvar er en snever unntaksregel – det skal mye til før et annet foretak enn den formelle arbeidsgiveren kan anses for å ha del i arbeidsgiveransvaret».¹⁹⁰ Videre uttalte Høyesterett at det var «...nærliggende å se dette som en regel nettopp om ansvarsgjennombrudd basert på arbeidsrettslige hensyn».¹⁹¹ Det bemerkes at det er tale om ansvarsgjennombrudd i denne arbeidsrettslige sammenhengen.

I juridisk litteratur har *Hotvedt* påpekt at et samsvar mellom ansvar og innflytelse vil ivareta vernet av arbeidstaker, ved at den som sitter med makt også har et ansvar.¹⁹²

6. Konserninterne transaksjoner

6.1 Aksjelovene

Konserner blir ofte forvaltet som et fellesskap, med en felles målsetning å utnytte konsernets samlede ressurser maksimalt.¹⁹³ For å kunne dra nytte av de fordeler som ligger i å organisere selskapene som konsern, er det normalt nødvendig å foreta en rekke konserninterne transaksjoner.¹⁹⁴ Konserninterne transaksjoner omfatter f.eks. kjøp, leie, lån, tjenesteytelser eller andre ytelser mellom selskapene. Det kan ut fra forretningsmessige og samfunnsøkonomiske vurderinger være hensiktsmessig å overføre eiendeler fra et selskap i

¹⁹⁰ Se dommens avs. 110.

¹⁹¹ Se dommens avs. 121.

¹⁹² Hotvedt (2016) s. 417.

¹⁹³ Aarbakke m. fl. (2017) s. 223.

¹⁹⁴ NOU 1996: 3 s. 87, Aarbakke m.fl. (2017) s. 223.

konsernet til et annet. En av grunnene kan være at eiendelen gjør bedre nytte for seg i et annet selskap innad i konsernet.¹⁹⁵

Aksjelovene lovfester de prinsipielle utgangspunktene for håndtering av konserninterne transisjoner.¹⁹⁶ Transaksjoner mellom selskaper i samme konsern skal grunnes på vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper, og vesentlige avtaler mellom konsernselskaper skal foreligge skriftlig, jf. aksjelovene § 3-9.

Ifølge lovforarbeidene er bestemmelsen «i hovedsak en lovfesting og presisering av prinsipper som ellers følger av mer generelle aksje- og regnskapsrettslige regler».¹⁹⁷ Videre understrekes det i forarbeidene at «også andre selskapsrettslige prinsipper enn de som følger av ... aksjelovene § 3-9 begrenser adgangen til å disponere over ett konsernselskaps midler».¹⁹⁸

Som hjelpemiddel for å vurdere om en konsernintern transaksjon er basert på forretningsmessige vilkår og prinsipper, er det blitt utviklet et armlengdeprinsipp.¹⁹⁹

Konsernets samlede økonomiske interesser sammenfaller ikke nødvendigvis med det enkelte konsernselskaps interesse.²⁰⁰ I forarbeidene til aksjelovene trekkes det særlig frem problemstillinger der konsern eller et selskap i konsernet får økonomiske problemer. Det oppstår dermed et spenningsforhold mellom konsernet som organisasjonsmessig- og økonomisk enhet på den ene siden og konsernselskapene som selvstendige juridiske enheter på den andre siden.²⁰¹ I forarbeidene understrekes det også at «Et generelt utgangspunkt er at det enkelte selskaps midler ikke må anvendes til formål som er fremmed for selskapets virksomhet, selv om formålet i og for seg kan være i morselskapets eller andre konsernselskapers interesse».²⁰²

Et spørsmål er om aksjelovene § 3-9 bygger på en konserninteresse eller selskapsinteresse, dvs. interessene til det enkelte mor- eller datterselskap uavhengig av konsernforholdet.²⁰³

¹⁹⁵ Zimmer (2018) s. 422.

¹⁹⁶ Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 135, sml. NOU 1996: 3 s. 87.

¹⁹⁷ Ot. prp. nr. 23 (1996-1997) s. 136, jf. NOU 1996: 3 s. 192.

¹⁹⁸ NOU 1996: 3 s. 193.

¹⁹⁹ Rt. 2007 s. 1025 avs. 38.

²⁰⁰ NOU 1996: 3 s. 87.

²⁰¹ NOU 1996: 3 s. 87.

²⁰² NOU 1996: 3 s. 193, (knyttet til asl./asal. § 3-9 om konserninterne transaksjoner.)

²⁰³ Bråthen (2019) s. 281.

Temaet er om det er akseptabelt at en avtale er til fordel for hele konsernet, selv om den ikke er optimal for det enkelte selskap som er kontraktspart. Herunder er spørsmålet i hvilket omfang et selskap, som inngår i et konsern, kan treffe beslutninger, som tilgodeser konsernet på bekostning av ett av selskapenes interesse.²⁰⁴ Problemstillingene er sentrale i konsernretten.²⁰⁵

Et argument mot å legge konserninteressen til grunn, er hensynet til personer som har tilknytning til ett av selskapene i konsernet, men ikke til de andre selskapene i konsernet. Dette aktualiseres typisk for minoritetsaksjonærer eller kreditorer.²⁰⁶ Transaksjoner mellom konsernselskaper som truer minoritetsaksjeeiers interesser, vil imidlertid måtte vurderes mot regler om myndighetsmisbruk, jf. aksjelovene § 5-21 og § 6-28.²⁰⁷ Argumentet aktualiseres derimot ikke der datterselskapene i konsernet er heleide.

Aksjelovene § 3-9 er utformet etter mønster fra den tidligere finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8. Det er imidlertid ikke fullt samsvar mellom bestemmelsene, da hensynene som ligger til grunn for de to bestemmelsene ikke er de samme.²⁰⁸ En slik oppfatning har støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1999 s. 36 (s. 45).

Aarbakke m.fl. er tydelig på at utgangspunktet for vurderingen må tas i det enkelte selskaps interesse i transaksjonen, altså selskapsinteressen.²⁰⁹ Det finnes imidlertid rettspraksis som forutsetter at konsernforhold er et relevant vurderingsmoment i kontraktsforhold.²¹⁰ *Bråthen* konkluderer bl.a. under henvisning til HR-2016-1439-A («Bergshav Holding») med at konserninteressen kan være relevant ved tolkningen av aksjelovene § 3-9 (1) første punktum.²¹¹ Også hensynet til konsernformen som et virkemiddel for å oppnå en optimal utnyttelse av konsernets samlede ressurser, taler for at konserninteressen bør være relevant ved tolkningen av asl. § 3-9.²¹²

²⁰⁴ Sørensen (2017) s. 3.

²⁰⁵ Bråthen (2019) s. 281.

²⁰⁶ Aarbakke m. fl. (2017) s. 223.

²⁰⁷ Bråthen (2020) s. 21.

²⁰⁸ Norsk Lovkommentar, rettsdata, note 350 (14.05.20), Stølen (2004) s. 417.

²⁰⁹ Aarbakke m. fl. (2017) s. 225.

²¹⁰ Se f.eks. Rt. 1996 s. 672, Rt. 2008 s. 1537.

²¹¹ Bråthen (2020) s. 21.

²¹² Stølen (2004) s. 417.

6.2 Finanslovgivningen

Finansforetaksloven inneholder regler om transaksjoner mellom foretak som inngår i et finanskonsern, se punkt 2.4. Transaksjoner og engasjementer mellom foretak i et finanskonsern skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper mellom uavhengige parter, jf. ffl. § 18-3 (2).

Bestemmelsen er en videreføring av den tidligere finansieringsvirksomhetslov § 2a-8 (1), (2) og (3).²¹³ Dermed vil rettskildemateriale knyttet til denne bestemmelsen være relevant for tolkningen av någjeldende bestemmelse i ffl. § 18-3.

Ifølge forarbeidene er begrunnelsen for regelen at man ønsket å etablere sperremekanismer som skulle begrense mulighetene for uheldige interne overføringer mellom selskaper i et finanskonsern.²¹⁴ Det er i hovedsak separasjonsprinsippet som ligger bak bestemmelsen.²¹⁵ Departementet fant det «nødvendig å forsterke det opprinnelige forslaget med en hovedregel som innebærer at transaksjoner mellom foretak i et finanskonsern skal være i samsvar med vanlige forretningsmessige vilkår og prinsipper».²¹⁶ Departementet påpekte i den forbindelse at det ikke skal være anledning til å prise internttransaksjoner på en slik måte at det «faktisk innebærer en formuesoverføring mellom enhetene».²¹⁷ Uttalelsene fra departementet viser at konserninteressen ikke går foran selskapsinteressen ved vurderinger om konserninterne transaksjoner mellom finansforetak.

Høyesterett har uttalt at finansieringsvirksomhetsloven § 2a-8 (1) går ut på at konsernvurderinger ikke kan legges til grunn i et forsikrings- eller finanskonsern. Det presiseres i dommen at «[d]et må legges til grunn at det er tale om et prinsipp som går ut på at transaksjoner mellom selskaper i et forsikringskonsern eller annet finanskonsern skal være slik de ville ha vært om de var inngått mellom transaksjonsparter som var uavhengig av hverandre og handlet "på armlengdes avstand". I det jeg har sagt, ligger at man her ikke kan se hen til det som måtte foreligge av konsernselskapspraksis».²¹⁸

²¹³ Prop. 125 L (2013-2014) s. 212.

²¹⁴ Ot. prp. nr. 2 (1991-1992) s. 16.

²¹⁵ Ot. prp. nr. 2 (1991-1992) s. 18.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ Rt. 1999 s. 36 (s. 45).

Det er dermed i mindre grad anledning til å vektlegge konserninteressen i finanskonsern enn hva som fremkommer av aksjelovene.

6.3 Skattelovgivningen

Som vist i punkt 2.5, er hovedregelen at selskaper i et konsern er ulike skattesubjekter, jf. sktl. § 2-2 a).

Konserninterne transaksjoner reguleres i sktl. § 13-1 om interessefellesskap. Det følger av bestemmelsen at transaksjoner mellom konsernselskaper som utgangspunkt skal skje på markedsmessige vilkår som om interessefellesskapet ikke hadde foreligget, jf. sktl. § 13-1. Det skal dermed legges til grunn et armlengdeprinsipp ved vurderingen av sktl. § 13-1.²¹⁹ Formålet med bestemmelsen er å motvirke omgåelser av skattelovgivningen, først og fremst omgåelser ved at inntekts- eller formuesposter søkes overført fra en skatteyter til en annen ved skjev prissetting.²²⁰ Utgangspunktet er dermed at selskap i konsern anses som separate skattesubjekter i relasjon til konserninterne transaksjoner og overføringer. Høyesterett har imidlertid lagt til grunn konsernbetraktninger og fordeler oppnådd ved konserninterne transaksjoner.

I HR-2020-1130-A drøfter Høyesterett betydningen av å inngå i konsern i relasjon til sktl. § 13-1. Saken gjaldt skattelegging av et oljeselskap som var en del av et konsern. Det ble lagt til grunn at selskapets kostnader til forskning og utvikling i Norge ikke skulle ha vært fradragført i sin helhet, men fordelt innenfor konsernet. Høyesterett kom til at «en korrekt anvendelse av armlengdeprinsippet tilsier at man må vurdere hva Shell-selskapene i utlandet – som ledd i en kostnadsbidragsordning mellom uavhengige parter – ville akseptert å yte tatt i betraktning den fordelen man forventer å oppnå gjennom tilgang til resultatene fra FoU-virksomheten i Norge».²²¹ En korrekt anvendelse av armlengdeprinsippet i sktl. § 13-1 (3) førte dermed til at det skulle bygges på det som rent faktisk hadde vært kostnadsbelastningen for det norske selskapet.

En særordning er adgangen til å overføre eiendeler i virksomhet mot vederlag uten beskatning (konserninterne overføringer), jf. sktl. § 11-21 (1). Et vilkår er at selskapet som overtar

²¹⁹ HR-2020-1120-A avs. 45. Armlengdeprinsippet er definert i skatteforvaltningsforskriften § 8-11-2 b).

²²⁰ Ot. prp. nr. 86 (1997-1998) s. 76.

²²¹ Se dommens avs. 57.

eiendelen også skal overta skatteposisjonen tilknyttet til den overtatte eiendelen.²²² Det oppnås dermed ingen skattemessig fordel for selskapene utover at skatteleggingen utsettes til eventuell senere relasjon av eiendelen. Begrunnelsen for bestemmelsen er å forhindre innlåsnings-effekt ved at eiendeler ikke overføres der de har best økonomisk nytte i konsernet på grunn av at overføringen vil medføre beskatning.

Bestemmelsene om konsernbidrag og konserninterne overføringer medfører at det blir skattenøytralt å organisere selskapene i konsern, fremfor å organisere virksomheten i ett selskap.

6.4 Lov om offentlige anskaffelser og anskaffelsesforskriften

Lov om offentlige anskaffelser med tilhørende forskrifter kommer til anvendelse der stat, fylkeskommune/kommune og offentligrettslige organer inngår kontrakter om kjøp eller tjeneste med virksomheter, jf. anskaffelsesloven § 2, jf. § 3. I denne sammenheng er det anskaffelseslovens og anskaffelsesforskriftens regler om offentligrettslige organer som er relevante. Som offentligrettslig organ regnes bl.a. offentlig eide aksjeselskaper.²²³ Et eksempel er Avinor AS.²²⁴ Offentlig eide aksjeselskaper er i utgangspunktet underlagt aksjelovens vanlige regler, herunder konserndefinisjonen.

Anskaffelsesloven og anskaffelsesforskriften inneholder visse særregler om konserninterne transaksjoner som kan ha betydning for konsern som faller inn under anskaffelsesloven.

Anskaffelsesregelverket gjelder ikke ved utvidet egenregi, jf. anskaffelsesforskriften § 3-1 (1). Dette innebærer bl.a. at det ikke er nødvendig å følge reglene om anbud, jf. anskaffelsesforskriften § 13-1. Som utvidet egenregi regnes tilfeller der det offentlige inngår kontrakter med et annet rettssubjekt som a) oppdragsgiveren utøver kontroll over som svarer til den kontrollen han utøver over sin egen virksomhet, b) som utfører mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiveren eller andre rettssubjekter som oppdragsgiveren kontrollerer, og c) som det ikke er direkte private eierandeler i.

Det fremgår av anskaffelsesforskriften § 3-1 (2) at kravet til kontroll i § 3-1 (1) a) er oppfylt bl.a. når oppdragsgiveren utøver bestemmende innflytelse over både strategiske mål og

²²² Norsk lovkommentar, rettsdata, note 1058.

²²³ Goller (2014) s. 20, Bakken m.fl. (2013) s. 24.

²²⁴ https://avinor.no/globalassets/_konsern/om-oss/rapporter/avinor-ars--og-samfunnsansvarsrapport-2019.pdf

viktige beslutninger i det kontrollerte rettssubjektet, dvs. datterselskapet. Videre må de andre rettssubjektene utføre mer enn 80 prosent av sin aktivitet for oppdragsgiveren eller andre rettssubjekter som oppdragsgiveren kontrollerer, dvs. for morselskapet eller andre selskaper i samme konsern. Som uttrykket «utvidet egenregi» indikerer, anses mor- og datterselskapet i slike tilfeller som én enhet i relasjon til anskaffelsesregelverket. Særreglene springer ut av anskaffelsesrettslige hensyn og har sin bakgrunn i at det ikke anses å foreligge noen kontrakt mellom uavhengige enheter når det brukes egne ressurser, herunder et selvstendig rettssubjekt med nær forbindelse til oppdragsgiveren, for å utføre et oppdrag.²²⁵

7 Avslutning

Verken i EU-retten, de fleste EU-land eller i Norge er konsernretten utviklet gjennom en samlet plan fra lovgiverens side.²²⁶ Som *Andenæs m.fl.* har påpekt, inneholder aksjelovene «en del særregler om konsern i forskjellige sammenhenger der det er funnet behov for det ...».²²⁷ Tilsvarende gjelder for reglene om konserner og grupper utenfor aksjelovene.

Det som binder aksjelovenes konsernregler sammen, er konserndefinisjonen, se punkt 2.2.²²⁸ Men aksjelovenes konserndefinisjon strekker ikke til i alle tilfeller – heller ikke innenfor området som dekkes av aksjelovene. I punkt 2.5 er nevnt de skatterettslige reglene om konsernbidrag. Reglene har forankring i aksjelovene § 8-5, og må ses i sammenheng med det særskilte eierkravet som aksjelovene oppstiller for at en majoritetsaksjeeier kan benytte muligheten til å tvangsinnløse en minoritetsaksjeeier, jf. asl. § 4-26 og asal. § 4-25. Utenfor aksjelovene finnes det ikke noen ensartet definisjon av konsern eller gruppe. Heller ikke på selskapsrettens område er konserndefinisjonene identiske. I noen tilfeller tar lovgivningen utgangspunkt i aksjelovenes konserndefinisjon eller tilsvarende konserndefinisjoner, se punkt 2.3 og 2.9. I andre tilfeller er det ikke juridisk kontroll, men faktisk kontroll eller faktisk innflytelse som er avgjørende, som i regnskapsloven og konkurranseloven, se punkt 2.6 og 2.8. Atter andre tilfeller er basert på en kombinasjon av flere elementer, som i merverdiavgiftsloven, se punkt 2.7.

²²⁵ Bakken m.fl. (2013) s. 30-31.

²²⁶ Andenæs (2016) s. 45.

²²⁷ Andenæs (2016) s. 45.

²²⁸ Andenæs (2016) s. 45. Woxholth (2018) s. 396 formulerer det slik at «konserndefinisjonen er det utløsende for de rettsvirkninger som inntreer».

Det klare utgangspunktet i aksjelovene er at hvert enkelt selskap er selvstendige rettssubjekter. Imidlertid viser enkeltbestemmelser i aksjelovene, og vurderinger fra rettspraksis at det i visse sammenhenger gis en viss aksept av konsernet som noe mer enn en sammenslutning av enkeltelskaper, se punkt 3.2. Enkelte bestemmelser i lovgivningen utenfor aksjelovene anerkjenner konsernet som en enhet, særlig ved fellesregistrering av avgiftskonsern, se punkt 3.6. Også doktrinen om en økonomisk enhet gir en videre adgang til å se på konsernet som en enhet, se punkt 3.8.

En problemstilling gjelder konsernledelse. Aksjelovene har anlagt et temmelig formalistisk syn på hvordan konsernledelse kan skje ved at morselskap utøver myndighet gjennom generalforsamlingen i datterselskap, se punkt 4.2. En særordning som går nokså langt, finnes i finanslovgivningen hvor gjensidige forsikringsforetak eller en sparebank og et gjensidig forsikringsforetak, med tillatelse fra departementet kan inngå samarbeidsavtale om å opprette en konserngruppe med felles styre (konsernstyre) for foretakene, se punkt 4.4. Arbeidsmiljøloven forutsetter at det utøves en konsernledelse som treffer beslutninger vedrørende masseoppsigelser, se punkt 4.5.

En annen problemstilling gjelder spørsmålet om morselskapets ansvar for datterselskapets forpliktelser. Aksjelovene tar utgangspunkt i det begrensede ansvaret, som modifiseres noe ved at bl.a. et morselskap kan bli holdt ansvarlig på culpa-grunnlag og muligens også på objektivt grunnlag ut fra læren om ansvarsgjennombrudd, se punkt 5.3 og 5.4. Uansett skal det mye til før morselskapet kan bli holdt ansvarlig for datterselskapets forpliktelser. På miljølovgivningens område finnes det imidlertid lover som i større grad holder morselskapet ansvarlig for datterselskapets forpliktelser, se punkt 5.6, 5.7 og 5.8. Den grunnleggende tanke bak reglene er særlig ønsket om å effektivisere erstatningsreglene på miljølovgivningens område. *Sjåffells* argumentasjon for at Hempel-dommene må oppfattes som uttrykk for en alminnelig selskapsrettslig lære om ansvarsgjennombrudd, har fått lite støtte, se punkt 5.6. Videre preges konkurranselovgivningen av at de formelle skillene mellom selskaper i samme konsern ikke nødvendigvis tillegges særlig vekt, se punkt 5.5.

Aksjelovenes regulering av konserner dreier seg også om konserninterne transaksjoner, se punkt 6.1. Men fordi aksjelovene ikke har noe endelig avklart syn på om et konsern er en samling av enkeltstående selskaper eller noe mer, hefter det store uklarheter ved rettstilstanden omkring konserninterne transaksjoner. I annen lovgivning om konserner og grupper inneholder loven regler som i større grad ser konsernet/gruppen som en økonomisk

enhet eller som åpner for dette, se punkt 6.3 og 6.4. Finanslovgivningen har imidlertid et strengere armlengdeprinsipp, basert på de hensyn som gjør seg gjeldende for finansforetak, se punkt 6.2.

Fremstillingen har vist at konserner og tilsvarende grupper både gjennom selskapslovgivningen og lovgivningen på andre områder er underlagt et spredt og uoversiktlig regelverk. Utenfor aksjelovgivningen finnes det spesiallovgivning om konserner og grupper. Denne lovgivningen er ikke utviklet gjennom en samlet plan, men er derimot et resultat av behovet for avklaring på bestemte områder. Lovgivningen er slett ikke tilpasset aksjelovens regulering av konserner. Spesiallovgivningen viser at konsernrett er mer enn selskapskonsernrett, men det er vanskelig å finne spor av at spesiallovgivningen har bidratt til utviklingen av konsernselskapsretten.

Lovregister

Anskaffelsesloven	Lov 17. juni 2016 nr. 73 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesloven)
Akvakulturloven	Lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven)
aml.	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
asl.	Lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
asl. 1957	Lov 6. juli 1957 nr. 4 om aksjeselskaper [opphevet]
asl. 1976	Lov 13. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper [opphevet]
asal.	Lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper
Dattersamvirkeoven	Lov 12. desember 2003 nr. 109 om heleide dattersamvirkeforetak
Eøs.	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv. (EØS-loven)
eiersl.	Lov 16. juni 2017 nr. 65 om eierseksjoner (eierseksjonsloven)
finansvl.	Lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) [opphevet]
forurl.	Lov 13. mars 1981 nr. 6 om vern mot forurensninger og om avfall (forurensningsloven)
ffl.	Lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven)
Havne- og farvannsloven	Lov 21. juni 2019 nr. 70 om havner og farvann (havne- og farvannsloven)

hvvf.	Lov 1. juni 2018 nr. 23 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven)
krfl.	Lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)
krfl. 1993	Lov 11. juni 1993 nr. 65 om konkurranse i ervervsvirksomhet (konkurranseloven)
mval.	Lov 19. juni 2009 nr. 58 om merverdiavgift (merverdiavgiftsloven)
momslov (dansk)	Lov af 21. juni 2016 nr. 760 om merværdiafgift (momsloven)
nml.	Lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)
rskl.	Lov 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
revl.	Lov 15. januar 1999 nr. 2 om revisjon og revisorer (revisorloven)
saml.	Lov 18. juni 1965 nr. 6 om sameige (sameigelova)
samvirkelova	Lov 29. juni 2007 nr. 81 om samvirkeforetak (samvirkelova)
sel.	Lov 21. juni 1985 nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
sktl.	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven)
statsfol.	Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak (statsforetaksloven)
Svalbardmiljøloven	Lov 15. juni 2001 nr. 79 om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven)

Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter

NUT 1970: 1	Innstilling i lov om aksjeselskaper
NOU 1992: 29	Lov om aksjeselskaper
NOU 1994: 7	UNI Storebrands behandling av Skandiainvesteringen
NOU 1995: 30	Ny regnskapslov
NOU 1996: 3	Ny aksjelovgivning
NOU 1996: 6	Arbeidstakers stilling i konsernforhold m.v
NOU 1999: 21	Lov om miljøvern på Svalbard (svalbardmiljøloven)
NOU 2002: 6	Lov om samvirkeforetak
NOU 2003: 23	Evaluering av regnskapsloven
NOU 2008: 12	Revisjonsplikten for små foretak
NOU 2011: 8	Ny finanslovgivning Lov om finansforetak og finanskonsern Utredning nr. 24 fra Banklovkommissjonen
NOU 2015: 10	Lov om regnskapsplikt
NOU 2016: 11	Regnskapslovens bestemmelser om årsberetning mv.
NOU 2016: 22	Aksjelovgivning for økt verdiskaping
NOU 2016: 27	Ny lovgivning om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering II Andre delutredning

- Ot.prp. nr. 4 (1957) Om lov om aksjeselskaper m.v.
- Ot.prp. nr. 17 (1968-1969) Om lov om alminnelig omsetningsavgift og særskilt avgift på visse varer og tjenester (merverdiavgiftsloven).
- Ot.prp. nr. 19 (1974-1975) Om lov om aksjeselskaper
- Ot.prp. nr. 16 (1979-1980) Om lov om endringer i lov av 19. juni 1969 nr. 71 om særregler for skattelegging av aksjeselskaper og aksjonærer og lov om endringer i lov av 4. juni 1976 nr. 59 om aksjeselskaper
- Ot.prp. nr. 47 (1984-1985) Om lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (selskapsloven)
- Ot.prp. nr. 32 (1990-1991) Om lov om statsforetak
- Ot.prp. nr. 2 (1991-1992) Om lov om endringer i lov av 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner og visse andre lover. (Om finanskonsern)
- Ot.prp. nr. 36 (1993-1994) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven)
- Ot.prp. nr. 23 (1996-1997) Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)
- Ot.prp. nr. 42 (1997-1998) Om lov om årsregnskap m.v. (regnskapsloven)
- Ot.prp. nr. 45 (1998-1999) Om lov om endringer i lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (selveiende institusjoners adgang til å danne finanskonsern mv)
- Ot.prp. nr. 70 (1998-1999) om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om

arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.

- Ot.prp. nr. 6 (2003-2004) A) Om lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven) B) Om lov om gjennomføring og kontroll av EØS-avtalenes konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseregler mv. (EØS-konkurranseloven)
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- Ot.prp. nr. 39 (2004-2005) Om lov om endringer i liv 17. juli 1998 nr. 56 om årsregnskap m.v. (regnskapsloven) og enkelte andre lover (evaluering av regnskapsloven)
- Ot.prp. nr. 58 (2004-2005) Om lov om endringer i lov 10. Juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven), lov 6. desember 1996 nr. 75 om sikringsordninger for bank og offentlig administrasjon mv. av finansinstitusjoner og i enkelte andre lover (finansgrupper, obligasjoner med pant i utlånsportefølje og skadeforsikringsselskapenes garantiordning)
- Ot.prp. nr. 1 (2005-2006) Skatte- og avgiftsopplegget 2006- lovendringer.
- Ot.prp. nr. 21 (2006-2007) Om lov om samvirkeforetak (samvirkelova)
- Ot.prp. nr. 52 (2008-2009) Om lov om forvaltning av naturens mangfold

	(naturmangfoldloven)
Ot.prp. nr. 55	(2005-2006) Om lov om endringer i aksjelovgivningen mv.
Prop. 51 L	(2010-2011) Endringer i revisorloven og enkelte andre lover (unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper)
Prop. 103 L	(2012-2013) Endringer i akvakulturloven
Prop. 111 L	(2012-2013) Endringer i aksjelovgivningen mv. (forenklinger)
Prop. 125 L	(2013-2014) Lov om finansforetak og finanskonsern (finansforetaksloven)
Prop. 40 L	(2017-2018) Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering (hvitvaskingsloven)
Prop. 36 L	(2018-2019) Endringer i eigarseksjonslova mv. (korttidsutleige, skjerpa ervervsavgrensing og eigarskiftegebyr)
Prop. 86 L	(2018-2019) Lov om havner og farvann (havne- og farvannsloven)

Forskrifter og veiledninger

Rådsdirektiv av 19. februar 1975 om tilnærming av medlemsstatenes lovgivning om masseoppsigelser (75/129/EØF)

Forordning av 21. desember 1989 om konkurranseregler for foretak i EØS (EØF nr. 4064/89)

Forskrift av 12. august 2016 nr. 974 om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften)

Forskrift av 23. november 2016 nr. 1360 til skatteforvaltningen (FOR-2016-11-23-1360)

Forskrift av 24. august 2017 nr. 1277 om de ansattes rett til representasjon i aksjeselskapers og allmennaksjeselskapers styre og bedriftsforsamling mv. (FOR-2017-08-24-1277)

Rundskriv fra Finanstilsynet av 31. mai 2019 Veileder til hvitvaskingsloven (RFT-2019-8)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/43/EF av 17. mai 2006 om lovfestet revisjon av årsregnskap og konsernregnskap. (Revisjonsdirektivet- 8. selskapsdirektiv)

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2015/849 av 20. mai 2015 om forebyggende tiltak mot bruk av det finansielle systemet i forbindelse med hvitvasking av penger eller finansiering av terrorisme. (Fjerde hvitvaskingsdirektiv)

NRS 17 Norsk RegnskapsStandards 17 Virksomhetskjøp og konsernregnskap

IFRS 10 International Financial Reporting Standards

Litteratur

- Aarbakke m.fl. Aarbakke Magnus, Asle Aarbakke, Gudmund Knudsen, Tone Ofstad og Jan Skåre, *Aksjeloven og allmennaksjeloven: lovkommentar*, 4.utgave (Oslo 2017).
- Andenæs (2016) Andenæs, Mads Henry ved Ole Andenæs, Stig Berge og Margrethe Buskerud Christoffersen, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, 3 utgave (Oslo 2016).
- Andersen (1996) Andersen, Paul Krüger, *Studier i dansk konsernret*, (Århus 1996).
- Andersen (2019) Andersen, Paul Krüger, *Aktie- og anpartsselskapsret*. 14. utg. (København, 2019).
- Backer (2009) Backer, Inge Lorange, *Naturmangfoldloven*, Tidsskrift for eiendomsrett 03/2009 (Volum 5) s. 182-213.
- Bakken m.fl. (2013) Bakken, Espen og Thomas Nordby, *Offentlige anskaffelser*, (Bergen 2013).

- Birkeland Birkeland, Kari, *Ekstern revisors handleplikt*, (Oslo 2017).
- Bråthen (2009) Bråthen, Tore, *Styremedlem og aksjonær*, 2. utgave (2009).
- Bråthen (2015) Bråthen, Tore, *Ny praksis*, Nordisk Tidsskrift for Selskabsret (NTS), 2015: 3 s. 105.
- Bråthen (2019) Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 6. utgave (Oslo 2019).
- Bråthen (2020) Bråthen, Tore, *Konserninterne transaksjoner*, (Upublisert manus 2020).
- Eckhoff Eckhoff, Torstein ved Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*, 5. Utgave (Oslo 2001).
- Fjørtoft (1997) Fjørtoft Tore, «Ansvargjennombrøt – eit spørsmål om selskapsrettlig identifikasjon?», *Jussens Venner* 05/1997 s. 300-317.
- Folkvord m.fl. Folkvord Benn, Eivind Furusest, Sanaz Ormaz Ferdowsi, Ole Gjems-Onstad, *Norsk bedriftsskatterett*, 10. utgave (Oslo 2018).
- Fougner (2018) Fougner jan, Lars Holo, Tron Løkken Sundet og Tarjei Thorkildsen, *Arbeidsmiljøloven lovkommentar*, 3. Utgave (Oslo 2018).
- Gjems-Onstad/Dyrnes Gjems-Onstad, Ole og Dyrnes, Cecilie Aasprong, *Aktuell merverdiavgiftsrett*, (Oslo 2015).
- Gjems-Onstad m.fl. Gjems-Onstad, Ole, Kildal, Tor s, Dyrnes, Cecilie Aasprong, Kristensen, Roy K og Mikelsen, Anders B, *MVA-kommentaren*, 5. utgave (Oslo 2016).
- Goller Goller Morten mfl. *Anskaffelsesrett i et nøtteskall*, (Oslo 2019).
- Hagstrøm (1993) Hagstrøm Viggo, *Ansvarsgjennombrudd etter norsk rett*, Tidsskrift for Rettsvitenskap 1993 s. 250 flg.
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave (Oslo 2011).

- Hansen (1996) Hansen, Friis Hansen, *Europæisk koncernret*, (København 1996).
- Haukvik m.fl. (2011) Haukvik, Åsne Dingsør, Andreas Kruszewski og Johanne Langaas (red.), «Doktrinen om én økonomisk enhet», *EuroRett*, nr. 4, 2011.
- Hotvedt (2016) Hotvedt Jenum, Marianne, *Arbeidsgiverbegrepet*, (Oslo 2016).
- Innjord/Pihlstrøm (2012) Innjord, Frode A. og Andreas Pihlstrøm, «Morselskapets ansvar etter forurensningsloven § 7 – betydningen av Høyesteretts dom i Rt-2010-306», *Tidsskrift for Eiendomsrett*, 2012 s. 1-20.
- Jakhelln (2007) Jakhelln Henning, *Oversikt over arbeidsretten*. 4. utg. (Oslo 2007).
- Jakhelln m.fl. (2017) Jakhelln Henning, Helga Aune, Nina Kroken, Claude A. Lenth, *Arbeidsmiljøloven m/ Kommentarer*. 4. utg. (Oslo 2017).
- Normann (1994) Normann Aarum, Kristin, *Styremedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper* (Oslo 1994).
- Normann (2010) Normann Kristin, Gudmund Knudsen, Geir Woxholth, *Selskap, kontrakt, konkurs og rettskilder; festskrift til Mads Henry Andenæs 70 år*. (Oslo 2010).
- Normann (2018) Normann, Kristin, «Styring av konserner – et aksjerettslig perspektiv» i *Festskrift till Stefan Lindskog*, Lars Edlund (red.) (Stockholm 2018) s. 553-567.
- Sejersted m.fl. (2011) Sejersted, Fredrik, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad, Olav Kolstad, *EØS-RETT*, 3. utgave (Oslo 2011).
- Sellæg (2014) Sellæg, Finn Espen, «Endringer i IFRS», *Praktisk økonomi og finans*, 04/2014, s. 287-295. (Idunn.no).
- Sjåfjell (2010) Beate Sjåfjell, «Miljørettslig ansvarsgjennombrudd i selskapsretten – Høyesteretts dom 10. mars 2010 (HR- 2010-

- 443-A)», *Nytt i privatretten*, 2010 s. 19-20.
- Stølen (2004) Stølen, Liv, *konsernledelse, gjelder det en Rozenblum-doktrine i norsk rett?*, *Nordisk Tidsskrift for Selskapsrett*, 2004:4 s. 402 flg.
- Sørensen (2015) Sørensen, Karstein Engsig, *Selskapsstrukturer*, (København 2015).
- Sørensen (2017) Sørensen, Karsten Engsig, «Nybrud i konsernretten», *Ugeskrift for Retsvæsen*, U.2017B.29, 2017 s. 29-3.
- Schwencke m.fl. (2019) Schwencke Hans Robert, Dag Olav Haugen, Kjell Magne Baksaas, Tonny Stenheim, Erik Avlesen-Østli, *Årsregnskapet i teori og praksis 2019* (Oslo 2019).
- Teigum, Sæveraas (2004) *Tidsskrift for Forretningsjus* 2004 s. 206-249 (TFF-2004-206).
- Vestengen, Johanson (2019) Vestengen, Arild og Johanson, Mats Hennum, *Skatteloven § 6-24 og tilgrensende problemstillinger*, *Tidsskrift for skatterett* 02/2019 s. 129-143.
- Zimmer Zimmer, Fredrik, *Lærebok i skatterett*, 8. Utgave (Oslo 2018).
- Zimmer Zimmer, Fredrik, *Bedrift, selskap og skatt*, 7. utgave (Oslo 2019).
- Werlauff Werlauff, Eirik, *Konsernretten*, (København 1996).
- Werlauff Werlauff, Eirik, *Selskapsret*, 10. utgave (København 2016).
- Woxholth Woxholth, Geir, *Selskapsloven med kommentarer*, 6. utgave (Oslo 2005).
- Woxholth Woxholth, Geir, *Selskapsrett*, 6. utgave (Oslo 2018).
- Østgård (2015) Østgård Brynjar, *Havne- og farvannsloven med kommentarer*, 2. utgave (Oslo 2015).

Rettspraksis

Norge

Rt. 1990 s. 1126

Rt. 1996 s. 672

Rt. 1996 s. 742

Rt. 1997 s. 1646

Rt. 1999 s. 36

Rt. 2006 s. 1232

Rt. 2007 s. 1025

Rt. 2008 s. 1537

Rt. 2010 s. 306 (Hempel I)

Rt. 2012 s. 1628

Rt. 2012 s. 983

Rt. 2015 s. 1068 (Kverva)

HR-2007-154-U

HR-2015-2361-U

HR-2015-2361-U

HR-2015-470-U

HR-2016-1439-A

HR-2017-1943-A

HR-2017-1943-A

HR-2018-2371-A

HR-2020-472-U

HR-2020-1120-A

HR-2020-1130-A

Lagmannsrettspraksis

RG 1993 s. 830

LH-1996-106

LB-1999-3137

LB-1997-163

RG 2007 s. 411

LB-2007-79230

LB-2008-45086

LH-2011-206280

LG-2013-210482 (Hempel II)

LB-2014-76039

LE-2018-187036

EU-domstolen

C-22/71, Béguelin Omport v G.L Import/Export

C-15/74, Centrafarm BV and Others V Sterling Drug (Centrafarm I)

C-16/74, Centrafarm BV and Others Winthorp BV (Centrafarm II)

Øvrige elektroniske kilder

<https://avinor.no/globalassets/konsern/om-oss/rapporter/avinor-ars--og-samfunnsansvarsrapport-2019.pdf>

