



**AALBORG  
UNIVERSITET**

# MODERSELSKABETS LEDELSE AF KONCERNEN



EN UNDERSØGELSE AF MODERSELSKABETS MULIGHED  
FOR AT LEDE DETS DATTERSELSKABER

KANDIDATSPECIALE, CAND.MERC.AUD

FORFATTER: KATHRINE TANG CHRISTENSEN

VEJLEDER: ANDERS LARSEN

# Titelblad

KONCERNER

Hvorledes kan et moderselskab i en koncern lede datterselskaber

Kandidatspeciale | Cand.Merc.Aud | 7. semester

Aalborg Universitet

Forfatter: Kathrine Tang Christensen

Vejleder: Anders Larsen

Projektperiode: Efterår 2021

Afleveringsfrist: 3. januar 2022

Antal anslag: 146.426

Normalsider: 61

## Indholdsfortegnelse

Abstract .....	1
1 Indledning .....	3
1.1 Problemstilling .....	4
1.1.1 Problemformulering.....	4
1.2 Metodemæssige overvejelser .....	4
1.2.1 Den retsdogmatiske metode.....	4
1.2.2 Anvendelse af retskilder .....	5
1.3 Struktur.....	6
1.4 Afgrænsning .....	7
1.5 Forkortelser .....	7
2 Koncernbegrebet .....	8
2.1 Koncernbegrebet i dansk selskabsret .....	8
2.2 Det selskabsretlige moderselskab.....	9
3 Retsstillingen i Danmark.....	11
3.1 Beslutningsprocessen .....	11
3.1.1 Datterselskabets vedtægter .....	11
3.1.2 Generalforsamlingen.....	12
3.1.3 Delegationsaftale .....	14
3.2 Ret og pligt ved koncernetablering .....	15
3.3 Entity law eller enterprise law .....	16
3.4 Hæftelse i koncernen .....	17
3.4.1 Lov .....	17
3.4.2 Løfte.....	18
3.4.3 Økonomisk enhed .....	18
3.4.4 Medvirken.....	18
3.4.5 Illoyalitet.....	18
3.4.6 Gennembrud .....	19
3.5 Moderselskabets ledelse af datterselskabet .....	19
3.6 Analyse og sammenfatning .....	21
4 Domstolspraksis i Danmark.....	24
4.1 Afgørelser i dansk praksis .....	24
U.1997.364 H Satair vedrørende erstatningsansvar .....	24

U.1997.1642 H Midtfyns Musikfestival vedrørende hæftelsesgennembrud .....	26
U.1986.697 V J.P. Chokolade vedrørende identifikation .....	27
U.2006.3050 H Taster Wine vedrørende erstatningsansvar .....	29
SH 2015.P-52-14 Kiwi-sagen vedrørende selskabsinteressen.....	30
U.2006.1448 H Palæ Invest vedrørende generalklausulen .....	31
4.2 Sammenfatning.....	33
5 Retsstillingen i udlandet.....	36
5.1 Koncernretten i Tyskland .....	36
5.1.1 Aftalekoncerner .....	37
5.1.2 Faktiske koncerner.....	39
5.1.3 Sammenfatning .....	40
5.2 Den franske tilgang .....	42
5.2.1 Rozenblum sagen.....	42
5.2.2 Rozenblum-doktrinen .....	43
5.2.3 Rozenblum-doktrinens anvendelse .....	45
5.2.4 Sammenfatning .....	47
5.3 Koncernreguleringen i EU.....	48
5.3.1 Domstolspraksis fra udlandet .....	49
5.3.2 Sammenfatning koncernreguleringen i EU .....	52
6 Mulige løsninger i Danmark .....	53
6.1 Tilgang efter Rozenblum-doktrinen .....	53
6.1.1 Det første kriterium.....	54
6.1.2 Det andet kriterium .....	55
6.1.3 Det tredje kriterium.....	56
6.3 Sammenfatning.....	57
6.4 Risiko.....	58
7 Konklusion .....	60
8 Litteraturliste .....	62

## Abstract

Due to the basic principle of company law, as an independent legal entity, a company must safeguard its own interests. Today, corporate groups are a frequently occurring structure of corporate law which are not generally considered as a unified legal entity but rather as individual legal entities. When a corporate group is founded, however, often a need for alignment of certain decisions arises in order to benefit the group as a whole. The main question is, then, whether management may disregard the interests of the company to the advantage of the corporate group. This question gives rise to a dilemma since, as a rule, a parent company is not legally entitled to run its subsidiary companies.

In this dissertation, the possibility of a parent company running its subsidiary companies is examined. In order to investigate this problem, existing Danish law is analysed, and outcomes of verdicts from the Danish courts of justice are scrutinised. In relation to the analysis of Danish law, cases are examined where liability of capital owner (in this case the parent company) arise and may be avoided, respectively. In addition, prospects of a larger scope for the parent company's management of its subsidiaries, e.g. by means of the company statutes, are explored. In order to seek out possible solutions to the problem in Denmark, comparative law of the neighbouring country Germany is studied, and parallels to the Rozenblum doctrine are drawn.

The dissertation is divided into three main sections, the first of which describes the concept of a corporate group, current Danish legislation, and the general decision-making process. Furthermore, rulings of the Danish court practice are included. The second section concerns comparative law. The legal position in Germany is recounted and the three criteria of the Rozenblum doctrine are reviewed. These often serve as inspiration in practise and, according to multiple authors, may possibly be the germ to a viable common direction. Thence follows a short account of corporate group regulation in the EU and, finally, rulings of the European Court of Justice are analysed. In the final section, possible solutions for the problem formulation of the dissertation are discussed on the basis of the prior analyses.

Based on case law and court practice in Denmark as well as abroad it is concluded that, at present time, a parent company cannot legally run its subsidiary companies without risk. Legislatively, any action must be in the interest of the individual company, hence the interest of the corporate group is overridden in this context. Yet this type of management does occur in practice, suggesting there may be reason to modify Danish legislation in this area. Inspiration for such a modification might be drawn from the three criteria of the Rozenblum doctrine. It is the position of the author, however, that these

must be further concretised, e.g. so as to better clarify the measurement of advantages and disadvantages, respectively. In addition, the time frame for such an equalisation should be specified in order to avoid oversight hereof. German legislation could serve as a source of inspiration since here, precisely such a concretisation is described.

## 1 Indledning

Et moderselskabs tilknytning til dets enkelte datterselskaber kan variere. Der kan være tale om et datterselskab, der fungerer som en selvstændig enhed med fine resultater og en selvstændig ledelse, og som tilnærmelsesvis passer sig selv. Omvendt kan der være tale om et datterselskab, som udgør en vigtig rolle for moderselskabets egne aktiviteter, og hvor ledelsen anses som værende en formalitet. For begge varianter gælder det, at selskabsretten primært er henvendt til det enkelte retssubjekt og altså ikke koncernen som en helhed. Selskabsretten tager således ikke altid højde for koncernbetragtningen og for de tilfælde, hvor der kan være behov for, at moderselskabet overtager ledelsen af datterselskabet.

I praksis vil der ofte opstå et behov for, at moderselskabet overtager ledelsen af sit datterselskab og på den måde foretager de dispositioner, som vurderes mest hensigtsmæssige for koncernen. I dansk lovgivning er der ingen klare retningslinjer for, hvorledes et moderselskab kan og må udøve ledelse og træffe beslutninger i dets datterselskaber. Der findes tillige ingen vejledninger eller lignende for problematikken.

Når behovet for at udøve koncernledelse eksisterer, hvorfor findes der så ikke klarere retningslinjer til selskabssejere?

Dette speciale vil undersøge moderselskabets muligheder for at lede dets datterselskaber, og hvorledes dette kan udføres. For at belyse problemstillingen, vil der blive set på gældende dansk lovgivning. Der vil desuden analyseres på, hvad der sker, når et moderselskab overskrider de anførte beføjelser i loven, herunder hvorvidt erstatningsansvaret placeres hos moderselskabet.

Med henblik på at søge en løsning på problemstillingen, vil det desuden blive belyst, hvorledes retsstillingen er i EU på nuværende tidspunkt. Der vil sammenholdes med reglerne i Tyskland, hvor koncernretten er lovreguleret og væsentligt mere præciseret end i dansk ret. Dertil vil der også ses på den franske Rozenblum dom, samt hvad denne har medført. Til slut vil der kigges afgørelser fra EU domstolen med henblik på at drage paralleller til dansk praksis.

## 1.1 Problemstilling

Når det kommer til ledelse af det enkelte selskab, findes der omfattende regelsæt i dansk ret. For koncerner som en helhed er dette dog ikke tilfældet. I praksis kan der være behov for ledelse på koncernniveau fremfor ledelse af det enkelte selskab. Da selskabslovgivningen primært er henvendt til det enkelte selskab, er det svært at påvise, om en sådan ledelse sker hjemlet eller uhjemlet. Da koncernspørgsmålene ikke er reguleret, hverken nationalt eller EU-retligt, overlades spørgsmålet til, hvordan ledelsen udføres i praksis, samt hvorledes domstolene afgør sager, hvor noget er gået galt.

### 1.1.1 Problemformulering

På baggrund af ovenstående problemstilling er følgende problemformulering udledt:

*Hvorledes kan et moderselskab i en koncern lede dets datterselskaber*

Baggrunden for valget af problemformuleringen udgør en nysgerrighed i, hvilke muligheder et moderselskab har for at lede sit datterselskab i praksis, da hverken lovgivningsmagten eller retslitteraturen endeligt har afgjort muligheden herfor.

## 1.2 Metodemæssige overvejelser

Hensigten med det kommende afsnit er at beskrive specialets metodevalg. Metodeafsnittet giver læseren et indblik i, hvorledes specialets problemformulering vil blive besvaret. Herudover danner det følgende afsnit en grundlæggende forståelse for, hvordan relevante retskilder vil anvendes i specialet.

Specialets tilgang er den traditionelle juridiske og retsdogmatiske metode, som vil blive beskrevet yderligere i det kommende afsnit. Med henblik på at opnå en forståelse af retspraksis for området, vil dette speciale desuden sammenholde med afsagte domme med relevans for specialets problemformulering.

### 1.2.1 Den retsdogmatiske metode

Formålet med dette speciale er i høj grad at give en teoretisk gennemgang af problemstillingen. Der vil således tages udgangspunkt i den juridiske metode og ud fra en retsdogmatisk tilgang. Udgangspunktet med specialet er at beskrive, fortolke og systematisere relevante retskilder og fastlægge gældende ret<sup>1</sup>, *de lege lata*.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Den Store Danske [retsdogmatik | lex.dk – Den Store Danske](#)

<sup>2</sup> Den Store Danske [de lege lata | lex.dk – Den Store Danske](#)



Da der for specialets problemstilling ikke er megen retspraksis og en usikker praktisk tilgang, vil specialets sidste afsnit angive overvejelser og mulige løsninger på problemet beskrevet indledningsvist i forbindelse med problemformuleringen. Disse overvejelser udgør betragtninger af, hvordan retstilstanden bør være, *de lege ferenda*.<sup>3</sup>

### 1.2.2 Anvendelse af retskilder

I dette speciale vil der primært anvendes danske retskilder i form af love, retspraksis og juridisk litteratur. Der vil herudover i begrænset omfang anvendes udenlandske retskilder med henblik på at identificere mulige løsninger på problemstillingen internationalt.

Det skal desuden bemærkes, at et udvalg af de anvendte retskilder er af ældre dato. Dette gør sig gældende for såvel den juridiske litteratur samt et udvalg af de anvendte afgørelser. Da koncernretten i mange år ikke har udviklet sig, bør dette dog ikke have betydning for belysningen af specialets problemstilling.

Da sekundære kilder i form af bl.a. faglitteratur indeholder fortolkninger, er det vigtigt, at der foretages kildekritik heraf. Faglitteraturen anvendt i dette speciale udgør alment anerkendte bøger, udarbejdet af velansete forfattere. Det samme gør sig gældende for de anvendte artikler i specialet. På den baggrund vurderes det, at den anvendte litteratur i specialet har en god reliabilitet.

Der vil i nærværende ikke redegøres for retskilderne generelt, da det formodes at læser er bekendt med disse. Der vil derimod redegøres for de anvendte retskilder, som har haft betydning for udfaldet af specialet. De anvendte retskilder vil beskrives i rangfølge.

#### 1.2.2.1 Lov og bekendtgørelse

En lov udstedes af Folketinget i overensstemmelse med Grundloven. En bekendtgørelse udgør en forskrift, som har hjemmel i lov. En bekendtgørelse har ikke et selvstændigt motiv, ligesom en lov. Love og bekendtgørelser er bindende for borgere, virksomheder og myndigheder.<sup>4</sup>

I dette speciale vil den primære retskilde udgøre *lov* i form af Selskabsloven. Herudover vil der også i begrænset omfang tages udgangspunkt i udenlandsk lov i form af den tyske Aktiengesetz.

---

<sup>3</sup> Den Store Danske [de lege ferenda | lex.dk](https://lex.dk) – Den Store Danske

<sup>4</sup> Hansen, Lone L. og Werlauff, Erik (2016) ”Den juridiske metode – en introduktion”, 2. udgave s. 115-127

### 1.2.2.2 Dømmes retskildeværdi (præjudikatværdi)

Domstolsafgørelser og *retspraksis* kan have en betydelig retskildeværdi. Dette kommer til udtryk ved, at en afsagt dom kan have betydelig indflydelse på udfaldet af fremtidige domme.<sup>5</sup>

Da love og bekendtgørelser ikke kan regulere alle forhold, er der således i dette speciale også inddraget afgørelser og domme som en anden primær retskilde til brug for fortolkning af gældende ret. Det skal her bemærkes, at der inden for emnet alene findes et begrænset omfang af relevante afgørelser. Derfor vil en andel af de anvendte retskilder være af ældre dato. Dette vurderes dog ikke at have betydning for forståelsen, da koncernretten ikke har været lovreguleret i mange år. Der vil både inddrages danske og udenlandske afgørelser.

### 1.2.2.3 Anvendte øvrige kilder, ej retskilder

Foruden retskilder i form af love og afgørelser er det desuden fundet relevant at inddrage sekundære kilder i form af retslitteratur og artikler inden for emnet. Dette for at søge inspiration til en grundigere analyse af retslitteraturen på området. Der vil både anvendes litteratur i form af lærebøger fra undervisningen samt øvrig relevant faglitteratur.

Herudover vil der inddrages videnskabelige artikler skrevet af kompetente fagpersoner inden for emnet. Dette med henblik på at opnå en øget forståelse for problematikken samt for at søge inspiration til en bredere synsvinkel og mulig løsning på problematikken. Der vil i den sammenhæng overvejende anvendes danske artikler.

## 1.3 Struktur

Specialet er opdelt i 5 afsnit. Det første afsnit har en teoretisk tilgang og har til formål at klarlægge, hvornår der er tale om en koncern. Det andet afsnit omhandler den nuværende retsstilling i Danmark. I dette afsnit belyses moderselskabets ledelsesmulighed ud fra et selskabsretligt perspektiv. Det tredje afsnit omhandler afgørelser fra de danske domstole. I dette afsnit analyseres på udfaldet af afgørelser, som kan have betydning for at finde frem til en mulig praktisk løsning på problemstillingen. Det fjerde afsnit omhandler retsstillingen i udlandet. I dette afsnit foretages der en gennemgang af, hvorledes lovgivningen er i Tyskland. Herudover gennemgås den franske tilgang, Rozenblum-doktrinen, og det konstateres, hvorledes koncernreguleringen er EU retligt. Det sidste afsnit i specialet søger at nå frem til mulige løsninger på, hvordan dilemmaet vedrørende koncernledelse kan imødekommes i dansk praksis og lovgivning.

---

<sup>5</sup> Hansen, Lone L. og Werlauff, Erik (2016) "Den juridiske metode – en introduktion", 2. udgave s. 155-163

## 1.4 Afgrænsning

Dette speciale er skrevet ud fra et selskabsretligt perspektiv, hvorfor der alene fokuseres på Selskabsloven, selskabsretlig litteratur samt selskabsretlig retspraksis. Der afgrænses således fra øvrige retsområder såsom skatteretten eller erstatningsretten. Dette set i lyset af specialets omfang samt relevans for formålet. Da specialet afgrænses til et selskabsretligt perspektiv, vil Selskabsloven derfor spille en central rolle. Deraf vil specialet alene omhandle kapitalselskaber. Når der nævnes dattervirksomhed skyldes dette således alene en henvisning til koncerndefinitionen ”et moderselskab og dets dattervirksomheder”.

I sidste afsnit af afhandlingen analyseres der på retsstillingen i udlandet. Her undersøges alene tysk selskabslovgivning, den franske tilgang (Rozenblum-doktrinen) og europæisk koncernret. Denne afgrænsning skyldes ligeledes specialets omfang samt, at tysk lovgivning og den franske tilgang er vurderet mest hensigtsmæssigt at belyse med henblik på at finde frem til at løsning på problemstillingen. Afsnittet vedrørende europæisk koncernret udgør desuden alene en kort beskrivelse, hvor der i højere grad lægges vægt på afgørelser fra EU domstolen.

## 1.5 Forkortelser

AktG	Aktiengesetz
ApS	anpartshaverselskab
A/S	aktieselskab
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
H	Højesterets dom eller kendelse
NTS	Nordisk Tidsskrift for Selskabsret
P/S	partnerselskab
SEL	Selskabsskatteloven
SH	Sø- og Handelsrets dom eller kendelse
SL	Selskabsloven
TfS	Tidsskrift for skatter og afgifter
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
V	Vestre Landsrets dom eller kendelse

## 2 Koncernbegrebet

### 2.1 Koncernbegrebet i dansk selskabsret

*”Erhvervsvirksomhed som består af flere selvstændige aktieselskaber eller andelsselskaber, hvoraf ét, moderselskabet, ved aktiemajoritet eller bestyrelsesposter kan bestemme over de andre.”*<sup>6</sup>

I det daglige anvendes begrebet ”koncern” frit, selvom der egentlig er tale om et omfattende begreb. Begrebet har relevans inden for flere områder, men har ikke samme definition. På den baggrund er det vigtigt at fastslå, i hvilken sammenhæng der tales om en koncern.

For dette speciale, er det primært det selskabsretlige koncernbegreb, der har relevans. I det følgende vil definitionen heraf således uddybes for netop det selskabsretlige begreb.

Den danske selskabsretlige koncerndefinition ses i SL § 5 ved at sammenlægge definitionerne i nr. 3, 18, og 20<sup>7</sup>:

*”Dattervirksomhed:*

*En virksomhed, der er underlagt bestemmende indflydelse af et moderselskab, jf. §§ 6 og 7.”*<sup>8</sup> Det skal her bemærkes, at der anvendes dattervirksomhed og ikke selskab. Dette betyder, at øvrige retsformer end selskaber ligeledes omfattes. Begrebet anvendes også i årsregnskabsloven samt de internationale standarder.<sup>9</sup>

*”Moderselskab:*

*Et kapital selskab, som har en bestemmende indflydelse over en eller flere dattervirksomheder, jf. §§ 6 og 7.”*<sup>10</sup> Et moderselskab er jf. definitionen således et ”kapital selskab” (A/S, ApS eller P/S), som har bestemmende indflydelse over mindst en dattervirksomhed. Selskabsloven omfatter alene danske selskaber, og derfor vil udenlandske moderselskaber ikke omfattes. Dette uagtet om moderselskabet måtte have danske dattervirksomheder, jf. SL §211, stk. 2. Det samme gælder med hensyn til bestemmende indflydelse.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Den Danske Ordbog, [koncern — Den Danske Ordbog \(ordnet.dk\)](http://ordnet.dk)

<sup>7</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 712

Søgaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) ”Koncernretten”, 1. udgave, s. 58

<sup>8</sup> SL § 5 stk. 3

<sup>9</sup> SL § 5 stk. 3 – note 30 (Karnov.dk)

<sup>10</sup> SL § 5 stk. 20

<sup>11</sup> SL § 5 stk. 20 – note 49 (Karnov.dk)

Herefter udledes følgende definition:

*”Koncern:*

*Et moderselskab og dets dattervirksomheder, jf. § 7.”*<sup>12</sup> Der henvises desuden til SL §§ 6 og 7.

Som nævnt vil dette sige, at der for moderens andel skal være tale om et selskab – altså et A/S, ApS eller P/S. For datteren/døtrene vedkommende kan der dog være tale om flere varianter, da der her defineres *dattervirksomheder*.

For moderselskabet gælder det således, at der eksempelvis ikke kan være tale om en fysisk person, der ejer flere selskaber.

De væsentligste retsområder, der anvender samme koncernbegreb og definition, er selskabsretten, regnskabsretten, skatteretten og børsretten. Alle 4 retsområder har det samme centrale fokus, nemlig *kontrol* og dermed *bestemmende indflydelse*. Da alle 4 retsområder anvender samme koncernbegreb, forekommer der en gensidig påvirkning, da afgørelserne fra et retsområde, kan tillægges afsmittende påvirkning for de øvrige retsområder. Da der forekommer få selskabsretlige afgørelser, vil selskabsretten i højere grad blive påvirket af eksempelvis skatte- og regnskabsretlige afgørelser fremfor omvendt.<sup>13</sup>

## 2.2 Det selskabsretlige moderselskab

Dette speciales problemstilling er som tidligere nævnt, hvorvidt et moderselskab må lede dets datterselskaber. Det er i denne sammenhæng af afgørende betydning, hvorledes et moderselskab defineres. I det følgende vil dette anskueliggøres.

*”Et moderselskab udgør sammen med en eller flere dattervirksomheder en koncern. En virksomhed kan kun have ét direkte moderselskab. Hvis flere selskaber opfylder et eller flere af kriterierne i §7, er det alene det selskab, som faktisk udøver den bestemmende indflydelse over virksomhedens økonomiske og driftsmæssige beslutninger, der anses for at være moderselskab.”*<sup>14</sup>

Dette vil sige, at der alene kan være ét direkte moderselskab. Moderselskabet vil på den måde udgøre det selskab, der faktisk udøver bestemmende indflydelse. Det følger af §7 stk. 1, at bestemmende

<sup>12</sup> SL § 5 stk. 18

<sup>13</sup> Sjøgaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) ”Koncernretten”, 1. udgave, s. 60

<sup>14</sup> SL § 6

indflydelse ”er beføjelsen til at styre en dattervirksomheds økonomiske og driftsmæssige beslutninger”.

Selskabsloven foreskriver, at et moderselskab opnår bestemmende indflydelse over en dattervirksomhed, når ”moderselskabet direkte eller indirekte gennem en dattervirksomhed ejer mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse”.<sup>15</sup> Det fremgår således, at det ikke er af afgørende betydning af have aktiemajoritet men, at det er stemmerettighederne, der har afgørende betydning. Er der eksempelvis tale om et selskab, der ejer 60% af kapitalandelene i et selskab, er det ikke ensbetydende med, at dette er moderselskabet. Selskabets kapital kan være opdelt i aktieklasser med A- og B-aktier. A-aktien giver flere stemmer end B-aktien. På den måde vil der ikke nødvendigvis være ligevægt mellem fordelingen af antal kapitalandele og stemmerettigheder.

Der kan dog jf. stk. 3 ligeledes forekomme bestemmende indflydelse uden ejerskab af mere end halvdelen af stemmerettighederne, hvis moderselskabet har: 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i form af en aftale med andre investorer, 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold jf. en vedtægt eller aftale, 3) beføjelse til at udpege/afsætte medlemmer i det øverste ledelsesorgan (bestyrelsen), hvor dette ledelsesorgan har den bestemmende indflydelse i virksomheden, eller 4) råderet over flertallet af stemmerne på generalforsamlingen og på den måde besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> SL § 7 stk. 2

<sup>16</sup> SL § 7 stk. 3

## 3 Retsstillingen i Danmark

Selskabslovgivningen er primært henvendt til det enkelte selskab fremfor koncerner. Formålet med specialet er at nå frem til, hvorledes moderselskabets mulighed er for at lede dets datterselskaber. I det følgende afsnit, vil retsstillingen og hæftelsen udadtil for nationale koncerner belyses. Desuden vil der kort blive redegjort for den grundlæggende beslutningsproces i et selskab/koncern. Praktiske eksempler i form af afgørelser, vil blive gennemgået senere i rapporten.

### 3.1 Beslutningsprocessen

#### 3.1.1 Datterselskabets vedtægter

Det selskabsretlige regelhierarki består af flere led, hvor selskabsloven er øverst, og herunder står selskabets vedtægter, som ikke må være i strid med selskabslovgivningen. Vedtægterne er et regelsæt, som udgør *retsgrundlaget for selskabets eksistens og virksomhed sammen med den til enhver tid gældende selskabslovgivning*<sup>17</sup>. Vedtægterne er offentligt tilgængelige og kan kun ændres på selskabets generalforsamling. De(vedtægterne) skaber ret og pligt for direktions- og bestyrelsesmedlemmer og er ligeledes bindende for aktionærer og anpartshavere i selskabet.

Kravene til vedtægterne er blevet forenklet med selskabsloven. Én ting er dog krav og en anden ting er behov. For selskaber med bare en smule kompleksitet, vil der ofte være et større behov end blot minimumskravene for et sæt vedtægter. Fx er der ikke et krav til en tegningsregel. I praksis vil det dog være usandsynligt, at aktionærerne finder det hensigtsmæssigt, at ethvert medlem af direktionen eller bestyrelsen kan tegne aktier i selskabet på egen hånd. Derfor vil det i praksis ofte ses, at vedtægterne indeholder mere end blot minimumskravene anført i SL § 28.

Det er netop muligheden for at indskrive yderligere punkter i vedtægterne, der gør, at moderselskabet kan opnå større indflydelse på dets datterselskab. Fx kan moderselskabet vælge, at der i datterselskabets vedtægter skal stå, at datterselskabet skal oplyse om alle forhold, der har relevans for moderselskabet og dermed også koncernen. Herudover kunne man også forestille sig en vedtægtsændring for datterselskabet, der bestemmer, at bestyrelsen i moderselskabet skal godkende større beslutninger. På den måde vil moderselskabet altså have mulighed for at kontrollere datterselskabets dispositioner, hvor det samtidig er berettiget.

I forhold til at opnå større indflydelse via vedtægterne, er der dog et men. I tilfælde, hvor moderselskabet opkøber kapitalandele i et eksisterende datterselskab, vil datterselskabets vedtægter

---

<sup>17</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 447

allerede være udarbejdet, da disse udarbejdes i forbindelse med stiftelsen. Det vil her være nødvendigt at foretage efterfølgende ændringer i vedtægterne, som kun kan ske i forbindelse med generalforsamlingen.

### 3.1.2 Generalforsamlingen

Et selskabs organer kan betragtes som et hierarki med 3 led:

1. Generalforsamlingen
2. Bestyrelsen
3. Direktionen

Generalforsamlingen er således øverst, og det er på generalforsamlingen, at kapitalejerne har ret til at træffe beslutninger jf. SL § 76. Denne ret indebærer, at kapitalejerne ikke kan træffe beslutninger uden om generalforsamlingen, hvor alle ejere har ret til at deltage. Generelt hører omfattende beslutninger til generalforsamlingen. Det centrale ledelsesorgan har dog også vigtige kompetencer, hvorfor det ikke altid er sådan, at alle omfattende beslutninger alene bliver foretaget på generalforsamlingen. Det centrale ledelsesorgan udgør bestyrelsen i et aktieselskab, og hvis der er tale om et anpartshaverselskab uden bestyrelse, er det direktionen, der udgør det centrale ledelsesorgan.

Jf. SL § 111, stk. 1 varetager bestyrelsen den strategiske, overordnede ledelse i et aktieselskab. Der skal minimum være tre medlemmer. Direktionen varetager den daglige ledelse, og kan bestå af en eller flere direktører. For et aktieselskab gælder det desuden, at direktøren/direktører samtidig kan være medlemmer af bestyrelsen, hvis blot flertallet af bestyrelsesmedlemmerne ikke er direktører i selskabet. Samtidig gælder det, at bestyrelsesformanden ikke samtidig må være direktør.

For en koncern gælder de samme regler som for selskaber, når det kommer til beslutningsstrukturen. Det vil derfor være på generalforsamlingen, at et moderselskab(kapitalejeren) kan udøve sine beføjelser og træffe beslutninger. I det følgende vil det belyses, hvorledes der på generalforsamlingen kan træffes beslutninger.

Der kan på generalforsamlingen træffes beslutninger ved et stemmeflertal, hvor simpel majoritet og et flertalsprincip er afgørende. Jf. SL § 105 afgøres alle anliggender på generalforsamlingen ved et simpelt stemmeflertal, medmindre vedtægterne siger andet. Dette vil sige, at hvis der er 50,1% enighed blandt aktionærene, vil forslaget vedtages. 50,1% af stemmerne er derfor også nok til blandt



andet at udvælge en ny bestyrelse i et selskab. Den resterende andel af aktionærer på 49,9% er nødsaget til at indordne sig.

Ved visse beslutninger er der dog højere krav end simpelt stemmeflertal. Der findes dermed en række begrænsninger til § 105.

SL § 106 bestemmer, at der ved vedtægtsændringer kræves dobbelt 2/3 flertal. Det dobbelte 2/3 flertal beskytter kapitalejere med mindre stemmевærdi, idet der både skal være 2/3 flertal for de afgivne stemmer og for den repræsenterede stemmeberettigede kapital. Desuden skal kravene jf. § 107 ligeledes opfyldes, for at foretage vedtægtsændringer. Vil et moderselskab derfor have mulighed for at ændre i dets datterselskabs vedtægter, vil det kræve dobbelt 2/3 flertal.

Ved beslutning om vedtægtsændringer, der øger kapitalejernes forpligtelser i selskabet, kræves der 100% enstemmighed, svarende til vetoretsbestemmelse jf. SL § 107 stk. 1. Forøgelsen af kapitalejers forpligtelser er desuden den eneste vedtægtsændring, der kræver tilslutning fra samtlige kapitalejere, dog med undtagelse af enkelte tilfælde jf. SL § 45, der stiller alle ejere lige (lighedsgroundsætningen).

Desuden er der SL § 108 (generalklausulen) at tage hensyn til. Generalklausulen beskytter minoriteten mod majoritetsmisbrug og definerer, at der ikke må træffes en beslutning, som åbenlyst giver visse kapitalejere en utilbørlig fordel på enten andre kapitalejeres eller selskabets bekostning.

Til slut er der SL § 107 stk. 2, der dikterer, at visse vedtægtsændringer kun er gyldige, hvis der er 9/10 enighed herom. Enigheden er på samme måde som ved § 106, hvor der kræves dobbelt enighed – altså både ved de afgivne stemmer såvel som for den repræsenterede stemmeberettigede kapital. Af eksempler kan her nævnes forkøbsret af kapitalandele anført i vedtægterne eller salg af kapitalandele til favørkurs for køber. Er der opnået 9/10 enighed kan kapitalejerne desuden kræve, at den resterende uenige minoritet lader deres kapitalandele indløse efter SL § 70.

Som udgangspunkt har alle aktier i et selskab lige ret jf. SL § 45 (lighedsgroundsætningen). Dette kan dog fraviges ved, at der i vedtægterne anføres forskellige kapitalklasser. Det samme gælder for stemmerettighederne. Opdelingen kan indebære fortrinsret til bl.a. udbytteudlodning eller ret til at udvælge bestyrelsesmedlemmer. Der kan ved opdelingen anføres forskellige stemmerettigheder på A- og B-aktier. Lighedsgroundsætningen gælder dermed ikke for den enkelte aktionær, men nærmere for de enkelte aktier/stemmer. Lighedsgroundsætningen har derfor den betydning, at hvis der ønskes en klasseopdeling i aktierne, vil dette eksempelvis kræve 100% enstemmighed, hvis ændringen

forringer retsstillingen for den enkelte aktionær. Havde der allerede været en klasseopdeling, som blot skulle ændres, ville dette kræve 2/3 enighed.<sup>18</sup>

Som det fremgår af ovenstående, er der en række begrænsninger for et moderselskab i forbindelse med ændring af dets datterselskabs vedtægter, medmindre datterselskabet er 100% ejet. En vedtægtsændring kræver opbakning fra størstedelen af aktionærerne og i visse tilfælde 100% opbakning. Desuden beskytter generalklausulen minoritetsinteresserne mod magtmisbrug. Det kan derfor være svært for et moderselskab at få ændret i dets datterselskabs vedtægter til egen (utilbørlig) fordel, da dette lovmæssigt ikke burde være en mulighed. Dog er generalforsamlingen beføjet til at kunne afsætte bestyrelsesmedlemmer, og dermed kan moderselskabet alligevel indirekte træffe beslutninger og udøve ”magt” over datterselskabet gennem bestyrelsen. På den måde eksisterer der alligevel en form for ledelsesret fra moderselskabet gennem datterselskabets bestyrelse.

#### 3.1.3 Delegationsaftale

Der kan imellem moderselskabet og dets datterselskab indgås en aftale, hvori datterselskabet uddeler dele af datterselskabets direktion/bestyrelses kompetencer til moderselskabet. Selskabsloven har dog for nogle områder fastlagt kompetencen til datterselskabets organer, hvorfor dette vil medføre en begrænsning til en sådan aftale. For de områder, hvor kompetencen alene ligger hos datterselskabet, er der dog ligesom tidligere nævnt også en mulighed for at foretage en vedtægtsændring i datterselskabet, der medfører, at datterselskabet skal indhente godkendelse hos moderselskabet forud for større beslutninger.<sup>19</sup>

Dog kan man forestille sig, at en sådan aftale i praksis er svær at få indført. I den henseende er der flere hensyn at tage. Det skal bl.a. det være muligt at foretage en vedtægtsændring hos datterselskabet for at få indført en sådan aftale. Jf. tidligere beskrevet kan en vedtægtsændring alene foretages ved bred enighed – og i nogle tilfælde fuldstændig enighed hos kapitalejerne. Desuden er der SEL §§ 115 – 117 at tage hensyn til. Med henvisning hertil er der grænser for, i hvilket omfang der kan delegeres kompetencer fra et datterselskab til et moderselskab og fravige den grundlæggende kompetencefordeling og det selskabsretlige ansvar.<sup>20</sup> Til slut vil det desuden blive svært at eksekvere beslutninger, som er i strid med SL § 127 (generalklausulen).<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 527

<sup>19</sup> Schaumburg-Müller, Peer (2020) ”Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber”, 9. udgave 1. oplag, s. 735

<sup>20</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 492

<sup>21</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 256

### 3.2 Ret og pligt ved koncernetablering

Når der er etableret en koncern, trækker dette en række retsfølger med sig. En koncern tæller ikke som et enkelt retssubjekt. Hver gang udtrykket ”koncern” anvendes, skal man derfor huske, at der er tale om en samling af flere retssubjekter. Man kan således ikke kontrahere med en ”koncern” som sådan. I det følgende vil retsfølgerne ved en koncernetablering belyses.

SL § 134 foreskriver, at det centrale ledelsesorgan i et dansk moderselskab har pligt til at underrette det centrale ledelsesorgan i en dattervirksomhed, når der er etableret et koncernforhold. Grunden til denne pligt er dels dattervirksomhedens almindelige interesse i at blive bekendt med den nyopståede bestemmende indflydelse, og dels de særlige pligter et koncernforhold medfører for dattervirksomheden.<sup>22</sup>

Desuden har det centrale ledelsesorgan i et datterselskab pligt til at give moderselskabet de oplysninger, der er nødvendige til vurdering af koncernens stilling og resultater, jf. SL § 134. Oplysningerne fra datterselskabet er således en forudsætning for, at moderselskabet kan danne sig et samlet overblik over koncernens stilling.

Moderselskabet har ret til oplysninger til udarbejdelse af koncernregnskab. Desuden har moderselskabet ret til relevante oplysninger vedrørende hele koncernen på sin egen generalforsamling.

Underretningspligten gælder som udgangspunkt kun for danske datterselskaber. Moderselskabet har dog mulighed for at stille samme krav til udenlandske datterselskaber ved hjælp af sin bestemmende indflydelse, såfremt dette ikke er i strid med datterselskabets lands lov.<sup>23</sup>

I forhold til at afgive de nødvendige oplysninger til moderselskabet er der dog et hensyn at tage i forhold til SL § 127 stk. 1. Paragraffen foreskriver, at *”Medlemmerne af kapital selskabets ledelse må ikke disponere således, at dispositionen er åbenbart egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapital selskabets bekostning. Medlemmerne af kapital selskabets ledelse må ikke efterkomme generalforsamlingsbeslutninger eller beslutninger truffet af andre selskabsorganer, hvis beslutningen måtte være ugyldig som stridende med lovgivningen eller kapital selskabets vedtægter.”*<sup>24</sup> Datterselskabet er på den måde ikke forpligtet til at afgive oplysninger til moderselskabet, der kan give moderselskabet en fordel på bekostning af

---

<sup>22</sup> SL § 134 - note 789 (Karnov.dk)

<sup>23</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 724-725

<sup>24</sup> SL § 127 stk. 1

datterselskabet. Et eksempel kunne være et moderselskab med to selvstændige datterselskaber i stor konkurrence. I dette tilfælde kunne viderebringelse af oplysninger givetvis skade det enkelte datterselskabs konkurrencemæssige stilling.

I den forbindelse kunne man forestille sig, at der i visse tilfælde ville opstå uenighed mellem moderselskab og datterselskab i forhold til, hvilke oplysninger der er ”nødvendige”. I den henseende vil datterselskabet dog i første omgang være bedst stillet, da moderselskabet ikke kan ”tvinge” oplysningerne fra datterselskabet. Herefter kan moderselskabet dog i forbindelse med generalforsamlingen pålægge datterselskabet at udlevere oplysningerne, såfremt dette ikke strider imod SL § 108. Ved at pålægge datterselskabet at udlevere oplysningerne må moderselskabet ikke opnå en utilbørlig fordel. Desuden har moderselskabet mulighed for at udskifte bestyrelsesmedlemmerne i datterselskabet ved hjælp af stemmeflertal.

### 3.3 Entity law eller enterprise law

Som tidligere nævnt betragtes det enkelte selskab som udgangspunkt som et selvstændigt juridisk individ inden for selskabsretten. Der er dog inden for de seneste år opstået en erkendelse af, at de fleste selskaber ofte indgår i en koncern med flere forbundne selskaber, og at det derfor ikke længere er nok altid at betragte det enkelte selskab isoleret set.

*”Koncernretten koncentrerer sig om at fastlægge, hvornår den enkelte juridiske person i en koncern skal betragtes isoleret (særbehandling), og hvornår dens retsforhold skal betragtes i lyset af, eventuelt sammenlægges med, én eller flere andre juridiske personer, hvormed den er koncernforbundet(sambehandling).”*<sup>25</sup> Når der opstår en koncern, opstår der således en problematik i forhold til, om der bør ses på det enkelte selskab, eller om der skal ses på selskaberne samlet i koncernen, når det kommer til ret og pligt.

I den forbindelse har amerikansk selskabsret udviklet udtrykkene *entity law* og *enterprise law*.

Når man taler om *entity law*, er det enkelte selskab/retssubjekt i fokus, selvom selskabet indgår i en koncern. Ved *enterprise law* tages der udgangspunkt i selskaberne koncernen som en samlet helhed, på trods af, at der indgår flere juridiske enheder/retssubjekter. Der fokuseres således på de selskaber, der tilsammen udgør en virksomhed.

---

<sup>25</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 711

Juridisk er det som tidligere nævnt, primært det enkelte selskab, der har fokus. Der har indtil nu kun i enkelte situationer været udvidet med en koncernretlig gren. I praksis er der derimod oftere tale om en *enterprise* anskuelse, hvor det i højere grad er et helhedsbillede af koncernen, der anvendes af både økonomer, ledelse og øvrige erhvervsfolk.<sup>26</sup>

Den primære opgave for koncernretten som retsområde er at finde frem til, hvorledes der skal særbehandles eller sambehandles jf. tidligere ref. En sådan sondring er nødvendig for at give et dækkende billede af koncernens ret og pligt selskaberne imellem men også ret og pligt i forhold til omverdenen.<sup>27</sup>

#### 3.4 Hæftelse i koncernen

Når det kommer til hæftelsen udadtil, er det ligeledes væsentligt at fastslå, hvorvidt moder- og datterforholdet skal særbehandles (entity law) eller sambehandles (enterprise law). I det følgende vil det belyses, hvor hæftelsen placeres, når der kontraheres med et selskab, der indgår i en koncern.

Det primære udgangspunkt er, at der som tidligere nævnt ikke kan kontraheres med en koncern. Der skal således særbehandles (entity law). At det er det enkelte selskabs ret og pligt, der behandles særskilt, harmonerer desuden med det faktum, at der jo er tale om en selvstændig juridisk enhed.

Helt grundlæggende foreskriver SL § 1 stk. 2: *"I et aktie- eller anpartsselskab hæfter aktionærene og anpartshaverne (kapitalejerne) ikke personligt for kapitalselskabets forpligtelser, men alene med deres indskud"*. Dette vil sige, at kapitalejerne (juridisk eller fysisk person) ikke hæfter for kapitalselskabets forpligtelser, men alene hæfter med deres indskud. Der findes dog en række undtagelser til hovedreglen, som kan sammenfattes under betegnelserne: *lov, løfte, økonomisk enhed, medvirken, illoyalitet og gennembrud*.<sup>28</sup> Disse vil belyses kort i det følgende.

##### 3.4.1 Lov

Der kan forekomme en særlig lovhjemmel til hæftelse hos kapitalejeren for datterselskabets gæld, dog kun i sjældne tilfælde. Et eksempel her på er sambeskatningsreglerne, hvor hæftelsen dog er i meget begrænset omfang. Af SEL §31 fremgår det, at der pålægger en lovmæssig hæftelse i moderselskabet for sambeskatningsindkomsten i hele koncernen. Dog opstår hæftelsen først, når

---

<sup>26</sup> Werlauff, Erik (2019) "Selskabsret", 11. udgave, s. 711-712

<sup>27</sup> Werlauff, Erik (2019) "Selskabsret", 11. udgave, s. 711-712

<sup>28</sup> Sjøgaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) "Koncernretten", 1. udgave, s. 126

moderselskabet har fået pengene fra dets datterselskaber, som skal svare for deres egen andel af beskatningen. På den måde bliver hæftelsen alligevel begrænset.<sup>29</sup>

#### 3.4.2 Løfte

At udgangspunktet for koncernselskaberne er, at de udgør selvstændige juridiske personer med egen ret og pligt betyder ikke, at der ikke er mulighed for at påtage sig en hæftelse frivilligt. I praksis ses det ofte, at pengeinstitutter forlanger, at koncernselskaber stiller sikkerhed for gæld på tværs af koncernens gæld i tilfælde af konkurs. Jf. SL § 211 kan et kapitalsekskab yde lån eller stille sikkerhed for moderselskabers lån, hvorfor en sådan aftale som udgangspunkt vil være bindende.<sup>30</sup>

#### 3.4.3 Økonomisk enhed

Endnu en undtagelse er, at koncernen kan hæfte samlet, såfremt der er tale om et samvirke eller en såkaldt økonomisk enhed. Samvirket består i situationer, hvor majoritetsejer og datterselskabet indgår i en form for driftsfællesskab om en fælles virksomhed, men hvor den selskabsretlige sammenhæng ikke i sig selv medfører et sådant driftsfællesskab. Udtrykket er blandt andet udviklet som følge af konkurrenceretlige(kartel) sager i EU.<sup>31</sup>

#### 3.4.4 Medvirken

Såfremt et moderselskab *medvirker* til, at et datterselskab begår retsbrud, vil der også kunne opstå en situation, hvor begge selskaber hæfter. Dette kunne fx være, hvis moderselskabet udsteder instrukser til datterselskabet, som medfører at datterselskabet begår lovbrud. Forholdet kan desuden også medføre, at moderselskabet ifalder et selvstændigt ansvar overfor både tredjemand og datterselskabet. Der skal være tale om et kvalificeret retsbrud. Dog betyder et kvalificeret retsbrud ikke nødvendigvis, at der skal være tale om en grov uagtsom handling eller forsæt. Sempel uagtsomhed kan også medføre erstatningspligt. (se senere gennemgang af U.1997.364 H).<sup>32</sup>

#### 3.4.5 Illoyalitet

Hvis majoritetshaveren/moderselskabet bringer tredjemands formueinteresse i datterselskabet i fare ved at handle illoyalt, kan moderselskabet ligeledes ifalde ansvar. Tredjemands formueinteresse kan fx udgøre kreditors krav baseret på retsbrud, SKATs krav på skatter eller en medejers kapitalinteresser

---

<sup>29</sup> Søggaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) "Koncernretten", 1. udgave, s. 127-128

<sup>30</sup> Søggaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) "Koncernretten", 1. udgave, s. 129

<sup>31</sup> Søggaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) "Koncernretten", 1. udgave, s. 142-145

<sup>32</sup> Søggaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) "Koncernretten", 1. udgave, s. 145-149

i datterselskabet. Hvis majoritetshaveren/moderselskabet bringer formueinteressen i fare på uforsvarlig vis, vil det udløse en erstatningspligt direkte til tredjemand.<sup>33</sup>

#### 3.4.6 Gennembrud

Den sidste undtagelse udgør hæftelsesgennembrud. En majoritetsejer kan ved helt særlige omstændigheder komme til at hæfte objektivt for et selskabs forpligtelser overfor bestemte kreditorer (se senere gennemgang af U.1997.1642 H).<sup>34</sup>

Det overvejende udgangspunkt for hæftelsen i koncerner er således, at der hæftes individuelt. Majoritetsejer hæfter i de fleste tilfælde ikke for selskabet. Ved et koncernforhold vil dette betyde, at moderselskabet i udgangspunktet ikke hæfter for sine datterselskaber. Dog er der jf. ovenstående gennemgang en række undtagelser at tage i betragtning. Der vil senere i rapporten blive gennemgået en række afgørelser med henblik på at nå frem til, hvor stor en indflydelse der skal til fra moderselskabets side for blive dømt.

#### 3.5 Moderselskabets ledelse af datterselskabet

Det helt centrale spørgsmål for denne opgave er, hvorvidt et moderselskab må lede dets datterselskaber. I dette afsnit vil det retsmæssige aspekt på problemstillingen anskueliggøres.

Der forekommer en bred variation i, hvorledes moderselskabets relation er til det enkelte datterselskab. Der kan være tale om et datterselskab, som fungerer med sin egen ledelse, og som præsterer positive resultater til koncernen. Der kan være tale om et datterselskab, som næsten passer sig selv. På den anden side kan der også være tale om et datterselskab, der lige så godt kunne have været en filial i moderselskabet. Et datterselskab der har så stor indflydelse for moderselskabets egne aktiviteter, at moderselskabet betragter ledelsesorganerne i datterselskabet som en formalitet.

Som tidligere nævnt er selskabsloven mest henvendt til det enkelte selskab, hvorfor der ikke tages højde for *enterprise law*. Der tages derfor også i højere grad højde for, at der er tale om et selskab med egen selvstændig ledelse, og hvor kapitalejerne kun kan gøre deres indflydelse i selskabet gældende på generalforsamlingen jf. SL § 76 stk. 1. Hertil kommer SL § 108, som indeholder ”generalklausulen” og medfører, at en generalforsamlingsbeslutning er ugyldig, hvis den er foretaget med henblik på at skaffe eksempelvis kapitalejer en utilbørlig fordel på selskabets bekostning.

---

<sup>33</sup> Sjøgaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) ”Koncernretten”, 1. udgave, s. 149-151

<sup>34</sup> Sjøgaard, Gitte – Werlauff, Erik (2015) ”Koncernretten”, 1. udgave, s. 151

Men hvad så med de tilfælde, hvor der netop er tale om et datterselskab, hvor ledelsen anses som en formalitet, og hvor moderselskabet er dybt afhængigt af dets aktiviteter? I dette og øvrige tilfælde kan der være brug for, at moderselskabet helt eller delvist overtager ledelsen af datterselskabet. Desuden vil det ofte i praksis ses, at moderselskabet har en mere aktiv deltagelse i datterselskabets anliggender, og ikke kan nøjes med at deltage i den årlige generalforsamling. Der forekommer uenighed blandt juridiske professorer om, hvorvidt den danske selskabslov har afklaret, i hvilket omfang dette kan lade sig gøre:

*”Paul Krüger Andersen: Studier i Dansk koncernret finder, at der allerede efter gældende ret findes en ledelsesbeføjelse i selskabslovgivningen, ligeså Bernhard Gomard i UfR 1998 B s. 175 ff. Kritisk til, at der i lovgivningen skulle kunne påvises en ledelsesret, er Erik Werlauff i J 1998 s. 367 ff. Se ligeledes Daniel Stattin SvJT 1999 s. 873 ff., der finder behov for en lovregulering af retten til faktisk ledelse – og ansvar i konsekvens heraf.”<sup>35</sup>*

Moderselskabet i en koncern kan, som følge af sin bestemmende indflydelse, frit udvælge bestyrelsesmedlemmer i sit datterselskab.<sup>36</sup> På den måde kan moderselskabet opnå større indflydelse i sit datterselskab ved at udvælge en bestyrelse med personer, der har større tilknytning til moderselskabet. Der findes ingen krav om, at bestyrelsen i datterselskabet skal være uafhængig af moderselskabet. Når moderselskabet har bestemt bestyrelsen i datterselskabet, vil denne sandsynligvis udvælge en direktør, der ligeledes har tilknytning til moderselskabet eller i det mindste vil samarbejde med moderselskabet også.

Paul Krüger Andersen er af den opfattelse, at moderselskabet kan få *”hvilke oplysninger det vil ha og når det vil ha dem.”*<sup>37</sup> Med denne udtalelse, fastslås det altså, at der (efter Paul Krüger Andersens opfattelse) kan indhentes alle ønskede oplysninger fra et datterselskab. Han mener desuden, at hvor aktionærene normalvis gør deres indflydelse gældende og indhenter informationer i forbindelse med en generalforsamling, har et moderselskab adgang til oplysningerne løbende.

Jf. tidligere beskrevet har et datterselskab pligt til at viderebringe nødvendige oplysninger til dets moderselskab, jf. SL § 134. Dog har moderselskabet alene ret til *nødvendige* oplysninger, og altså ikke oplysninger, som kan give moderselskabet en utilbørlig fordel jf. SL § 127, stk. 1. Det må her være en vurderingssag, hvornår der er tale om oplysninger, som ikke er *nødvendige* for

<sup>35</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 729-730

<sup>36</sup> SL § 7, stk. 3 pkt. 3

<sup>37</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 486



moderselskabet. I praksis vil det ses, at der ofte er tale om viderebringelse af mange ikke-nødvendige oplysninger.

Karsten Engsig Sørensen redegør for, at *”Koncernretten bliver i disse år påvirket af domspraksis, nye harmoniseringstiltag samt af udviklingen på retsområder, der ligger uden for eller i periferien af selskabsretten.”*<sup>38</sup> Han diskuterer, hvorvidt der i visse tilfælde ikke blot foreligger en ret, men en pligt for moderselskabet til at føre tilsyn med datterselskaberne og i visse tilfælde gribe ind i forholdene. Desuden konstaterer han også, *”Sammenfattende må det dog antages, at ledelsen i et datterselskab kan varetage koncerninteresser, hvor ledelsen enten har en vis sikkerhed for, at ulemperne inden alt for længe vil blive opvejet af fordele, som tilføjes selskabet som følge af koncernforholdet, eller hvor ledelsen har sikret sig, at ingen af datterselskabets interesser krænkes.”*<sup>39</sup> Med dette antages det, at der kan foretages beslutninger i koncernens interesse frem for selskabets interesse, der endda i første omgang kan være til ulempe for selskabet. Dog konstateres det også, at generalklausulen til hver en tid skal overholdes, og der i forbindelse med beslutningen derfor ikke må opstå en utilbørlig fordel for nogle af datterselskabets interesser frem for andre.

Med henvisning til spørgsmålet om, hvorvidt et moderselskab må overtage ledelsen af dets datterselskab, er Erik Werlauff af den opfattelse, at *”hverken lovgivningsmagten eller retslitteraturen har definitivt afklaret, i hvilket omfang noget sådant kan lade sig gøre”*<sup>40</sup>. Han mener desuden, med henvisning til SH 2015.P-52-14(gennemgås senere i afhandlingen), at retspraksis tungtvejende holder fast i det enkelte selskabs interesse og altså ikke koncerninteressen.

Under alle omstændigheder ses det, at der i praksis allerede udøves ledelse på koncernniveau. Uenigheden og problemstillingen der opstår i den forbindelse er, hvorvidt denne ledelse sker med hjemmel til lovgivningen, og om der i det hele taget behøves hjemmel hertil.<sup>41</sup>

### 3.6 Analyse og sammenfatning

Ser man på den helt overordnede definition af koncernbegrebet, opstår der hurtigt en misforstået antagelse om, at hvis der er tale om en koncern, er der også tale om et moderselskab, der kan *bestemme* over dets datterselskaber. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Den bestemmende indflydelse beføjer

---

<sup>38</sup> UfR 2017 B s. 29 ff.

<sup>39</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 255

<sup>40</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 729

<sup>41</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 730

moderselskabet til at styre datterselskabets økonomiske og driftsmæssige beslutninger. Dette er dog ikke ensbetydende med, at moderselskabet i alle tilfælde kan bestemme over dets datterselskab.

Selskabsloven foreskriver, at et selskabs ledelsesorgan, bestyrelse eller direktion, skal handle i selskabets egen interesse. Og det er nu en gang ledelsesorganet i selskabet, der har den største indflydelse på beslutningstagninger og den daglige ledelse.

For at omgå denne regel, er der dog mulighed for at foretage ændringer i selskabets vedtægter, der gør, at moderselskabet på den måde kan opnå større indflydelse. Der er dog flere ting, der gør en sådan proces svær. Der skal opnås bred, og i nogle tilfælde fuldstændig, enighed blandt kapitalejerne forud for en vedtægtsændring. Man kan i sådanne tilfælde nemmest forestille sig, at det bliver svært at overbevise en minoritetsejer om at foretage en disposition, der ikke er i alles interesse. Desuden er minoritetsinteresserne beskyttet af lighedsgrundsætningen og generalklausulen. Det er lovgivningsmæssigt ikke muligt at handle på koncernens vegne fremfor selskabet. Der skal altid handles i selskabets egen interesse. Herudover foreskriver lighedsgrundsætningen, at alle aktionærer har lige ret. Skal der foretages store beslutninger, hvor kapitalejerne og bestyrelsen i datterselskabet ikke er enige, vil det derfor blive kompliceret.

Der kan i nogen grad udarbejdes en form for delegationsaftale, hvor dele af datterselskabets bestyrelses kompetencer delegeres til moderselskabet. Dette vil dog i praksis også være svært at få gennemført i en sådan grad, at det vil få reel betydning. Der vil stadig være generalklausulen at tage hensyn til, og der vil ligeledes være grænser for i hvilket omfang, der kan fraviges fra det grundlæggende selskabsretlige ansvar.

Koncernetableringen medfører, at datterselskabet er forpligtet til at afgive nødvendige oplysninger til moderselskabet. Med nødvendige oplysninger menes der altså ikke alle oplysninger, men alene de *nødvendige* oplysninger. Alligevel kan denne pligt ligeledes medføre en øget grad af kontrol for moderselskabet. Eksempelvis kunne et moderselskab få gavn af specifikke oplysninger fra dets datterselskab, der kan øge konkurrenceniveauet for et andet datterselskab. Selvom datterselskabet kan nægte at viderebringe oplysningerne, vil moderselskabet i sidste ende kunne udskifte medlemmer af bestyrelsen i datterselskabet og på den måde måske alligevel opnå målet. Det vil desuden være en vurderingssag at definere, hvornår der er tale om nødvendige oplysninger. Der vil dog igen skulle handles i henhold til generalklausulen.

I forhold til hæftelsen udadtil er der det grundlæggende princip, at man ikke kan kontrahere med en koncern. Der vil derfor lovgivningsmæssigt som udgangspunkt ikke kunne ifaldes ansvar på koncernniveau. Alligevel er der undtagelser til hovedreglen. Et moderselskab kan nemlig godt komme til at hæfte for handlinger foretaget i datterselskab, hvis der opfyldes visse betingelser, såsom medvirken til retsbrud. Det kan på baggrund heraf antages, at har et moderselskab grebet ind i ledelsen af et datterselskab, vil der også være en risiko for hæftelse heraf.

I forhold til lovgivningen er der således en stor bremseklods, når det kommer til et moderselskabs ledelse af dets datterselskab i form af generalklausulen. I alle tilfælde må både generalforsamlingen jf. § 108 og ledelsen jf. § 127, stk. 1 ikke *træffe en beslutning, der åbenbart er egnet til at skaffe visse kapitalejere eller andre en utilbørlig fordel på andre kapitalejeres eller kapital-selskabets bekostning*. Ledelsen bliver på den måde begrænset i at foretage utilbørlige beslutninger, som er truffet på generalforsamlingen af eksempelvis moderselskabet. Men hvornår er der tale om en beslutning, der kan defineres som at give en *utilbørlig* fordel og på selskabets *bekostning*? Lovgivningsmæssigt er dette ikke nærmere defineret. Man må alligevel antage, at der skal være tale om en beslutning, der har væsentlig økonomisk betydning for enten selskabet eller de øvrige kapitalejere.

På baggrund af dansk lovgivning, må det konkluderes, at der ikke direkte kan findes hjemmel til, at et moderselskab kan lede dets datterselskaber. Alligevel ses dette ofte gjort i praksis.

## 4 Domstolspraksis i Danmark

Som tidligere nævnt er udgangspunktet, at et moderselskab rent lovgivningsmæssigt ikke kan lede dets datterselskaber. Herudover er det også udgangspunktet, at et moderselskab ikke hæfter for dets datterselskabers gæld, da man ikke kan kontrahere med en koncern. Dog er det også konstateret, at der forekommer undtagelser til hovedreglen. Spørgsmålet er, hvor stor en indflydelse og betydning et moderselskabs beslutning i dets datterselskab skal have, før dette kan medføre en konsekvens for moderselskabet. I det følgende vil en række domme blive gennemgået med henblik på at nå frem til, hvor meget der skal til. På den måde kan der måske opstilles retningslinjer for, i hvor stort omfang et moderselskab kan lede dets datterselskab.

### 4.1 Afgørelser i dansk praksis

#### U.1997.364 H Satair vedrørende erstatningsansvar

Under normale omstændigheder kan et moderselskab som kapitalejer kun blive erstatningsansvarlig ved *grov* uagtsomhed.<sup>42</sup> Det har dog vist sig, at i visse tilfælde kan et moderselskab også blive ansvarlig ved *simpel* uagtsomhed, svarende til ledelsesansvar.<sup>43</sup> Dette illustreres ved det følgende eksempel.

Overordnet er Satair sagen en selskabstømmersag, der drejer sig om et moderselskabs salg af dets datterselskab.

Det sagsøgte selskab, Satair Holding A/S, var moderselskab i en koncern med to datterselskaber; Sataircraft A/S og Satair A/S. Koncernens hovedaktivitet var handel med materiel samt serviceydelser inden for luftfartsindustrien. Det ene datterselskab, Satair A/S, beskæftigede sig primært med økonomifunktionerne i koncernen. Det andet datterselskab, Sataircraft A/S, beskæftigede sig med udlejning, køb og salg af fly samt reservedele.

I perioden 1990-1992 havde koncernen underskud i driften, som følge af krise i luftfartsbranchen. Herudover var aktivmassen væsentligt forøget som følge af investering i fly i datterselskabet Sataircraft A/S. Udover den store aktivmasse havde selskabet ligeledes en massiv bankgæld. Bankforbindelsen krævede, som følge af den dårlige udvikling i resultater, at deres udlån blev nedbragt ved at ”slanke” balancen. Det blev derfor af koncernens bestyrelse besluttet at sælge ud af Sataircrafts fly.

---

<sup>42</sup> SL § 362, stk. 1

<sup>43</sup> SL § 361, stk. 1

Der var efter almen praksis blevet foretaget skattemæssige afskrivninger af flyene, og der var i samme forbindelse afsat udskudt skat. Et salg af flyene ville derfor realisere udskudt skat, fordi afskrivningskontoen ville blive negativ. En negativ afskrivningskonto kunne kun udlignes, hvis der blev foretaget nye investeringer. Nye investeringer ville ikke være en aktuel løsning, da problematikken jo netop var, at balancesummen skulle nedbringes.

Bestyrelsen besluttede derfor at løse problemet ved at overføre Sataircraft A/S' aktivitet inkl. de resterende fly til et nyt tomt (skuffe)selskab i koncernen. Det gamle, nu aktivitetstomme, selskab skulle herefter sælges til anden side, til en køber der kunne udligne den negative afskrivningskonto med kommende investeringer.

Selskabets revisor udarbejdede i 1992 et notat om salget af "overskudsselskabet", hvor han anførte, at der kunne opnås en skattefri avance på ca. 9 mio. kr. Salgssummen byggede på, at den udskudte skat i selskabet var beregnet til ca. 13,8 mio. kr., som ville kunne sælges for 65% af dens nominelle værdi. Dette forslag fandt bestyrelsen interessant, og det endte faktisk med, at selskabet blev solgt for 80% i stedet for de planlagte 65%. Satair Holding A/S solgte således dets datterselskab med henblik på, at køber skulle eliminere skattebyrden ved at foretage nye investeringer. Denne plan blev dog aldrig en realitet, og det endte med, at køber i stedet tømte selskabet for dets penge, skattebyrden blev ikke elimineret, og herefter blev selskabet erklæret konkurs.

Der var blandt de tre landsdommere enighed om, at Satair Holding A/S skulle statueres erstatningsansvarlig for Sataircraft A/Ss tab. Satair Holding A/S havde i form af dets rolle som hovedaktionær indgået aftale med køber og solgt dets datterselskab. I den forbindelse blev det pointeret, at *"Da Satair Holding var enejer og faktisk leder af overskudsselskabet indtil salget, skal ansvaret ikke bedømmes efter den tidligere anpartsselskabslov §112, men efter dansk rets almindelige erstatningsregel, jf. herved den tidligere lovs §110."*<sup>44</sup> Moderselskabet Satair Holding A/S blev derfor sidestillet med datterselskabets bestyrelse, og idømt ansvar efter den daværende aktieselskabslovs § 140.

Højesteret lagde vægt på, at Satair Holding A/S burde have vist, at der var en risiko for, at køber ikke ville foretage de planlagte investeringer. Købesummen for Sataircraft A/S stammede desuden fra selskabet selv, og blev således betalt med dets egne midler. Det blev her også fastslået, at der for Satair Holding A/S måtte kunne ses en tydelig risiko for, at salget ville ske ved selvfinansiering. På

---

<sup>44</sup> U.1997.364 H s. 399

baggrund heraf blev det konstateret, at Satair Holding A/S på uforsvarlig måde tilsidesatte SKATs interesser. Derfor blev moderselskabet gjort erstatningsansvarlig overfor SKATs tab.

I dette tilfælde havde moderselskabet grebet ind i ledelsen af dets datterselskab. Dommen viser, at en sådan ledelse ikke kan foretages uden risiko, da moderselskabet endte med at blive statueret erstatningsansvarlig overfor dets tidligere datterselskabs gæld til SKAT.

Ud fra denne dom kan det således ses, at et moderselskab i praksis kan lede og træffe beslutninger for dets datterselskab. Det kan dog samtidig konkluderes, at der ikke kan "ledes" uden risiko for konsekvenser. I denne specifikke sag er der klart lagt vægt på de erstatningsretlige grundsætninger i og med, at Satair Holding A/S som moderselskab er bedømt til at have handlet culpøst. Havde der været tale om et anderledes hændelsesforløb, havde udfaldet af dommen og placeringen af erstatningsansvaret sandsynligvis også været anderledes.

I forhold til specialets problemstilling udviser dette tilfælde, at et moderselskab ikke kan lede dets datterselskab uden risiko for erstatningsansvar, og i dette tilfælde sågar ved *simpel* uagtsomhed svarende til ledelsesansvar.

#### U.1997.1642 H Midtfyns Musikfestival vedrørende hæftelsesgennembrud

Denne sag er et godt eksempel på, at der ved visse undtagelser må tages en koncernbetragtning i brug, når det kommer til hæftelse.

Midtfyns festivalen var delt op i to selskaber. Det ene selskab (Festivalsselskabet) stod for at arrangere festivalen og havde bortforpagtet retten til at servere osv. til dets søsterselskab (Restaurationssselskabet). Peter var direktør i begge selskaber, som ikke havde nogen bestyrelse. Desuden var han enejer af Restaurationssselskabet og ejede 35% af Festivalsselskabet, samt gennem Restaurationssselskabet yderligere 20% og dermed majoriteten.

I 1990 blev Festivalsselskabet insolvent og i 1992 opløst af skifteretten. I mellemtiden døde Peter, hvorfor hans kone, Nina, overtog hans rolle som direktør i det tilbageværende Restaurationssselskab. I forbindelse med Festivalsselskabets konkurs og opløsning var der en masse gæld til SKAT, som ikke blev betalt.

SKAT sagsøgte Restaurationssselskabet for deres tilgodehavende hos Festivalsselskabet. SKAT gjorde gældende, at der forelagde identifikation mellem de to søsterselskaber, fordi opdelingen af aktiviteter i selskaberne alene var en formel opdeling med formål om at skabe kreditor ly for tvangskreditorerne. Desuden var der sket sammenblanding i aktiviteterne i selskaberne, og der var uorden i bogføringen.

Højesteret endte med at statuere hæftelsesgennembrud selskaberne imellem. Af højesterets bemærkninger fremgår det, at der ikke var fremlagt et aftalegrundlag vedrørende opgavefordelingen i selskaberne. Aktiviteten udadtil, i forhold til bl.a. leverandører, blev afviklet som en samlet enhed uden angivelse af, hvilket selskab, der stod for hvad. Herudover blev alle betalinger foretaget af Restaurationsselskabet, der fungerede som bank for Festivalselskabet. Det blev desuden pointeret, at Restaurationsselskabet, uden betaling for goodwill, overtog Festivalselskabets aktiviteter efter dennes insolvens og opløsning.

På denne baggrund fastslog højesteret, at der i et *betydeligt* omfang skete sammenblanding i aktiviteter og økonomi mellem de to selskaber. Det blev således tiltrådt, at Restaurationsselskabet hæftede for Festivalselskabets gæld overfor SKAT.

Af denne sag fremgår det således, at der ved *betydelig* grad af sammenblanding i aktiviteter og økonomi kan risikeres identifikation mellem 2 søsterselskaber. Der skete i denne sag hæftelsesgennembrud mellem to søsterselskaber. Man må antage at samme udfald havde været gældende, hvis der havde været tale om et moder- og datterselskab. Dog er det en vurderingssag, hvornår der er tale om *betydelig* sammenblanding. Desuden var der i denne konkrete sag tale om en tvangskreditor i form af SKAT. Havde der var tale om en almindelig kreditor, havde udfaldet muligvis været anderledes.

I forhold til specialets problemstilling må det konkluderes, at der for at undgå hæftelsesgennembrud skal være en skarp opdeling i aktiviteter i koncernen.

#### U.1986.697 V J.P. Chokolade vedrørende identifikation

J.P. Chokolade- og sukkervarer en gros løsning ApS (efterfølgende nævnt J.P. Chokolade) blev stiftet i 1980 med hovedformålet at drive en gros handel med chokolade- og sukkervarer. I forbindelse med opstarten af virksomheden, fik denne oprettet en kassekredit hos Sparekassen Sydjylland. J.P. Chokolade kom hurtigt i likviditetsvanskeligheder, men Sparekassen Sydjylland nægtede at forhøje kassekreditte uden tilsvarende modydelse i form af yderligere sikkerhedsstillelse.

Som en løsning her på stiftede selskabets ejere endnu et selskab i 1982, Handelsselskabet af 21.12.1981 ApS (efterfølgende nævnt Handelsselskabet). Handelsselskabet var 100% ejet af J.P. Chokolade. Handelsselskabet fik bevilget en kassekredit hos Sparekassen Sydjylland med et max på 1.600.000 kr. og i samme forbindelse blev der udarbejdet en tilbagetrædelseserklæring, hvor J.P.

Chokolade erklærede ”at vi til fordel for Sparekassen træder tilbage med vort til enhver tid værende tilgodehavende hos Handelsselskabet J.P. Løsning ApS”<sup>45</sup>

Arbejdsgangen for de to selskaber var, at J.P. Chokolade købte varer til videresalg, og for hver ordre blev der fra J.P. Chokolade udstedt en faktura til kunden, men i Handelsselskabets navn. J.P. Chokolade registrerede salget og fakturaen i deres bogføring og udstedte i samme forbindelse en faktura til Handelsselskabet, hvor der blev ydet 5% rabat af varens videre salgspris. Kunden betalte så fakturaen til Handelsselskabet, og beløbet blev indsat på kontoen i Sparekassen Sydjylland. Derefter blev Handelsselskabets betaling til J.P. Chokolade foretaget ved en debitering af kontoen.

I 1983 blev J.P. Chokolade og Handelsselskabet taget under konkursbehandling.

I 1984 lagde kurator sag an mod Sparekassen og påstod, at de skulle betale 803.680,86 kr. til J.P. Chokolades konkursbo. Beløbet bestod af indbetalinger fra Handelsselskabet, som var overført efter fristdagen. Kurator gjorde det gældende, at indbetalingerne skulle betragtes som foretaget af J.P. Chokolade og derfor var omstødelige efter konkurslovens § 72, stk. 1 og subsidiært efter konkurslovens § 74.

Kurator gjorde desuden opmærksom på den store sammenhæng mellem de to selskaber. Der var ikke personale i Handelsselskabet, der var samme ledelse som i J.P. Chokolade og desuden havde Handelsselskabet ikke udøvet selvstændig virksomhed. Desuden var Handelsselskabet udelukkende oprettet for at sikre gammel gæld i J.P. Chokolade. Derfor mente kurator, at overførslerne foretaget af Handelsselskabet kunne betragtes som foretaget af J.P. Chokolade.

Sparekassen Sydjylland var af den opfattelse, at de to selskaber var klart adskilte med egne kreditfaciliteter og egen bogføring. Desuden mente sagsøgte ikke, at Handelsselskabet var oprettet for at sikre gammel gæld. Selskabet var tværtimod oprettet med henblik på kommende finansiering. Herudover anså sagsøgte ikke, at de to selskaber kunne ses som identiske på trods af personsammenfald og ejerdominans.

Sagen endte med, at Sparekassen Sydjylland blev frifundet. Vestre Landsret fandt ikke grundlag for at antage, at de to selskaber kunne betragtes som identiske. Selskaberne havde haft hvert sit regnskab, og økonomien havde været adskilt.

---

<sup>45</sup> U.1986.697 V



I denne sag har der således ikke været belæg for, at moder- og datterselskab kunne identificeres og ses samlet. Dette på trods af, at selskaberne handlede sammen.

Selskaberne har handlet som to selvstændige enheder, og der har været adskillelse i økonomien i form af selvstændige bankkonti og separat bogføring og regnskaber.

I forhold til specialets problemstilling, kan det således fremdrages, at der i visse tilfælde godt kan undgås hæftelse for moderselskabet, såfremt der er holdt en vis adskillelse mellem moder- og datterselskab, og der på den måde undgås identifikation.

#### U.2006.3050 H Taster Wine vedrørende erstatningsansvar

I 1984 solgte Rumasa S.A. sit datterselskab A/S, Skjold Brune, til Taster Wine A/S. Rumasa afgav i forbindelse med salget erklæring overfor Taster Wine A/S, hvori der stod, at datterselskabet ikke besad eventualforpligtelser i form af retssager, søgsmål eller lignende. Efter erhvervelsen af selskabet viste det sig dog, at der var et uventet krav mod Skjold Brune, som relaterede sig til tiden før erhvervelsen hos Taster Wine.

I 1989 blev det på A/S Skjold Brune's generalforsamling besluttet at foretage en kapitalnedsættelse af selskabets selskabskapital, som skulle udbetales til selskabets eneaktionær, Taster Wine A/S, sammen med en række udlodninger.

I 1996 gik A/S Skjold Brune konkurs, efter selskabet blev dømt til at skulle betale det omtalte krav fra tidligere. Konkursboet valgte at rejse krav mod både Taster Wine A/S og Rumasa S.A.

Landsretten og Højesteret fandt, at Rumasa ikke havde påtaget sig noget ansvar i sine erklæringer overfor Skjold Brune og Taster Wine. Kapitalnedsættelsen og udlodningerne i Skjold Brune var foretaget i overensstemmelse med loven. Dog fandt Højesteret, at Taster Wine havde handlet i strid med retskaffen handlemåde, fordi de kendte til kravet, da kapitalnedsættelsen og udlodningerne blev gennemført.

Taster Wine A/S blev erstatningsansvarlige overfor konkursboet, for de udloddede beløb, efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Begrundelsen var, at *"Taster Wine A/S, var enejer af det nu konkursramte selskab og således havde den reelle ledelse af selskabet."*<sup>46</sup>

Ud fra denne dom ses det, at der ikke nødvendigvis behøves bevis for, at moderselskabet har grebet ind i ledelsen i forbindelse med fx beslutningen om kapitalnedsættelse og udlodning af midler fra

---

<sup>46</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) "Selskabsstrukturer", 2. udgave, s. 295

datterselskabet. Her er det antaget, at moderselskabet som eneejer også har stået for den faktiske ledelse af datterselskabet og dermed kan gøres erstatningsansvarlig. På trods af, at der var tale om helt almindelige beslutninger, som er sædvanlige for en kapitalejer, blev moderselskabet alligevel gjort erstatningsansvarlig. Dog havde moderselskabets fremgangsmåde, som fremhævet i dommen, været *i strid med redelig handlemåde*, hvilket nok ligeledes har en afgørende betydning i bedømmelsen.

#### SH 2015.P-52-14 Kiwi-sagen vedrørende selskabsinteressen

Overordnet er Kiwi-sagen en sag, der understøtter retspraksis om selskabsinteressen. Sø- og handelsretten skulle tage stilling til, hvorvidt Heliting (en schweizisk bank) havde separatiststilling til værdipapirer ejet af Kiwi Deposit Holdings A/S (efterfølgende nævnt Kiwi).

Kiwi indgik i en koncern som datterselskab til et newzealandsk moderselskab. Moderselskabet ejede desuden et andet dansk datterselskab, Dansk-Europæisk Finansiering ApS (herefter nævnt DEF). Der blev i 2010 underskrevet en pantsætningsaftale, hvor Kiwi pantsatte værdipapirer til Heliting. Pantsætningen var sat til sikkerhed for en bankgaranti, som Heliting har stillet for en anden bank. Denne bankgaranti var stillet til sikkerhed for et udlån fra BSI til DEF. Det vil altså sige, at pantsætningsaftalen i Kiwi var opstået som følge af en gæld i søsterselskabet DEF.

Hele sagens kerne var, om en sådan aftale kunne være gyldig. *”Kiwi gjorde gældende, at det ikke var tilfældet, henset til at aftalen ikke var indgået i kiwis interesse og dermed var i strid med de selskabsretlige generalklausuler i SL § 108 og § 127, ligesom den var i strid med »corporate benefit-doktrinen«.* Sidstnævnte dækker over, at de dispositioner, ledelsen træffer, skal være i selskabets interesse.”<sup>47</sup> Som forsvar mente Heliting, at det er almindeligt for et koncernforbundet selskab at stille sikkerhed til fx et søsterselskab.

Sø- og Handelsrettens erkendelse blev, at der måtte skulle tages udgangspunkt i selskabets egeninteresse, uanset om selskabet indgik i en koncern. Kiwis pantsætning blev derfor kendt ugyldig i den konkrete sag.

Det blev på den måde fastslået, at en handling i koncernens interesse ikke altid nødvendigvis er i selskabets egen interesse. Det kan ud fra den konkrete sag desuden ses, at helt almindelige

---

<sup>47</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 260

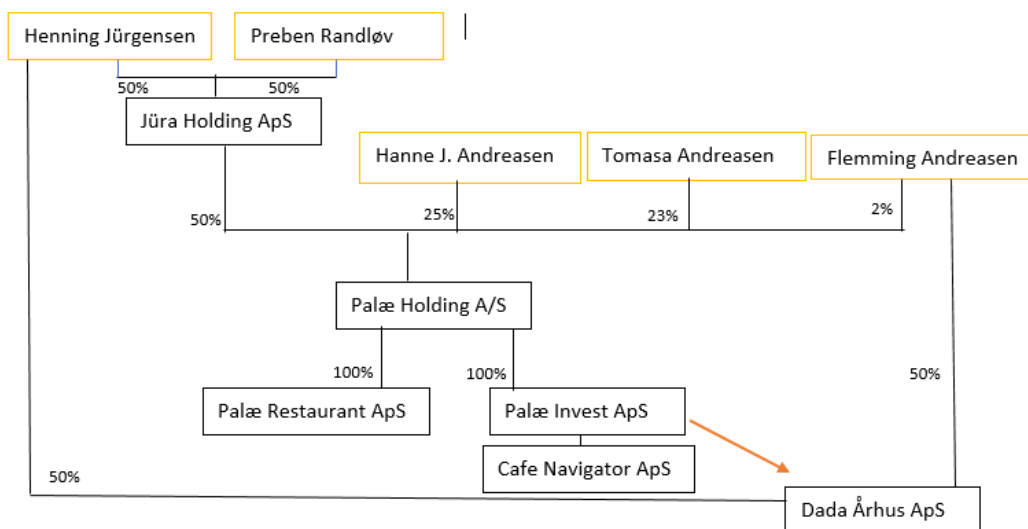
pantsætninger på tværs af koncernselskaber ikke altid kan gøres gældende. Der må for selskabet med pantsætningen skulle være en form for modydelse for at opnå egeninteresse.

I forhold til specialets problemstilling ses det, at et moderselskab ikke uden risiko kan beslutte, at et datterselskab i koncernen skal stille aktiver til sikkerhed for et andets datterselskabs gæld. Der skal tages hensyn til SL § 127 og ”corporate benefit-doktrinen” om, at der skal handles i selskabets egen interesse.

#### U.2006.1448 H Palæ Invest vedrørende generalklausulen

Nedenstående sag er et eksempel på, at der ikke kan træffes en beslutning i datterselskabet, der giver en utilbørlig fordel på bekostning af minoritetsinteresser i moderselskabet.

Denne dom omhandler en koncern, der i 1990’erne bestod af selskaberne i nedenstående figur samt dertilhørende kapitalejere. I Palæ Holding A/S udgjorde bestyrelsen Henning Jürgensen og Preben Randløv (tilsammen ejere af 50% af kapitalandelene i selskabet), samt Flemming Andreasen (ejer af 2% af kapitalandelene) og Wagn Jensen. Henning Jürgensen var desuden direktør i selskabet samt dets datterselskab Palæ Invest.



Figur 1 Efter egen tilblivelse

I 1992 havde Cafe Navigator underskud, og på dets moderselskabs anmodning blev selskabets værdi vurderet af ekstern part med henblik på senere salg eller bortforpagtning til anden side.

I 1994 indgik Palæ Invest(bortforpagter) en aftale med Dada Århus om at forpagte restauranten i Marselisborg Havn indtil 1999. I 1995 blev der desuden indgået en tillægsaftale, der gav Dada Århus

ret til at foretage ændringer på bygninger med 50% refusion for udgifter fra Palæ Invest, samt forkøbsret på hele restauranten til en fast pris på 1,45 mio. kr. Tillægget blev underskrevet af Henning og Flemming, som begge var eneejere af Dada og indirekte ejere af Palæ Invest. Henning og Flemming var begge direktører i Dada Invest, mens Henning desuden var direktør i Palæ Invest.

I 1997 blev det på Palæ Holdings generalforsamling besluttet at overdrage anparterne i datterselskabet Palæ Invest til Dada Århus, med udgangspunkt i Dada's forkøbsret i henhold til tillægsaftalen. Handlen blev gennemført.

Efterfølgende protesterede Preben Randløv (også indirekte ejer af Palæ Invest) mod beslutningen, og lagde sag an mod Palæ Invest ApS, Palæ Holding A/S, Dada Århus ApS, Henning Jürgensen og Flemming Andreasen.

Utilfredsheden bundede i, at købsprisen var fast jf. aftale. Aftalen var underskrevet 3 år før gennemførelsen af salget, hvorfor vurderingen af restauranten kunne være steget i den mellemliggende periode. Prisen skulle endvidere ikke reguleres på trods af, at der i perioden var gennemført investeringer med refusion fra Palæ Invest.

Højesteret dømte, at tillægsaftalen var i strid med den daværende anpartsselskabslov § 44 og dermed ugyldig, fordi aftalen var åbenbart egnet til at skaffe Dada Århus og dermed også Henning og Flemming en utilbørlig fordel. Herudover blev salget af Palæ Invest også kendt ugyldig efter generalklausulen, da salget skete til en fast pris på 1,45 mio. kr., hvor handelsværdien var vurderet til 3,6 mio. kr.

Af denne sag kan det konkluderes, at generalklausulen ikke alene beskytter kapitalejernes interesser, men også en videre kreds af interesser. Jf. ovenstående figur fremgår det, at Preben ejer 50% af et holdingselskab, der ejer 50% af et holdingselskab til Palæ Invest. Højesteret har i denne situation således vurderet det som nok, at beslutningen om salg skader minoritetsinteresser i moderselskabet, fordi datterselskabet mister værdi.

I denne specifikke situation var der sammenfald mellem en del af ledelsen i datterselskabet og moderselskabet. Det kan ud fra udfaldet af dommen ses, at det er svært at træffe beslutninger udenom minoritetsinteresser i koncernen, der alene tilgodeser nogle kapitalinteresser. Det ses endvidere, at der måske ikke engang behøves at være tale om en minoritetsinteresse, da Preben jo med sine

indirekte 25% ejerskab af Palæ Invest jo ikke udgør minoriteten. Spørgsmålet er, hvor lidt der skal til, før Højesteret vil dømme. I forhold til specialets problemstilling, ses det, at det er svært at gennemtrumfe en generalforsamlingsbeslutning eller en aftale på bekostning af øvrige ejere i koncernen, da generalklausulen hurtigt kan komme i spil – minoritetsejer eller ej.

## 4.2 Sammenfatning

Ud fra gennemgangen af afgørelser fra dansk retspraksis kan det konstateres, at der i høj grad holdes fast i selskabsinteressen. I forhold til specialets problemstilling om, hvorvidt et moderselskab kan lede dets datterselskaber, giver afgørelserne et godt indblik i, hvor lidt der skal til, før moderselskabet kan risikere erstatningsansvar. Vil et moderselskab derfor lede dets datterselskaber uden at risikere erstatningsansvar eller hæftelse, skal der trædes varsomt. Det ses af afgørelserne, at det ikke i alle tilfælde gælder, at et moderselskab skal handle *groft uagtsomt* for at blive gjort ansvarlig.

Af Satair dommen kan det udledes, at der også kan dømmes ved *simpel uagtsomhed*, svarende til ledelsesansvar. Moderselskabet havde handlet culpøst og blev derfor dømt efter de almindelige erstatningsregler frem for de mere lempelige regler som kapitalejer. Højesteret lagde vægt på, at Satair Holding var eneejer og dermed faktisk leder af dets datterselskab forud for salget, og derfor kunne sidestilles med datterselskabets bestyrelse. Herudover blev der lagt vægt på, at Satair Holding burde have ført tilsyn med, at de planlagte fremtidige investeringer rent faktisk blev udført samt, at salget ikke skete ved selvfinansiering. På den måde viser dommen, at bestyrelsespligter i form af tilsyn, i nogle tilfælde også bør påhvile moderselskabet, hvis denne altså leder dets datterselskab.

J.P. Chokolade og Midtfyns Festival var begge sager, der omhandlede identifikation. For J.P. Chokolade gjaldt det, at de to søsterselskaber der havde en del samhandel, havde lavet en skarp opdeling i økonomi og aktivitet i selskaberne. Selskaberne kunne på den baggrund ikke identificeres og ses som en samlet enhed. For Midtfyns Musikfestival gjaldt det, at der var blandet en del aktivitet sammen mellem de to koncernselskaber og uorden i deres bogføring. Herudover mente Højesteret, at konstruktionen af selskaberne alene var lavet med henblik på kreditor ly. I denne sag blev selskaberne identificeret som en samlet enhed, og der blev statueret hæftelsesgennembrud. For begge sager ses det, at der skal en *betydelig* sammenblanding til, før der kan skabes identifikation mellem koncernselskaber, hvilket kan medføre hæftelsesgennembrud.

I sagen vedrørende Taster Wine blev der ud fra almindelige beslutninger som kapitalejer foretaget udlodning af midler fra datterselskab til moderselskab på helt lovlig vis. Alligevel endte

moderselskabet med at hæfte her for, da datterselskabet gik konkurs, og konkursboet ikke havde midlerne til at betale dets forpligtelser. Heraf kan det således udledes, at et moderselskab kan være med til at træffe beslutning om udlodning af midler, men dog alligevel kun inden for rimelighedens grænser. Der kan således ikke uden konsekvenser foretages udlodning af et datterselskabs midler, så dette medfører, at selskabet ikke kan overholde dets egne forpligtelser.

For Kiwi sagen handlede det om, hvorvidt en helt almindelig sikkerhed for udlån i koncernen kunne gøres gældende. I den konkrete sag var det ikke tilfældet. Der blev taget udgangspunkt i selskabets egeninteresse (selskabsinteressen) og altså ikke koncerninteressen. Kiwi havde pantsat værdipapirer til sikkerhed for gæld i et søsterselskab. Banken kunne derfor ikke tage pant i Kiwi's værdipapirer, fordi Kiwi ikke selv havde en modydelse i eget selskab og dermed egen interesse. Heraf kan det afledes, at der ved beslutninger på koncernniveau altid skal være en form for egeninteresse taget i betragtning, da koncerninteressen kan give problemer i tilfælde af retstvister. Herudover kan det dog også afledes, at der muligvis ved en vis grad af *modydelse* kunne have været et andet udfald af dommen, og at der (måske) kunne have været belæg for at handle i koncernens interesse.

Til slut var der sagen vedrørende Palæ Invest og virksomhedssalget til underpris. Her var der tale om et moderselskab, der solgte dets datterselskab til et andet selskab til en favorabel pris jf. en gammel underskrevet aftale om fastpris. Fordi salget tilgodeså visse kapitalejere og gav en *utilbørlig* fordel, blev salget kendt ugyldigt i forhold til generalklausulen. Generalklausulen beskyttede i denne sag ikke alene en minoritetsejer men faktisk en kapitalejer med forholdsvis stor ejerandel. Uanset kan det heraf udledes, at generalklausulen er til for at beskytte minimum minoriteten, og at der ikke kan træffes beslutninger, der medfører en *utilbørlig fordel* for nogle ejere frem for andre.

Fælles for alle afgørelserne gælder det, at man som moderselskab skal træde varsomt, når der skal indføres beslutninger på koncernens vegne. Der er stadig forholdsvist få domme fra dansk domstolspraksis, hvorfor det er svært at sige præcist i hvor stort et omfang, et moderselskab kan lede dets datterselskab uden konsekvens for moderselskabet. Som Karsten Engsig udtrykker det, vil udøvelse af vetoret i forhold til ledelsesbeslutninger formentlig ikke medføre den store konsekvens.<sup>48</sup> Dog ses det, at hvis moderselskabet deltager aktivt i at træffe beslutninger vedrørende daglig drift eller fx ved virksomhedssalg mv., kan dette få konsekvenser.

---

<sup>48</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) "Selskabsstrukturer", 2. udgave, s. 296

Som tidligere konkluderet, eksisterer der i dansk ret ikke nogen direkte hjemmel til, at et moderselskab må lede dets datterselskab. Dog ses det ofte gjort i praksis. Ud fra de gennemgåede afgørelser kan det ses, at en sådan ledelse skal foretages med nøje præcision for at undgå evt. hæftelse. For alle afgørelserne endte det med, at moderselskabet måtte tage konsekvenserne af dets handlinger. Desuden sås det, at der ikke skulle mere til end *simpel uagtsomhed* for at blive dømt. Dog var der undtagelsen med J.P. Chokolade, hvor der ved en stringent opdeling i selskabernes aktiviteter ikke kunne ses identifikation mellem selskaberne.

På baggrund af praksis fra domstolene og de gennemgåede afgørelser kan det derfor udledes at:

- Der skal ikke mere til end *simpel uagtsomhed*, når der er tale om et moderselskab, der handler culpøst i forhold til beslutninger vedrørende dets datterselskab.
- Der skal laves en skarp opdeling i aktiviteter og økonomi selskaberne imellem for at undgå identifikation og en samlet betragtning i forhold til hæftelse.
- Der kan ikke træffes beslutning omkring udlodninger fra et datterselskab, hvis dette medfører, at datterselskabet ikke kan overholde dets egne forpligtelser ex i form af retstvister.
- Selskabets egen interesse går altid forud for koncerninteressen.
- Handlinger der kan medføre en utilbørlig fordel for et moderselskab frem for visse minoritetsejere er ligeledes svær/umulig at få gennemført i forhold til generalklausulen.

## 5 Retsstillingen i udlandet

Som påpeget tidligere i opgaven, findes der i dansk ret ikke nogen klare retningslinjer for, hvorledes et moderselskab kan lede dets datterselskaber i en koncern. Der findes ikke hjemmel til en sådan ledelse, men alligevel foregår det i stor stil i praksis. De manglende retningslinjer gør det svært for virksomhedsejere og ledelser at agere. Hvordan skal ledelsen i et moderselskab forholde sig, hvis deres datterselskab agerer helt egenhændigt og ikke tager hensyn til koncerninteressen? Og hvordan skal ledelsen i et datterselskab forholde sig, når de får besked fra moderselskabet om at handle på koncernens vegne og tilsidesætte selskabets egen interesse og behov? Der kan risikeres hæftelse og erstatningsansvar, såfremt der ikke handles korrekt. En nærmere præcisering af hvordan koncerninteressen bør varetages i forhold til selskabsinteressen mangler i dansk ret.

I få lande såsom Tyskland er der foretaget lovregulering, der gør det muligt for et moderselskab at overtage ledelsen i dets datterselskab og dermed give instrukser direkte til direktionen og gå uden om bestyrelsen i datterselskabet.

I det følgende vil der redegøres for den tyske koncernret, som er væsentligt mere tilpasset praksis end den danske koncernret. Herefter vil Rozenblum-doktrinen gennemgås, og til slut vil forslag til ændringer på EU-plan behandles. Alt sammen med henblik på at nå frem til overvejelser om, hvordan problemstillingen i dansk ret kan imødekommes.

### 5.1 Koncernretten i Tyskland

I forbindelse med den store aktieselskabsreform i 1965 blev de nuværende tyske koncernregler indført i den tyske aktieselskabslov, AktG. Reformen repræsenterer *”det første og – i international sammenhæng – mest udbyggede forsøg på en samlet selskabsretlig behandling af koncernproblemerne.”*<sup>49</sup> Reformen udsprang fra en erkendelse af, at virksomhedssamarbejder kan tage forskellige former og niveauer. Eksempler her på kan både være i form af fuld dominans ved aktiemajoritet og personsammenfald i ledelsen.

Måden den tyske ret adskiller sig fra bl.a. dansk ret er ved at rumme en række af kontraster, som gør det muligt for selskaber at indgå i tæt samarbejde. Samtidig med indførslen af større mulighed for øget virksomhedssamarbejde, er der dog også indført beskyttelse af *datterselskabets kreditorer og eventuelle koncernfremmede mindretalskapitalejere.*<sup>50</sup> Formålet har således været at skabe en

<sup>49</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 113

<sup>50</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 713



lovgivning, der løser nogle af de praktiske problemer ved koncernledelse. Tysk lovgivning har dannet forbillede og inspiration til reguleringen af lovgivningen i en række lande – heriblandt Portugal, Slovenien, Kroatien, Albanien, Tjekkiet og Italien.<sup>51</sup>

Den kodificerede koncernret i Tyskland gjaldt alene for aktieselskaber, men gennem domstolspraksis er aspekter heraf også overført til at gælde anpartsselskaber. I dette speciale vil der tages udgangspunkt i reguleringen for aktieselskabstypen.

I tysk koncernret sondres der mellem ”*Vertragskonzernen*” eller aftalekoncerner, der reguleres efter AktG §§291-310 og ”*Faktischer Konzern*” eller faktiske koncerner, der reguleres efter §§ 311-318. Der sondres ikke, som benævnelserne antyder, mellem hvordan koncernen er opstået. Der er i stedet tale om en sontring om, hvilke retsvirkninger, der er forbundet med dannelsen af koncernen.<sup>52</sup> I det følgende vil der analyseres på begge typer af koncerner i et forsøg på at finde frem til, om tysk fremgangsmåde evt. kan anvendes som inspiration i dansk ret.

### 5.1.1 Aftalekoncerner<sup>53</sup>

En aftalekoncern udgør en koncern, hvor moderselskabet besidder en lovfæstet ledelsesret. En af de vigtigste dele af den tyske koncernmodel er, at moderselskabet har hjemmel til at må (ikke *skal*) lede dets datterselskaber ved at give direkte ordrer til datterselskabets ledelse. For at opnå sådan en ledelsesret, er det nødvendigt at indgå en ”*beherrschungsvertrag*” eller beherskelsesaftale efter AktG § 291. En beherskelsesaftale indebærer, at et selskab overlader dets ledelse til et andet selskab. Er en beherskelsesaftale indgået indebærer dette, at selskabet ligeledes underlægger sig en instruktionsbeføjelse jf. § 308, som kan medføre, at selskabet må handle i koncernens interesse og tilsidesætte dets egen selskabsinteresse. Instruktionsbeføjelsen bruges til at legitimere, at moderselskabet griber ind i ledelsen af datterselskabet. På den måde sikres det, at ledelsen i moderselskabet kan udstede instrukser til datterselskabet ansvarsfrit, eftersom instrukserne er retmæssige.

Moderselskabet kan altså udstede instrukser ansvarsfrit til dets datterselskab, desuagtet dette medfører negative konsekvenser, som ikke er i selskabets egen interesse. Et krav er dog, at

---

<sup>51</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 182

<sup>52</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 115

<sup>53</sup> Afsnittet er skrevet med følgende kilder:

Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 182-184

Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 112-122

Friis Hansen, Søren (1996) ”Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?”, s. 142-151

Den tyske Aktiengesetz: [AktG - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](#)

instrukserne i en vis grad gavner enten moderselskabet eller koncernen som en helhed. § 308 stk. 1 anfører, at der kan udstedes instrukser, som er skadelige for virksomheden, hvis disse blot tjener det kontrollerende selskab. Det er altså her et krav, at der handles i koncernens interesse i modsætning til dansk ret, hvor der altid skal handles i selskabets egen interesse. Det er beherskelsesaftalen, der giver moderselskabet hjemmel til at varetage koncerninteressen.

Det er alene datterselskabets direktion, der kan blive underlagt instruktion, og ikke bestyrelsen eller generalforsamlingen. Jf. § 308 skal moderselskabets instruks godkendes af bestyrelsen i datterselskabet. Giver bestyrelsen i datterselskabet ikke samtykke til at gennemføre instruks, kan disse dog i en vis form "tvinges" til at gennemføre instruks alligevel, medmindre instruks er ulovlig eller strider imod selskabets vedtægter eller interessen for koncernen jf. § 308 stk. 3. Giver moderselskabets bestyrelse en ligefrem skadelig instruks til datterselskabet, kan datterselskabet være nødsaget til at udføre denne. En skadelig instruks kan udgives til datterselskabet, hvis ulempen i datterselskabet opvejes af den fordel, instruks medfører for moderselskabet eller koncernen som en helhed. En beherskelsesaftale og instruktionsbeføjelse medfører på den måde, at der i høj grad varetages koncernens interesse og ikke selskabets egen interesse.

§ 308 giver kun ret til at give instruktioner og altså ikke koncernledelse på anden vis.

Moderselskabets ret til at lede dets datterselskab modsvarer dog også af en pligt til at udligne evt. tab i datterselskabet. Har datterselskabet lidt tab som følge af moderselskabets beslutninger, skal disse således udlignes ved fx vederlag, som skal forfalde i det samme eller det efterfølgende regnskabsår. Der må derfor kun være tale om et tab eller en ulempe for datterselskabet på kort sigt. Denne bestemmelse fremgår af § 302 stk. 1 og er lavet for at beskytte minoritetsaktionærer og kreditorer i datterselskabet. Eftersom tabet skal udlignes i samme regnskabsår eller det efterfølgende år, er der således ikke mulighed for at lave en nettotabsudligning på længere sigt. Tabet i datterselskabet skal udjævnes, uanset om tabet skyldes de udstedte instrukser fra moderselskabet eller øvrige faktorer såsom konjunkturer.

For yderligere at beskytte minoritetskapitalejerne i datterselskabet, som er underlagt instrukser, er der desuden flere muligheder. Kapitalejerne kan vælge at sælge deres aktier eller at blive garanteret en minimumsdividende. En minimumsdividende vil medføre, at minoritetsejerne sikrer sig et bestemt overskud, uanset om der skulle være underskud i selskabet jf. § 300-307.

Som nævnt er moderselskabet forpligtet til at indløse det tab, som eventuelle ”skadelige” instrukser vil medføre dets datterselskab. Denne regel er både implementeret for at beskytte datterselskabet, men også for at beskytte dets kreditorer. Kreditorerne sikres en dækning i samme grad, som hvis selskabet ikke var indgået i en koncerntaftale. Dog vil datterselskabet fortsat skulle betragtes som en selvstændig juridisk enhed i den forbindelse, hvorfor moderselskabet ikke vil hæfte eventuelle forpligtelser i datterselskabet. Derfor er § 302 stk. 1 indført for at beskytte kreditorerne.

De to muligheder for at beskytte minoritetsejere og kreditorerne skal indgå i koncerntaftalen, for at denne er gyldig jf. AktG §§ 304 og 305. Det skal således fremgå af koncerntaftalen, hvorvidt der for minoritetsaktionærer enten er mulighed for at opnå dividendegaranti eller for at indløse aktierne.

Som først nævnt giver tysk ret en stor mulighed for koncerntledelse, men samtidig også en stor pligt for at udligne de skader, dette måtte forvolde.

På trods af, at det er muligt at indgå aftaler, der legitimerer koncerntforholdet, foregår dette alligevel forholdsvist sjældent i praksis.<sup>54</sup>

#### 5.1.2 Faktiske koncerner<sup>55</sup>

Størstedelen af koncerner etableres uden aftale, og disse koncerner defineres som ”faktiske” koncerner. Her anvendes reglerne fra AktG §§ 311-318. Reglerne anvendes hvor et tysk selskab er underlagt kontrol fra en anden virksomhed. Formålet med regelsættet er at beskytte datterselskabets interesser. Det er selskabets mulighed for at udøve koncerntledelse, der afgør, hvorvidt der er tale om en faktisk koncern eller ej. AktG § 17 stk. 1 skal således være opfyldt, for at der kan være tale om en faktisk koncern. Dette vil sige, at der skal være tale om en virksomhed, som er underlagt bestemmende indflydelse fra et andet selskab. Det følger af stk. 2, at bestemmende indflydelse foreligger, når et selskab besidder aktiemajoriteten i dets datterselskab eller, når selskabets ledelse kan udpege eller fjerne ledelsen i datterselskabet.

Den vigtigste bestemmelse for faktiske koncerner fremgår af AktG § 311, der foreskriver, at moderselskabet via dets bestemmende indflydelse må udøve ledelse i koncernens interesse, uanset om dette er på bekostning af et datterselskabs egen interesse. Medfører et moderselskabs beslutninger

---

<sup>54</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 183

<sup>55</sup> Afsnittet er skrevet med følgende kilder:

Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 183-184

Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncerntret”, s. 112-122

Friis Hansen, Søren (1996) ”Europæisk koncerntret – bør koncerntretten reformeres og kodificeres?”, s. 158-160

Den tyske Aktiengesetz: [AktG - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](#)

tab i datterselskabet, skal tabet dog godtgøres og senest betales ved regnskabsårets udgang. Moderselskabet hæfter på den måde for tab i datterselskabet, som er opstået på baggrund af moderselskabets instrukser. Det fremgår desuden af stk. 2, at datterselskabet ligefrem har retskrav på skadeskompensation. I tilfælde hvor tabene ikke kan direkte henføres til moderselskabets instrukser, har moderselskabet dog ikke et ansvar for udligning. Af AktG § 317 stk. 2 fremgår det, at i situationer, hvor datterselskabets egen ledelse selv kunne have valgt den samme tabsgivende beslutning, er der ansvarsfrihed for moderselskabet.<sup>56</sup> Der skal foreligge kausalitet mellem moderselskabets instruks og skaden, som datterselskabet har lidt, før skaden og ansvaret kan henføres til moderselskabet.

Udligningen af skaden i datterselskabet kan foregå ved løbende udligning fra moderselskabet, således at der ikke vil fremgå en påvirkning af datterselskabets regnskab. Ellers kan datterselskabet blive tildelt retskrav på fordele, der omfangsmæssigt svarer til skaden og på den måde blive kompenseret. Fordelen skal have en økonomisk og målbar værdi, og må gerne være en fremtidig fordel, som således ikke nødvendigvis behøver at være kortsigtet.

Foretager moderselskabet ikke den påkrævede udligning, kan moderselskabet samt dets direktion ifalde erstatningsansvar jf. AktG §317.

Der skal årligt udarbejdes en *Abhängigkeitsbericht* jf. §312 i koncernen, som udgør en form for beretning. I denne skal det fremgå, hvorledes forholdet er mellem moder- og datterselskab, samt de koncerninterne transaktioner. Beretningen skal udarbejdes af datterselskabet og herefter revideres af en revisor.<sup>57</sup>

Kravet til skadesudligning beskytter minoritetsaktionærerne og kreditorerne i datterselskaberne. Skadesudligningen gør, at datterselskabet, og dermed også dets kreditorer og minoritetsaktionærer, er udsat for samme risiko for skade, som hvis selskabet ikke indgik i en koncern.

### 5.1.3 Sammenfatning

Koncernreglerne i Tyskland udgør primært beskyttelsesregler. Reglerne skal beskytte kreditorerne og minoritetsaktionærerne i det selskab, der er underlagt bestemmende indflydelse, mod de selskabsretlige risici der følger med. Reglerne udspringer af en blanding af beskyttelsespræceptive regler og publicitetskrav. Omfanget af regler følges med graden af moderselskabets indflydelse i dets datterselskab(er) og dermed også med misbrugsrisikoen. De tyske koncernregler udgør dog ikke kun

---

<sup>56</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) "Selskabsstrukturer", 2. udgave, s. 184

<sup>57</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) "Selskabsstrukturer", 2. udgave, s. 184

misbrugsregler. Den koncernretlige regulering og teori er anlagt i anskuelser om, at koncerner består af erhvervsøkonomiske fænomener, der ses som eksempler på virksomhedskoncentrationer. Farerne der pointeres i denne sammenhæng, er konkurrencebegrænsning og monopol. Modsat fremhæves de erhvervsøkonomiske fordele ved stordrift ligeledes. Den tyske selskabsretlige teori knytter i langt højere grad de erhvervspolitiske overvejelser sammen med den selskabsretlige regulering end den danske regulering. Man kan sige, at den tyske koncernretlige teori i langt højere grad accepterer koncerner som elementer af den erhvervsmæssige struktur.<sup>58</sup>

Dog kan man argumentere for, at den tyske koncernret både er *kompliceret, omkostningskrævende og ineffektiv*.<sup>59</sup> Der gælder i dansk koncernret et princip om, at selskabets egen interesse går forud for koncerninteressen. Dette gælder *ikke* i tysk ret. Er der tale om en aftalekoncern, har moderselskabet ligefrem hjemmel til at varetage koncerninteressen. Er der tale om en faktisk koncern, skal moderselskabet blot kompensere datterselskabet for de tab, dennes beslutninger medfører. Den tyske koncernret legitimerer på den måde koncerninteressen. Dog skal ulemperne/tabene i selskaberne underlagt bestemmende indflydelse opvejes af en fordel eller compensation inden for det samme regnskabsår. På den måde vil tabet eller ulempen kun være kortvarigt for datterselskabet.

Systemet for ulempekompensation har fået en del kritik for, at det ikke virker og er ”*selvmodsigende for så vidt at det på en gang forbyder moderselskaber at udnytte sin indflydelse på skadelig måde og samtidig med kravet om udligning så at sige forudsætter, at der sker en udnyttelse*”.<sup>60</sup> Desuden kan det virke tidskrævende og omkostningstungt, at der skal figurere et helt system for at vurdere, hvorvidt der rent faktisk er tale om en udnyttelse/tab afledt af den bestemmende indflydelse.

Interessenterne, kreditorerne og minoritetsaktionærene, opnår en væsentlig beskyttelse igennem den tyske koncernret, fordi koncernforholdet ikke må have en negativ påvirkning. Hvert fald ikke uden compensation.

Alt i alt virker den tyske model langt mere specificeret end dansk lovgivning. Der er klarere retningslinjer for, hvorledes et moderselskab har ret til at lede dets datterselskaber, samt hvilke konsekvenser dette medfører. Dog virker den tyske model samtidig omfattende og omkostningstung. Minoritetsaktionærene og kreditorerne beskyttes godt mod de ulemper en koncernledelse kan medføre. Skadesudligningerne kunne muligvis i et vist omfang inspirere i den danske koncernret.

---

<sup>58</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 116-117

<sup>59</sup> Gitte Sjøgaard, UfR 2019 B 327

<sup>60</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 119

Muligheden for at minoritetsaktionærene kan indløse deres aktier eller kræve en minimumsdividende synes at være en god løsning. Hvis minoritetsaktionærene og kreditorerne i et selskab fik højere grad af kompensation eller beskyttelse, ville koncernbetragtningen frem for selskabets egen interesse måske i højere grad kunne tages til overvejelse. Dog virker det for besværligt og omkostningstungt at skulle opgøre og afregne tab i de dominerede selskaber løbende.

Det kan dermed ræsonneres, at den tyske model ikke som en helhed synes at passe ind i dansk praksis. Dog vil dele af modellen kunne anvendes med henblik på at opnå en højere grad af beskyttelse af minoritetsaktionærer og kreditorer, samtidig med effekten ved at kunne tage koncernen i betragtning frem for det enkelte selskab.

### 5.2 Den franske tilgang

I fransk koncernret er der ligesom i dansk ret ikke foretaget en lovregulering. Her er der således et udgangspunkt om, at selskabsinteressen for det enkelte selskab bør varetages frem for koncerninteressen. Dette gælder for så vidt den faktiske ledelse. Her har spørgsmålet været overladt til det praktiske liv, *herunder til afgørelse ved domstolene i sager, hvor noget er gået galt*.<sup>61</sup>

At der ikke som sådan findes hjemmel til ledelse på koncernniveau medfører ikke, at ledelsen ikke finder sted i praksis. Flere danske og udenlandske retsteoretikere er af den holdning, at der kunne være en mulig løsning på den koncernselskabsretlige problemstilling ved at søge inspiration fra ”Rozenblum-doktrinen”. I det følgende vil Rozenblum-doktrinen blive gennemgået med henblik på at nå frem til, hvorvidt denne eller dele heraf kan anvendes i dansk selskabsret.

#### 5.2.1 Rozenblum sagen

Hr. Rozenblum var sammen med enkelte familiemedlemmer ejer af et holdingselskab. Holdingselskabet havde kapitalandele i både helt og delvist ejede datterselskaber, som besad forskelligartede formål såsom besiddelse af fast ejendom, finans, handel og handel med tjenesteydelser. For nogle af selskaberne i koncernen blev den økonomiske situation problematisk og det endte med, at koncernen gik konkurs. Forud for konkursen var der foretaget et stort omfang af transaktioner på kryds og tværs i koncernen, herunder oprettelse af garanti- og sikkerhedsstillelser selskaberne imellem. Hr. Rozenblum og flere øvrige personer i ledelsen blev tiltalt for misbrug af koncernens midler. De tiltalte blev i første omgang kendt skyldige ved delstatens domstol. Herefter fandt den franske højesteret (Cour de Cassation) dog frem til et andet udfald. Hr. Rozenblum og den

---

<sup>61</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731

øvrige ledelse blev frifundet med den begrundelse, at selskaberne i koncernen fungerede som en samlet enhed gennem et tæt økonomisk og organisatorisk samarbejde. Dommen var på daværende tidspunkt, og stadig den dag i dag, nyskabende i tankegangen omkring at se koncernen som en samlet enhed. Ud fra dommens udfald er der udledt en såkaldt Rozenblum-doktrin, som opstiller tre vilkår, der skal opfyldes for, at moderselskabet kan opnå ret til at drive koncernledelse. Hvis disse vilkår opfyldes, kan der foretages koncerninterne overførsler uden, at dette er i strid med misbrugsbestemmelserne.<sup>62</sup>

### 5.2.2 Rozenblum-doktrinen

Fransk ret holder som udgangspunkt fast i, at der skal tages udgangspunkt i selskabsinteressen frem for koncerninteressen, ligesom i dansk ret. Der har dog imidlertid udviklet sig en doktrin ud fra Rozenblum dommen, den såkaldte *Rozenblum-doktrin*, hvorefter ”*der kan statueres straf- og/eller ansvarsfrihed for »faktisk ledelse« og »misbrug af selskabets midler« i tilfælde, hvor hensynet til det enkelte selskabs interesse tilsidesættes med henblik på at tilgodese en virksomhedsgruppes fælles interesse.*”<sup>63</sup>

Ifølge flere retsteoretikere ligger kimen desuden til at få udarbejdet en fælles koncernret i Europa i Rozenblum-doktrinen. Doktrinen giver et moderselskab ret til at gribe ind i ledelsen af dets datterselskab. For at kunne foretage ledelsen er der dog tre punkter, som alle kumulativt skal opfyldes:<sup>64</sup>

1. Der skal være etableret en *fast koncernstruktur*. Dette vil sige, at der skal være tale om mere end blot en formel selskabsretlig koncern. Der skal for koncernens selskaber være en fælles hensigt. Dog er det ikke et krav, at koncernen skal være aktiv inden for en fælles branche – der må således gerne være aktivitet af forskellig karakter.<sup>65</sup> I kravet om en fast koncernstruktur ligger det også, at de enkelte datterselskaber skal indeholde en vis grad af selvstændighed. Derfor må moderselskabet ikke helt ignorere datterselskabets interesser, selvom dette gøres for at fremme koncernens interesser. Doktrinen kan derfor ikke bruges på koncerner, hvor datterselskaberne bærer stærkt præg af at være underafdelinger af moderselskabet, fordi der

<sup>62</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 403-404

Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731-732

Søgaard, Gitte (2016) ”Koncernbegrebet”, 1. udgave, s. 290-295

<sup>63</sup> Gitte Søgaard, UfR 2019 B 327 s. 328

<sup>64</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731

<sup>65</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731

er en høj grad af hierarkisk struktur i koncernen. Der skal således være opfyldt en jævn fordeling af fordele og ulemper selskaberne imellem.<sup>66</sup>

2. Der skal være udviklet en *konsekvent og koordineret politik* i forhold til den virksomhed, der drives i koncernen. Af politikken skal det blandt andet fremgå, at beslutninger i koncernen skal træffes ud fra en samlet koncernmålsætning. Politikken skal desuden være længerevarende for koncernen, og den skal være afbalanceret i forholdet mellem koncernselskaberne. Hertil kommer, at politikken skal godkendes på generalforsamlingen i moderselskabet og på den måde være kendt for aktionærerne.<sup>67</sup> At beslutningerne skal være længerevarende, betyder at moderselskabet ikke kan træffe beslutninger på kort sigt. Derfor kan der fx ikke træffes beslutninger, der blot løser kortsigtede enkeltstående projekter. Herudover gør kravet om en samlet koncernmålsætning også, at moderselskabet ikke kan bruge sin indflydelse til at gennemføre dispositioner, som kun tilgodeser moderselskabet. Doktrinen dikterer ikke, hvilke/hvilket selskab der skal udarbejde koncernpolitikken. Dog har ”Cour de Cassation” skrevet, at forslaget skal behandles og godkendes på moderselskabets generalforsamling, og at datterselskaberne skal inkluderes i selve udarbejdelsen.<sup>68</sup>
3. Der skal være *balance mellem fordele og ulemper*. Dette medfører, at fordele og ulemper skal afbalanceres i koncernen således, at hvor der er en ulempe i et datterselskab, skal denne udlignes af en tilsvarende fordel. Af doktrinen fremgår det, at der ikke nødvendigvis behøves at udlignes med kontanter. Herudover fremgår der ikke en bestemt tidshorisont for udligningen, så længe fordele og ulemper over tid er i rimelig balance.<sup>69</sup> En nedre grænse for, hvor stor en ulempe der må påføres et selskab, er en beslutning, der økonomisk belaster så meget, at selskabets eksistens trues. Herudover skal en ulempe eller fordel, som påføres et datterselskab i koncernen, ligeledes være i overensstemmelse med koncernpolitikken. På den måde vil overførsler som er uhensigtsmæssige for koncernen, og som fremstår kortsigtede, ikke kunne opfylde det tredje kriterium. En overførsel som truer eksistensen af et koncernselskab, vil ikke være i koncernens interesse, og understøtter dermed også en nedre grænse for, hvor stor en ulempe, der må påføres et selskab.<sup>70</sup>

Man kan så at sige definere det tredje kriterium som en form for nettosynspunkt.

---

<sup>66</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 405

<sup>67</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731

<sup>68</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 405-406

<sup>69</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 731

<sup>70</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 406



### 5.2.3 Rozenblum-doktrinen anvendelse

Doktrinen og de ovenstående principper har inspireret en række europæiske landes ret, og fundet anvendelse i en række koncernselskabsretlige sammenhænge. Der ses antagelser i international retsvidenskab om, at Rozenblum-doktrinen allerede gælder i nordisk selskabsret. Her er det primært det tredje kriterium om, at der skal være balance mellem fordele og ulemper over tid, der ses gældende.<sup>71</sup> Det er netop det tredje kriterium af doktrinen, som anses for at være hovedelementet i doktrinen og således også i at finde en mulig løsning på problemstillingen i dansk ret.<sup>72</sup>

Karsten Engsig Sørensen opsummerer betydningen af doktrinen og det tredje kriterium: *”Rozenblum-doktrinen” indebærer, at ledelsen i et datterselskab kan gennemføre en beslutning, der tilgodeser koncernens interesser, forudsat at ledelsen havde en rimelig forventning om, at den skade eller ulempe, der påføres selskabet vil blive kompenseret af en modsvarende fordel inden for rimelig tid, og endelig forudsat at den skade eller ulempe, der påføres datterselskabet, ikke truer dets eksistens”*<sup>73</sup>

Som konstateret tidligere i specialet er det umiddelbare udgangspunkt, at selskabets egen interesse skal varetages i alle henseender. Det er ligeledes konstateret ud fra gennemgang af domstolspraksis, at det er svært at afvige fra dette princip, uden at dette kan medføre negative konsekvenser. Alligevel anfører Karsten Engsig Sørensen, at det må antages, at koncerninteressen kan varetages forud for selskabets egen interesse, såfremt ledelsen har en vis sikkerhed for, at ulemperne opvejes af fordele inden alt for længe, samt at ingen af datterselskabet interesser krænkes. Herudover anfører han, at der ligesom konstateret i dette speciale altid skal tages hensyn til generalklausulen, og at der derfor også skal handles herefter.<sup>74</sup> Denne udtalelse hænger således sammen med antagelsen om, at der i et vist omfang allerede findes en grad af Rozenblum-doktrinen i nordisk ret. Han henviser desuden til, at der med Kiwi-dommen synes at findes en accept i nettobetragtningen og dermed det tredje kriterium vedrørende opvejning af fordele og ulemper. Han understreger her det interessante ved Sø- og Handelsretsdommen, at der ved Kiwi-dommen lægges vægt på, at der skal være dokumenteret modydelse. I den konkrete sag, blev det vurderet, hvorvidt dispositionen lå i selskabets egen interesse på baggrund af, hvorvidt selskabet modtog en *modydelse* fra koncernen.<sup>75</sup> Kiwi-dommen endte som bekendt med, at selskaberne ikke kunne identificeres, og koncernsikkerhedsstillelserne ikke kunne

---

<sup>71</sup> Gitte Søgaard, UfR 2019 B 327 s. 328

<sup>72</sup> Karsten Engsig Sørensen, UfR 2017 B 29, note 18 med henvisning til Jan Schans Christensen: ”Kapitalselskaber – Aktie- og anpartsselskabsret”, 4. udgave 2014, s. 491

<sup>73</sup> Karsten Engsig Sørensen, UfR 2017 B 29, note 34

<sup>74</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 255

<sup>75</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 261

kendes gyldige. Dog kan det ud fra afvejningen overvejes, hvorvidt der ved en grad af *modydelse* kunne have været et anderledes udfald, hvor koncerninteressen kunne have været udgangspunktet.

Denne overvejelse synes understøttet af Erik Werlauffs udtalelse om, at der ”*jævnligt bør være en synlig og rimelig modydelse.*”<sup>76</sup> Hermed overvejes det, at der ved handlinger på koncernens vegne i det mindste bør være en modydelse i form af en fordel, der i rimelig grad kan modsvare ulempen, hvilket igen stemmer overens med det tredje kriterium i Rozenblum-doktrinen.

Liv Stølen anfører, at ”*Rozenblum-doktrinen er ikke ved lov eller på annen måte uttrykkelig gjort til en del av norsk rett.*”<sup>77</sup> Dog medgiver hun også, at der kan drages visse paralleller til Rozenblum-doktrinen. Hun pointerer at første kriterium viser sig i norsk ret i forbindelse med kravet om en fast etableret koncernstruktur og en gensidig interaktion mellem selskaberne. Herudover kan der desuden drages paralleller til det tredje kriterium, da det i norsk ret er et krav, at der skal være ligevægt mellem parternes ydelser i forbindelse med koncerninterne transaktioner. Denne ligevægt skal desuden vurderes i et langsigtet perspektiv ligesom i Rozenblum-doktrinen. Liv har i sin artikel et stort fokus på alle punkterne i doktrinen, og da der ikke kan drages paralleller til det andet kriterium, konkluderer hun, at ”*På bakgrunn av dette kan det vaskelig sies at det i norsk rett fullt ut gjelder en Rozenblum-doktrine.*”<sup>78</sup> Dog fastslår hun, at der findes en form for *modifisert Rozenblum-doktrine* i norsk ret, da doktrinen giver en vis vejledning om, hvilke vilkår der skal opstilles, for at et moderselskab må lede dets datterselskaber i norsk ret.

Hvorvidt Rozenblum-doktrinen kan finde anvendelse i dansk ret er der delte meninger om blandt danske juridiske professorer og forfattere.

Erik Werlauff bekendtgør, at Rozenblum-doktrinen måske kan udgøre kimen til at få udarbejdet en fælleseuropæisk koncernret. Dog fastslår han samtidig, at kriterierne i doktrinen ikke har den samme fasthed og skarphed, som fx tysk koncernret har. Han medgiver dog, at doktrinen kan anvendes som målestok for, hvornår et moderselskab må gribe ind i ledelsen af dets datterselskab, men at der samtidig bør indføres klare regler af retssikkerhedsmæssige årsager.<sup>79</sup>

Gitte Søgaard er ikke af den holdning, at Rozenblum-doktrinen bør udgøre svaret på hele ledelsesproblematikken. Hun anfører i sin artikel, at Selskabsloven og retspraksis i Danmark ikke er

---

<sup>76</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 730

<sup>77</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 417

<sup>78</sup> Stølen, Liv (2004) ”NTS” s. 418

<sup>79</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 732

klar til et ”noget for noget” princip, som udgør én af kriterierne i Rozenblum-doktrinen. Hun mener, at barren er sat for lavt i doktrinen, når det kommer til varetagelsen af selskabets egen interesse.<sup>80</sup> Hun henviser her til Kiwi-dommen, hvor der som bekendt blev varetaget selskabets egen interesse.

Karsten Engsig Sørensen tilslutter sig, at doktrinen er utilstrækkelig til at finde anvendelse i dansk ret. Han anfører, at det er tvivlsomt, at domstolene kan forventes at gå ind i en samlet vurdering af nettovirkningen af, at et selskab indgår i en koncern. Med henvisning til Kiwi-dommen pointerer han, at når der er påvist en tabsgivende situation i et koncernselskab, må det være op til selskabet selv at dokumentere, at der foreligger en modydelse i form af tilsvarende fordele.<sup>81</sup>

Sø- og Handelsrettens begrundelse og resultatet af Kiwi-dommen kan dog trække visse paralleller til Rozenblum-doktrinen. Af begrundelsen fremgår det således: *”det ikke i sig selv vil være tilstrækkeligt at godtgøre, at et selskabs disposition har været i et koncernselskabs interesse, men at den nærmere koncernforbindelse mellem selskaberne kan tillægges betydning ved vurderingen af, om dispositionen(også) har været i det disponerende selskabs egeninteresse”*.<sup>82</sup> Denne begrundelse er interessant, idet *den nærmere koncernforbindelse* tillægges betydning i afgørelsen. Betydningen af koncernforbindelsen fremgår således også af Rozenblum-doktrinens første kriterium, der dikterer *en fast koncernstruktur*. Herudover blev der som tidligere nævnt også bedømt, hvorvidt dispositionen lå i selskabets egen interesse ud fra, i hvilket omfang, der forelå en tilsvarende *modydelse* fra koncernen, hvilket kan sammenholdes med det tredje kriterium i Rozenblum-doktrinen.

#### 5.2.4 Sammenfatning

På baggrund af ovenstående diskussion kan det konkluderes, at Rozenblum-doktrinen i et vist omfang allerede finder anvendelse i domstolspraksis. For Kiwi-dommen gjaldt det, at der blev bedømt på to ud af de tre kriterier, dog uden helt at henvise til doktrinen. Rozenblum-doktrinen ses derfor som en inspiration i dansk ret, men dog alligevel ikke som anerkendt praksis endnu. Dette skyldes muligvis, at ”noget for noget” princippet er svært at gøre målbart. For hvornår er en ulempe tilstrækkeligt udlignet med en tilsvarende modydelse? Det synes, at kriterierne kunne finde anvendelse i dansk ret som en målestok for, hvornår et moderselskab må gribe ind i ledelsen af dets datterselskab. Nettobetragtningen og det tredje kriterium virker som en god løsning på at opveje ulemperne ved en

<sup>80</sup> Gitte Sjøgaard, UfR 2019 B 327 s. 336

<sup>81</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 261

<sup>82</sup> Gitte Sjøgaard, UfR 2019 B 327 s. 336 med henvisning til SH 2015.H-12-17 ”Kiwi-dommen”

eventuel koncernledelse. Dog synes det også, at der mangler klarere regler i dansk ret for, præcis hvornår noget sådant må finde sted.

### 5.3 Koncernreguleringen i EU

Det har i mange år været på tale, om der skulle foretages en regulering af koncernretten på EU-plan. Der har været fremlagt flere uofficielle forslag, som aldrig er blevet fremmet som egentlige forslag. Det nyeste udkast er til det 9. selskabsdirektiv og stammer helt tilbage fra 1984. Direktivudkastets forslag ligner meget den tyske regulering, hvor der sondres mellem koncernetablering ved koncernaftale, og koncernetablering uden aftale. Forslaget blev aldrig vedtaget, fordi mange medlemsstater mente, at den tyske model var for kompliceret og ufleksibel. Idéen om en koncernregulering på EU-plan blev dog stadig holdt i live. Man enedes i den forbindelse om, at der var behov for fælles regler vedrørende koncerners regnskabsaflæggelse. I den forbindelse blev således det 7. selskabsdirektiv indført, hvorved der fremadrettet skulle aflægges koncernregnskaber, som vi kender dem i dag med konsolidering og eliminering af interne transaktioner. Dette for at give et mere pålideligt billede af den samlede koncerns stilling. I 2003 varslede Kommissionen et nyt direktivudkast med henblik på flere rammeregler for koncerner. Denne handlingsplan blev der dog ligeledes aldrig fulgt op på. "Reflection Group on the Future of EU Company Law" foreslog i 2011 at indføre regler, der anerkendte at varetage koncerninteressen, men samtidig sikre gennemsigtigheden i koncernstrukturer. Forslaget blev positivt modtaget, og blev medtaget i Kommissionens handlingsplan for 2012. Kommissionen har dog fortsat ikke fremlagt forslag til at planerne skal udføres.<sup>83</sup>

En arbejdsgruppe nedsat af kommissionen, The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), kom i 2015 med deres rapport og en anbefaling om, at gøre det lovligt både civilretligt og strafferetligt at henvise til koncerninteressen under visse betingelser. ICLEG anbefaler i den henseende medlemsstaterne at tage udgangspunkt i Rozenblum-doktrinen. Af rapporten fremgik følgende forslag til betingelser for at kunne henvise til koncerninteressen:

1. Selskaberne hører under den samme koncern med en fælles strategi.
2. Dispositionen foreligger i koncerninteressen, men bringer ikke et datterselskabs eksistens i fare.
3. Der ydes kompensation til datterselskabet.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) "Selskabsstrukturer", 2. udgave, s. 185-186

<sup>84</sup> Werlauff, Erik (2019) "Selskabsret", 11. udgave, s. 732

Forslaget tilsigter at gøre det mere enkelt for ledelsen, at varetage koncerninteressen og samtidig selskabsinteressen. Forslaget lægger op til kun at gælde for koncerner, hvor der ikke er minoritetsinteresser. På den måde sikres det, at der ikke er minoritetsinteresser, som kan stille sig i vejen for en samlet koncernstrategi- og politik. At forslaget kun skal gælde for koncerner uden minoritetsinteresser, vil dog udelukke en del koncerner. Derfor er der ligeledes fremsat forslag om, at reglerne kunne gælde for koncerner med minoritetsaktionærer, men blot med et mere udvidet koncept, som i højere grad minder om Rozenblum-doktrinen.<sup>85</sup> Dette forslag er dog endnu heller ej blevet vedtaget endnu.

Endeligt er der i 2018 opnået enighed om, at der skal sikres indsigt i transaktioner mellem koncernforbundne selskaber. Dette ses blandt andet ved, at der ved indberetning af selskabers selvangivelse er opstået krav om, transaktioner med nærtstående parter skal indberettes inklusive beløbsstørrelser. Dette er dog langt fra fyldestgørende i forhold til behovet for en ensartet rettesnor for koncerner, når det kommer til at navigere i koncernledelse.

### 5.3.1 Domstolspraksis fra udlandet

At der EU-retligt endnu ikke er foretaget en regulering af koncernretten, har medført, at EU-domstolen for nogle centrale områder har foretaget en dommerskabt udvikling i koncernretten. ”EU-Domstolen er ofte gået ud fra, at et moderselskab har den bestemmende indflydelse over sine datterselskaber og kan bruge denne indflydelse til at ensrette datterselskabernes adfærd.”<sup>86</sup> I det følgende vil enkelte EU-domme blive gennemgået med henblik på at sammenligne fleksibiliteten med national ret, og med henblik på at nå frem til, hvorvidt der i EU-praksis i en vis grad allerede er tilladt koncernledelse.

#### 5.3.1.1 C-73, 95-P 1996 Parker<sup>87</sup>

”Parker-sagen” omhandler det sagsøgte selskab Parker Pen Ltd. (efterfølgende nævnt Parker) og sagsøger Viho Europe BV (efterfølgende nævnt Viho).

Parker er et engelsk selskab, der producerer et omfattende sortiment af kontorartikler i form af skriveredskaber, som sælges overalt i Europa via både dets egne datterselskaber og via uafhængige forhandlere. Viho udgjorde et hollandsk selskab, som drev forretning med import og eksport af

<sup>85</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 187

<sup>86</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 732

<sup>87</sup> C-73, 95-P 1996 Parker

Fejøl, Jens m.fl. (2001) ”Festskrift til Bernhard Gomard”, 1. udgave, 1. oplag, s. 102-104

Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 733

kontorudstyr. Viho indgav i 1988 en klage over, at ”Parker forbød sine forhandlere at eksportere dette selskabs varer, opdelt det fælles marked i markeder svarende til de nationale markeder i medlemsstaterne og på disse nationale markeder opretholdt kunstigt høje priser på Parker-produkter.”<sup>88</sup> Viho klagede over, at der ikke frit kunne handles med Parkers forhandlere og påpegede, at Parkers salgspolitik handlede om, at forpligte dets datterselskaber til alene at forhandle Parker-penne. Viho mente dermed, at Parker havde overtrådt forbuddet mod konkurrencebegrænsende aftaler jf. traktatens art. 81.

Som forsvar anfægtede Parker, at datterselskaberne ikke besad nogen reel selvstændighed, og derfor ikke selv kunne fastlægge deres egen markedspolitiske linje. Derfor mente Parker, at datterselskaberne og moderselskabet burde ansues som en økonomisk enhed med en samlet markedspolitisk linje, og at salgssystemet derfor var i overensstemmelse med traktatens art. 81.

EU-domstolen endte med give Parker medhold, idet moderselskabet og datterselskabet udgjorde en økonomisk enhed og, at Parker på den anledning retmæssigt kunne nægte at handle med Viho uden at tilsidesætte kartelforbuddet jf. art. 81.

Parker-dommen fastslår dermed, at såfremt datterselskaberne i en koncern er fuldstændigt ensrettet med deres moderselskab i handlemåde, vil disse udgøre én samlet virksomhed i konkurrencereglerne forstand. På den måde gøres det også lovligt at foretage bl.a. samstemt prispraksis iblandt virksomheder, så længe disse ansues som en samlet enhed. Dette på trods af, at der er tale om flere virksomheder juridisk set.

#### *5.3.1.2 C-389-92 1994 Ballast Nedam Groep*

Denne sag omhandler det belgiske selskab Ballast Nedam Groep (efterfølgende nævnt BNG). I Belgien skulle en tilbudsgiver være forhåndsgodkendt af ministeriet for offentlige arbejder, for at kunne udføre offentlige bygge- og anlægsarbejder. Ministeren besluttede sig i dette tilfælde for ikke at forny BNGs tilladelse, idet BNG udgjorde et holdingselskab og dermed ikke selv udførte entreprenørarbejdet, men i stedet henviste til dets datterselskaber ved dokumentationen af dets kvalifikationer. BNG indbragte sagen for forvaltningsdomstolen i Belgien, som herefter fremlagde sagen for EF-domstolen i 1994.

EF-domstolen udtalte, at bygge- og anlægsdirektivet skulle fortolkes sådan, at ved bedømmelsen af godkendelsesansøgningen fra et moderselskab i en koncern, kunne der ses på kvalifikationerne i

---

<sup>88</sup> C-73, 95-P 1996 Parker, I - 5484

datterselskaberne, hvis moderselskabet kunne godtgøre, at det reelt disponerer over kvalifikationerne i datterselskaberne.

Herefter var det op til den belgiske domstol at tage stilling til, hvorvidt der kunne findes tilstrækkeligt bevis for dispositionen. Den Belgiske domstol stillede senere hen et yderligere spørgsmål i tilknytning til sagen, hvor de henviste til udtalelsen ”tillader, at der tages hensyn til de selskaber der hører til koncernen”, og undrede sig over, om dette skulle forstås som en forpligtelse. Til dette svarede domstolen bekræftende, at hensynet var forpligtende.<sup>89</sup>

Ovenstående dom viser, at et moderselskab EU retligt kan opnå samme kvalifikationer og rettigheder som dets datterselskab, såfremt det kan påvises, at moderselskabet reelt disponerer over kvalifikationen, inden for bygge- og anlægsopgave. Med dommen åbnes der således mere op for koncernbetragtningen inden for et specifikt område.

#### *5.3.1.3 C-176-98 1999 Holst Italia SpA*

Udfaldet af Holst Italia sagen minder i høj grad om BNG-sagen. I denne sag udbød en italiensk kommune driften af rensningsanlæg og kloakrensning i henhold til Tjenesteydelsesdirektivet. For at kunne komme i betragtning, skulle virksomheder fremlægge dokumentation for at have drevet rensningsanlæg. En af tilbudsgiverne udgjorde et tysk selskab, der ikke havde drevet rensningsanlæg selv, men henviste til kompetencen i et af de seks offentlige organer, der havde stiftet selskabet og udgjorde moderselskabet. Kommunen indgik kontrakt med selskabet, og blev herefter sagsøgt af en anden forbigået udbyder, som påpegede, at det tyske selskab ikke levede op til dokumentationskravene, da selskabet ikke selv havde drevet rensningsanlæg. Sagen blev fremlagt for EF-domstolen, hvor det blev påpeget, at en tjenesteyder, der ikke selv besidder kompetencen og opfylder mindstekravene til at deltage i et udbud, gerne må henvise til tredjemænd som planlægges at inddrages i processen. Hertil tilføjede domstolen, at såfremt der henvises til tredjemands kompetencer, skal der kunne godtgøres, at selskabet reelt disponerer over dennes kompetencer og ressourcer.<sup>90</sup>

Igen understreger domstolen ligesom ved BNG sagen, at det skal dokumenteres, at moderselskabet reelt råder over den pågældende sagkundskab. Dog understreges det også, at man ikke automatisk

---

<sup>89</sup> C-389-92 1994 Ballast Nedam Groep  
Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 733

<sup>90</sup> C-176-98 1999 Holst Italia SpA

kan gå ud fra, at moderselskabet råder over sagkundskaben via dets ejerskab af datterselskabet. Råderetten skal dokumenteres.<sup>91</sup>

Ligesom ved BNG-sagen åbnes der her op for en koncernbetragtning, såfremt det kan påvises, at der er disposition til at råde over kompetencer og ressourcer i koncernen.

#### *5.3.1.4 Sammenfatning domstolspraksis*

Ud fra ovenstående domme ses det, at der på EU-plan i domstolspraksis er åbnet op for en koncernbetragtning i visse situationer, hvad enten denne er til skade eller gavn for koncernen eller det enkelte selskab. Denne identifikation af enkelte juridiske enheder som en samlet enhed findes ikke i lovgivningen, men er alene opstået i praksis. Ud fra de ovenstående domme er det svært at definere præcist, hvornår det er muligt for en koncern at identificere sig som en samlet enhed. Dog ses det, at der skal opfyldes krav om, at moderselskabet skal kunne påvise, at det reelt disponerer over dets datterselskabs kompetencer. Det kan heraf afledes, at der i koncernen må skulle være en vis grad af ensretning, før der kan opstå identifikation. Herudover skal det siges, at dommene også er et udtryk for, at det må være en vurderingssag af de enkelte tilfælde. Der kan så at sige ikke skæres over en kam, i forbindelse med vurderingen af koncerner generelt.

#### *5.3.2 Sammenfatning koncernreguleringen i EU*

Det har i flere omgange været drøftet på EU plan at indføre en regulering af koncernretten. Formålet har været, at sikre virksomheder bedre mulighed for at drive virksomhed på tværs af landegrænser ved hjælp af koncernstrukturer. Tvivlen om, hvorvidt det er tilladt at give datterselskaber instrukser og handle i koncernens interesse, gør det svært at drive koncern på tværs af landegrænser. På trods af ønsket om at opnå fælles retningslinjer og øget sikkerhed for at undgå juridiske problemer, er der fortsat ikke sket noget på EU-plan.<sup>92</sup> Der er ikke sket noget siden udkastet til det 9. direktiv, og den tyske koncernret er ligeledes heller ikke vedtaget på EU plan, da der ikke kan opnås enighed herom.

Alle de nyere fremsatte forslag på EU-plan har fælles karaktertræk, der kan henføres til Rozenblum-doktrinen. Der er bl.a. fremsat forslag om, at der skulle være mulighed for at handle i koncerninteressen fremfor selskabets egen interesse, såfremt afledte ulemper ville blive udlignet af tilsvarende fordele – meget lig Rozenblum-doktrinens tredje kriterium. Dog fremgår det ikke af forslagene, hvorledes fordelene og ulemperne bør måles eller dokumenteres. Herudover har bl.a.

---

<sup>91</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 733

<sup>92</sup> Karsten Engsig Sørensen, UfR 2017 B 29, s. 33



ICLEG foreslået, at en sådan afvejning alene bør gælde for koncerner, hvor der ikke findes minoritetsinteresser således, at minoriteterne beskyttes den vej.

Flere juridiske professorer ser det som nærliggende, at der ikke opnås enighed omkring en fælles EU koncernret.<sup>93</sup> Det er for vanskeligt at opnå enighed blandt medlemslandene om, i hvor høj grad koncerninteressen skal anerkendes. På den baggrund kan det således med rette overvejes, at det er lettere at regulere koncernretten nationalt frem for på EU-plan. På den måde opnås der dog ikke fordelene ved ensretning for koncerner på tværs af landegrænser.

### 6 Mulige løsninger i Danmark

Moderselskabet i en koncern vil oftest gerne have størst mulig indflydelse på dets datterselskaber og dermed også mulighed for at lede disse. Dette samtidig med at ledelsen så vidt muligt skal foregå med minimal risiko for moderselskabet. I Danmark findes der ikke en lov- og retmæssig mulighed for, at et moderselskab kan lede dets datterselskaber. Der er dog ingen tvivl om, at denne ledelse alligevel finder sted i praksis.

Når der nu ikke findes hjemmel og klare retningslinjer for en sådan ledelse, kan det være svært for ledelsen i et moderselskab at navigere og finde overblik over, i hvor stort et omfang, der må træffes beslutninger på koncernniveau. Jf. praksis ses det, at der ofte vil være tale om en balancegang, som kan være svær at finde. Set fra en bredere synsvinkel vil det i mange tilfælde være hensigtsmæssigt at give koncernforbundne selskaber ret til at handle på koncernens vegne frem for selskabernes egne. Dette kan fx være i tilfælde af lånoptagelse og sikkerhedsstillelser, hvor koncernen samlet kan opnå større fordele. Spørgsmålet er, hvorvidt sådanne dispositioner kan ske uden at medføre ulemper og risici for minoritetsejere og øvrige interessenter.

I det kommende afsnit vil der på baggrund af tidligere analyser i specialet forsøges at udlede mulige løsninger/retningslinjer til brug for koncerner i Danmark.

#### 6.1 Tilgang efter Rozenblum-doktrinen

Rozenblum-doktrinen er endnu ikke gjort gældende i Dansk ret. Såfremt de 3 kriterier i Rozenblum-doktrinen overholdes, skabes der dog øget mulighed for, at et moderselskab kan lede dets datterselskaber. I det følgende vil muligheden for implementering af de tre kriterier i dansk ret diskuteres.

---

<sup>93</sup> Gitte Sjøgaard, UfR 2019 B 327 s. 337

### 6.1.1 Det første kriterium

Doktrinen første kriterium indeholder som tidligere beskrevet et krav om *fast koncernstruktur*. Den faste koncernstruktur udmønter sig i, at der skal være en fælles hensigt for koncernen. Dermed ikke sagt, at de enkelte retssubjekter skal have samme fagområde – så længe de har samme fælles hensigt og sammenhæng.

Ifølge SL §111 skal et aktieselskab have en bestyrelse på mindst 3 medlemmer. Som nævnt indledningsvist i specialet, udvælges bestyrelsen af generalforsamlingen. Bestyrelsens opgave er at varetage selskabets strategiske og overordnede ledelse. Bestyrelsen forestår desuden udvælgelse af direktionen, som skal varetage den daglige ledelse. Jf. §117 må direktionen ikke træffe beslutninger af stor betydning for selskabet, og skal følge bestyrelsens anvisninger.

For at vurdere, hvorvidt det for et moderselskab er muligt at træffe beslutninger uden om datterselskabets ledelsesorgan og ensrette selskabernes struktur og hensigt, er det afgørende at vide, i hvor stort et omfang det er muligt for et datterselskab at afgive kompetencen.

Som tidligere nævnt er der mulighed for at indgå en aftale, hvori datterselskabet uddeler dele af beslutningskompetencen til dets moderselskab. Der er dog i selskabsloven fastlagt områder, hvor kompetencen ikke kan delegeres, hvorfor der således findes en begrænsning heri. Det kan derfor ikke lade sig gøre at delegere hele beslutningskompetencen til moderselskabet og dennes bestyrelse. Til dette vil der dog desuden være mulighed for at foretage vedtægtsændringer hos datterselskabet, der gør, at datterselskabet skal indhente godkendelse hos moderselskabet for at kunne træffe større beslutninger. Paul Krüger mener, at en sådan vedtægtsændring bør kunne foretages, da han udtaler: *”Indeholder vedtægtsbestemmelserne, vurderet med dette udgangspunkt, en afbalanceret hensyntagen til koncernfunktion/minoriteter og kreditorer bør man efter min opfattelse se positivt på en sådan vedtægtsregulerings gyldighed efter gældende ret.”*<sup>94</sup>

En vedtægtsændring hos datterselskabet kan man dog forestille sig, vil være svær at få gennemført i praksis, hvis denne alene tilgodeser moderselskabets og koncernens interesse. For at foretage en vedtægtsændring, skal der opnås bred, og i nogle tilfælde fuldstændig, enighed hos kapitalejerne i datterselskabet. I den sammenhæng skal der tages hensyn til generalklausulen, der dikterer, at en beslutning ikke må medføre en utilbørlig fordel og dermed ulemper for øvrige, givetvis minoritetsinteresser. Det vil desuden være kompliceret at delegere kompetencer inden for

---

<sup>94</sup> Krüger Andersen, Paul (1997) ”Studier i dansk koncernret”, s. 493

lovgivningens rammer uden at fravige det grundlæggende selskabsretlige princip vedrørende varetagelse af selskabsinteressen. Dette understøttes desuden af Karsten Engsig, som udtaler ”...er det mere tvivlsomt, om man efter dansk ret mere grundlæggende kan omformulere ledelsens pligter i vedtægterne, idet man dermed kommer på kant med SL”.<sup>95</sup>

Karsten Engsig argumenterer dog for, at det bør være muligt at foretage visse vedtægtsændringer, som kan gøre en koncernledelse lettere at etablere. Han beskriver bl.a. muligheden for at indsætte indløsningsbestemmelser i datterselskabets vedtægter. På den måde vil det gøres lettere at indløse minoritetsaktionærer, som oftest vil udgøre hele problemet i at få truffet beslutninger, som tilgodeser koncernen og ikke selskabet. Karsten argumenterer for, at en vedtægtsbestemmelse derved vil give moderselskabet et større praktisk råderum. Der udtales desuden, at hvis selskabets formålsbestemmelse ændres fra at drive selskabets egen virksomhed til at indgå i en koncern, vil dette også få betydning for ledelsen i datterselskabets råderum.<sup>96</sup>

Af ovenstående kan det sammendrages, at der til en vis grænse kan være mulighed for, at et moderselskab kan gribe ind i ledelsen af dets datterselskab via vedtægtsændringer. Der forekommer uenighed blandt forfattere om, i hvor høj grad en vedtægtsændring kan foretages uden, at dette er i strid med selskabsloven. Det ses dog, at der ved vedtægtsændringer vil være flere hensyn at skulle tage. For det første skal der tages hensyn til minoritetsinteresserne. Dette kunne gøres ved at indføre en indløsningsmulighed, som gælder begge veje. Dette vil sige, at minoritetsinteresserne både selv kan kræve deres kapitalandele indløst, men også at majoriteten kan kræve minoriteten indløst. Herudover skal der som altid tages hensyn til generalklausulen. Til slut vil der være det grundlæggende selskabsretlige princip at tage hensyn til. Dette kan dog evt. løses ved at ændre i datterselskabets formålsbestemmelse ifølge Karsten Engsig.

### 6.1.2 Det andet kriterium

Doktrinens andet kriterium er, at der skal foreligge en konsekvent og koordineret koncernpolitik. Af politikken skal det blandt andet fremgå, at beslutninger i koncernen skal træffes ud fra en samlet koncernmålsætning. Desuden skal politikken være længerevarende, således at der ikke kan træffes hurtige og kortsigtede beslutninger. Og til slut gør kravet om en samlet koncernmålsætning også, at moderselskabet ikke kan bruge sin indflydelse til at gennemføre dispositioner, som kun tilgodeser moderselskabet.

---

<sup>95</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 266

<sup>96</sup> Engsig Sørensen, Karsten (2020) ”Selskabsstrukturer”, 2. udgave, s. 266

Jf. SL § 28, stk. 2 skal et kapitalselskabs vedtægter indeholde en formålsbestemmelse. Af formålsbestemmelsen skal det fremgå, hvilken form for erhverv, selskabet skal drive. Et selskabs formålsbestemmelse kan ændres på samme måde som enhver anden vedtægtsbestemmelse.<sup>97</sup>

For at der kan laves en koordineret koncernpolitik, vil dette kræve, at denne er i overensstemmelse med de enkelte selskabers vedtægters formålsbestemmelser.

Hvorvidt der kan udarbejdes en koncernpolitik må vurderes på baggrund af generalforsamlingen for de enkelte subjekter. Det er som tidligere nævnt på generalforsamlingen, at kapitalejerne kan træffe beslutninger. Dette vil sige, at hvis moderselskabet ejer dets datterselskab 100%, kan denne således foretage beslutninger på datterselskabets vegne i forbindelse med generalforsamlingen. På den måde vil det være muligt at varetage en overordnet koncernpolitik, hvis denne sikrer selskabets interesser og er i overensstemmelse med formålsparagraffen. Problemet opstår dog, når der er tale om et ikke-100% ejet datterselskab, hvilket har været problematikken igennem hele specialet.

Jf. foregående afsnit vil det derved være nødvendigt at foretage ændringer i de enkelte selskabers formålsbestemmelser. Jf. Karsten Engsig, vil der ved ændring af datterselskabets formålsbestemmelse opstå et større råderum for ledelsen i datterselskabet. Hvorvidt dette er praktisk muligt, vil afhænge af muligheden for at indføre vedtægtsændringen med flertalsenighed. Desuden skal beslutningen også kunne træffes uden at overtræde generalklausulen, som beskytter minoriteten.

### 6.1.3 Det tredje kriterium

Det tredje kriterium dikterer, at der skal være balance mellem fordele og ulemper. Dette vil sige, at såfremt et moderselskab træffer en beslutning, som kan medføre en fordel for denne og en ulempe for dets datterselskab, skal denne udlignes på sigt. Doktrinen siger ikke, inden for hvilken tidsramme, men dog på et tidspunkt. Dette kriterium vil være meget svært at indføre i Danmark i overensstemmelse med dansk lovgivning, da der på nuværende tidspunkt ikke må træffes en beslutning, som kan medføre en utilbørlig fordel jf. generalklausulen. Af domstolspraksis ses det dog, at der åbnes op for en tankegang vedrørende modydelser jf. tidligere omtalte Kiwi-dom.

Når der tales om koncernledelse og varetagelsen af koncerninteressen, omtaler flere danske forfattere (jf. tidligere beskrevet i specialet, afsnit 5.2.3) en nettobetragtning meget lig doktrinens tredje kriterium. Nettobetragtningen udgør en form for kompromis til koncernledelsen, hvor der på den ene side gives adgang til varetagelse af koncerninteressen og på den anden side kræves en kompenserende

---

<sup>97</sup> Werlauff, Erik (2019) ”Selskabsret”, 11. udgave, s. 454

modydelse (evt. dokumenterbar jf. tidligere omtalte Kiwi-dom). Nettobetragtningen kan på den måde også siges at være et muligt alternativ til den nugældende selskabsret, der som udgangspunkt dikterer handling ud fra egen(selskabs)interesse fremfor koncernens interesse. Et sådan alternativ lyder tiltalende, men dog ikke uden problemer.

Det største problem ved opvejningen af fordele og ulemper, må anses for at være måden og omfanget i kompensationen. Da det ikke af doktrinen fremgår, at der nødvendigvis skal være tale om en kontant udligning, kan der således også blot være tale om kompensation i form af fx øvrige fordele, som koncernforholdet måtte give. Hvis ulempekompensation i form af andet end kontanter accepteres, vil det være svært for eksempelvis minoritetsejere at fastslå, hvornår en sådan kompensation har fundet sted og hvorvidt kompensationen rent faktisk udligner ulempen. Man kunne dog forestille sig, at dokumenterbare og mere målbare kompensationer ville være lettere at argumentere for som en eventuel løsningsmodel i dansk ret.

Herudover er der desuden en problematik i, at der af doktrinen ikke fremgår en direkte tidshorisont for udligningen af fordele/ulemper. Man kan her forestille sig, at der i nogle tilfælde vil kunne gå så lang tid, at en eventuel kompensation helt ville udeblive. Her kunne der eksempelvis tages inspiration i den tyske lovgivning, hvor der kræves en nettotabsudligning inden for afslutningen af hvert regnskabsår jf. tidligere beskrevet. På den måde vil interessenterne sikres en øget løbende sikkerhed.

Til slut vil det umiddelbart ikke være let at implementere det tredje kriterium i og med, at det vil været op til domstolene at vurdere, hvorvidt en ulempe er tilstrækkeligt kompenseret med en fordel. Det er svært at forestille sig, at domstolene kan opnå en konklusion herom, uden at dette medfører en større bevisførelse blandt de implicerede parter.

### 6.3 Sammenfatning

Af ovenstående fremgår de tre kriterier for Rozenblum doktrinen og deres mulige anvendelse i dansk praksis som løsningsmodel. Som flere forfattere er enige om, kan doktrinen muligvis være kimen til at finde en fællesret – dette har dog endnu ikke fundet sted. Grunden til dette kan være, at doktrinen ikke er specificeret nok.

En mulighed kunne være at anvende en modificeret udgave af doktrinen, hvor der specificeres yderligere på nogle af punkterne – her tænkes især på det tredje kriterium. Der vil givetvis være behov for et mere specifikt og målbart krav til opvejning af fordele og ulemper. At der af doktrinen ikke direkte fremgår, hvorvidt kompensationen skal udgøre kontanter el. lignende, bør præciseres

yderligere ved en eventuel implementering i dansk ret. Hertil kommer tidshorizonten for udligningen. Der kunne som udgangspunkt her tages inspiration i tysk lov i forhold til tidshorizonten, hvor en ulempe skal udlignes inden for regnskabsårets udløb. Spørgsmålet er her, hvorvidt en sådan model ville blive for omkostningstung og tidskrævende.

Der kunne desuden tages inspiration i ICLEGs tanker om, hvorvidt der kunne indføres regler, meget lignende ovenstående, som alene skulle gælde for koncerner uden minoritetsaktionærer. På den måde ville der være mindre sandsynlighed for, at der skulle opstå problemer i forbindelse med koncernledelsen. Dog vil dette udelukke en stor andel af koncernerne.

#### 6.4 Risiko

Ligesom at moderselskabet gerne vil opnå mest muligt indflydelse i dets datterselskaber, vil det samtidig gerne, at dette kan ske med mindst mulig risiko for koncernen og for sig selv. I den forbindelse tænkes der især på risikoen for hæftelse. Da der ikke på nuværende er foretaget en regulering af koncernretten i Danmark, er det værd at overveje, hvordan man som virksomhed bør agere for at undgå risiko for hæftelse.

Som tidligere nævnt i opgaven gælder det som udgangspunkt, at kapitalejerne, hvad end disse er fysiske er juridiske, ikke hæfter for kapitalselskabets forpligtelser. Til denne hovedregel findes der dog en række undtagelser. Vil et moderselskab derfor undgå at hæfte for dets datterselskab, skal det ikke overskride følgende tidligere nævnte undtagelser, der går under betegnelserne: *lov, løfte, økonomisk enhed, medvirken, illoyalitet og gennembrud*.

Baseret på domstolspraksis, hvor der er statueret hæftelsesgennembrud, kan der gives følgende gode råd, der kan minimere risikoen for hæftelse:

- 1) *”Sørg for, at selskabet har en efter driftens omfang god egenkapital, ikke blot lovens minimumskrav.*
- 2) *Lad selskabet beholde en stor del af sit overskud, så at reservedannelse ikke besværliggøres.*
- 3) *Sørg for at overholde alle selskabsretlige formalia til punkt og prikke, herunder førelse af protokoller m.v.*
- 4) *Overvej nøje, i hvilket omfang selskabernes aktiviteter overlapper hinanden, og sørg for, at alle indbyrdes transaktioner sker på markedsvilkår. Iagttag eventuelt gerne IAS nr. 24 (om forbundne parter) ved regnskabsaflæggelsen, så forholdet bliver klart og gennemtænkt for selskaberne og omverdenen.*

- 5) *Lad ikke selskabets bestyrelse og direktion være Tordenskjolds soldater fra moderselskabet, men lad selvstændige lokale erhvervsfolk træffe selvstændige beslutninger i selskabets bestyrelse.*
- 6) *Lån ikke penge fra selskabet, og lån ikke penge ud til det, men giv det egenkapital i rigeligt omfang (skattelovgivningens skrevne eller uskrevne principper om tynd kapitalisering, dvs. om et vist forhold mellem egen- og fremmedkapital, kan herved give nogen vejledning).<sup>98</sup>*

Efterledes ovenstående leveregler, er det Werlauffs opfattelse, som kan tilsluttes, at der kan undgås hæftelse. Dette vil dermed være med til at minimere risikoen ved at drive virksomhed og træffe beslutninger på koncernniveau.

Ovenstående stemmer meget godt overens med tidligere konkluderet i specialets analyse af danske domstolsafgørelser. I dette afsnit blev det konkluderet, at aktiviteter og økonomi bør holdes adskilt selskaberne imellem for at undgå hæftelse, hvilket stemmer overens med pkt. 4 ovenfor.

Desuden er det igennem hele opgaven konstateret, at generalklausulen bør tages i betragtning ved enhver handling, hvorfor der ikke bør handles således, at handlingen medfører en utilbørlig fordel for visse kapitalejere frem for andre.

---

<sup>98</sup> Werlauff, Erik, TfS, 1997, 822 "Hæftelsesgennembrud for skattegæld og anden tvangsmæssig gæld"

## 7 Konklusion

Formålet med dette speciale har været at undersøge, hvorledes et moderselskab i en koncern kan lede dets datterselskaber. Det har desuden i den forbindelse været hensigten at nå frem til en mulig løsning på, hvordan problematikken kan imødekommes.

Dansk selskabsret er på nuværende tidspunkt primært henvendt til det enkelte selskab, hvorfor der ikke findes megen lovgivning for en egentlig koncernledelsesret. Da der ikke findes meget lovgivning for emnet, overlades spørgsmålet til, hvordan ledelsen sker i praksis, og hvordan domstolene afgør sager, hvor ledelsen er gået over grænsen.

For at kunne forstå problematikken, er det indledningsvist nødvendigt at konstatere, hvornår der ifølge dansk ret foreligger en koncern, og hvad retspraksis er i Danmark.

Beslutningsprocessen ifølge Selskabsloven består af Generalforsamlingen, hvor kapitalejer kan yde deres indflydelse, bestyrelsen som skal træffe de større strategiske beslutninger for virksomheden og direktionen, som varetager den daglige ledelse. Skal der træffes afgørende beslutninger for et selskab, vil dette derfor skulle foregå ved generalforsamlingen. Problemet opstår her, når der ikke opnås enighed blandt kapitalejerne. I nogle tilfælde vil beslutninger kræve mere end et simpelt stemmeflertal, og dette kan være en udfordring at opnå, såfremt der forekommer minoritetsejere i selskabet. Skal der gennemtrumfes en beslutning uden om minoritetsinteresserne, kan dette således blive en udfordring.

En mulig løsning på at opnå øget indflydelse i datterselskabet kunne være at foretage en ændring i datterselskabets vedtægter. Dette vil dog kun kunne ske i forbindelse med selskabets generalforsamling, hvor der igen skal opnås enighed herom.

En anden løsning kunne være en delegationsaftale, hvor datterselskabet overlader dele af dets ledelses kompetencer til moderselskabet. Her vil der dog opstå et problem i forhold til, at nogle kompetencer er fastlagt til datterselskabets organer, og dermed ikke kan delegeres. Desuden vil der i forbindelse hermed være grænser for, hvor betydningsfulde beslutninger, der kan overlades til moderselskabet. Der vil altid skulle handles inden for de rammer, som generalklausulen tillader.

Hertil kommer hæftelsen. Som udgangspunkt kan man ikke kontrahere med en koncern, hvorfor det altid vil være det enkelte retssubjekt, der hæfter for eventuelle retstvister. Men hvad så i de tilfælde, hvor moderselskabet har ledt dets datterselskab til at foretage den usømmelige handling? Til



hovedreglen følger der en række undtagelser. Dette vil sige, at der i nogle tilfælde kan ske sambehandling fremfor særbehandling, når det kommer til bedømmelsen af lovbrud på koncernbasis.

Domstolspraksis viser, at der skal trædes varsomt, når det kommer til at træffe beslutninger på koncernens vegne. Der har endda opstået tilfælde, hvor det alene har krævet *simpel* uagtsomhed, førend erstatningsansvaret har kunnet placeres for det ledende moderselskab. Desuden viser domstolspraksis også, at for at undgå identifikation iblandt koncernselskaberne og hæftelsesgennembrud, skal der være en skarp opdeling i økonomi og aktivitet selskaberne imellem.

Fra Kiwi dommen kan det udledes, at der i sammenhæng med lovgivningen skal tages udgangspunkt i selskabets egen interesse, når det kommer til sikkerhedsstillelse. Helt specielt kan det dog også udledes fra afgørelsen, at havde der været en *modydelse* til sikkerhedsstillelsen, havde udfaldet af dommen været anderledes.

Netop en *modydelse* er diskuteret som en mulig løsning både nationalt og internationalt. I Tysk lovgivning er der netop udarbejdet lovgivning for koncernledelse, der mere konkret definerer rammerne herfor. Den tyske lovgivning synes dog både at være tidskrævende og omkostningstung.

EU retligt har der i mange år været tale om, at der skulle foretages en fælles regulering af koncernretten. Dette har dog endnu ikke aktualiseret sig.

Kimen til en mulig løsning synes at kunne findes i den såkaldte Rozenblum-doktrin. Doktrinen beretter tre krav, der skal opfyldes for at kunne foretage ledelse på koncernniveau. Doktrinen yder inspiration til praksis i flere lande, og er diskuteret blandt flere danske forfattere som en mulig inspiration til en national løsning. Doktrinen synes dog at have visse mangler, førend denne kan vurderes brugbar i praksis.

Med alle ovenstående overvejelser in mente, vil et kortfattet svar på specialets problemformulering lyde følgende: Et moderselskab kan på nuværende tidspunkt ikke hjemlet lede datterselskaber uden risiko. Lovgivningsmæssigt skal der altid handles i det enkelte selskabs interesse, hvorfor koncerninteressen i den forbindelse tilsidesættes. Ledelsen sker i praksis, hvorfor der kan være anledning til at modificere dansk lovgivning på området. Til dette kunne der tages inspiration i Rozenblum-doktrinens tre kriterier. Dog bør disse ifølge egne antagelser konkretiseres yderligere således, at der eksempelvis er større klarhed om målingen af *fordele* hhv. *ulemper*. Desuden bør tidsrammen for en sådan udligning konkretiseres, for at undgå forglemmelse heraf. Her kan der søges inspiration i tysk lovgivning, hvor en sådan konkretisering netop er beskrevet.

## 8 Litteraturliste

### Litteratur

- *Andersen, Paul Krüger*: Studier i dansk koncernret, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1. udgave, 1997
- *Fejøl, Jens; Møgelvang-Hansen, Peter og Nielsen, Ruth*: Festskrift til Bernhard Gomard, Forlaget Thomson A/S, 1. udgave, 1. oplag, 2001
- *Hansen, Lone L. og Werlauff, Erik*: Den juridiske metode – en introduktion, Jurist- og økonomiforbundets forlag, 2. udgave, 2016
- *Hansen, Søren Friis*: Europæisk koncernret – bør koncernretten reformeres og kodificeres?, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 1996
- *Schaumburg-Müller, Peer*: Kapitalselskaber – aktie- og anpartsselskaber, DJØF Forlag, 9. udgave, 1. oplag, 2020
- *Søgaard, Gitte*: Koncernbegrebet, Werlauff Publishing A/S, 1. udgave, 1. oplag, 2016
- *Søgaard, Gitte og Werlauff, Erik*: Koncernretten, Werlauff Publishing A/S, 1. udgave, 1. oplag, 2015
- *Sørensen, Karsten Engsig*: Selskabsstrukturer, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag, 2. udgave, 2020
- *Werlauff, Erik*: Selskabsret, Karnov Group Denmark A/S, 11. udgave, 1. oplag, 2019

### Artikler

- *Stølen, Liv*: Koncernledelse Gjelder det en Rozenblum-doktrine i norsk rett?, NTS 2004, nr. 4 s. 402-419
- *Søgaard, Gitte*: Koncerninteressens legitimitet, UfR 2019 B 327
- *Sørensen, Karsten Engsig*: Nybrud i koncernretten, UfR 2017 B 29
- *Werlauff, Erik*: Hæftelsesgennembrud for skattegæld og anden tvangsmæssig gæld, TfS, 1997, 822

### Danske domme

- SH 2015.P-52-14
- U.1986.697 V
- U.1997.364 H
- U.1997.1642 H
- U.2006.1448 H

- U.2006.3050 H

*Udenlandske domme*

- C-73, 95-P 1996 Parker
- C-176-98 1999 Holst Italia SpA
- C-389-92 1994 Ballast Nedam Groep

*Hjemmesider*

- Den Danske Ordbog, [koncern — Den Danske Ordbog \(ordnet.dk\)](http://ordnet.dk) (17. oktober 2021)
- Den tyske Aktiengesetz: [AktG - nichtamtliches Inhaltsverzeichnis \(gesetze-im-internet.de\)](http://gesetze-im-internet.de) (4. november 2021)

*Lovgivning*

- Aktiengesetz                      AktG
- Selskabsloven                      SL