

HJORT

JURIDISK VURDERING AV SELSKAPSFORM FOR INNOVASJON NORGE

Avgitt 19. juni 2014 av Advokatfirmaet Hjort DA

1 OVERSIKT OVER OPPDRAGET OG VÅRE HOVEDKONKLUSJONER

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) tildelte etter utlyst anbudskonkurranse Advokatfirmaet Hjort DA i oppdrag å foreta en ”juridisk vurdering av fordeler og ulemper ved aktuelle organisasjonsformer” for Innovasjon Norge. Oppdraget skulle konsentreres om selskapsformene særlovsselskap, statsforetak og heleid aksjeselskap (statsaksjeselskap), og det ble bedt om en særlig vurdering av temaer som nærmere angitt i punkt 5 nedenfor.

Vår utredning viser at det er flere forhold som tilsier at det også for fremtiden vil være behov for å lovfeste unntak fra annen lovgivning og særbestemmelser som er spesielt tilpasset virksomheten til Innovasjon Norge. Dette gjelder uansett valg av selskapsform for Innovasjon Norge. Det er derfor slik vi ser det ikke noe tema om det for fremtiden er behov for særlige lovbestemmelser for virksomheten til Innovasjon Norge. Spørsmålet er heller hvor omfattende lovbestemmelsene behøver å være. En mulighet er å beholde en særlov som i dag, med en relativt utførlig regulering av en rekke sider av virksomheten til Innovasjon Norge. Hovedalternativet er å bestemme at Innovasjon Norge i hovedsak skal reguleres av mer generelle regler som gjelder for bestemte selskapsformer (aksjeselskap, statsaksjeselskap eller statsforetak), men slik at det skal gjelde enkelte særbestemmelser som i så fall må fastsettes ved egen lov. Fordi det uansett vil være behov for å gi noen særbestemmelser ved lov, blir dette hensynet nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge. Nødvendige tilpasninger vil uansett kunne gjøres ved lov, og valget av selskapsform kan derfor gjøres ut fra andre hensyn.

To av de selskapsformene som er vurdert i vår utredning forutsetter at staten alene eier Innovasjon Norge. Dette gjelder selskapsformene statsaksjeselskap og statsforetak. For de

[WDID](#) [WDocNum](#) [WDVer](#)

fleste temaene som er vurdert i denne utredning, har fylkeskommunenes eierskap lite å si for valg av selskapsform. Det kanskje viktigste praktiske hensynet som er blitt fremhevet som et mulig rettslig argument for å opprettholde fylkeskommunenes eierskap, gjelder fylkeskommunenes behov for å kunne benytte Innovasjon Norges tjenester etter reglene for utvidet egenregi, uten bruk av anbudskonkurranse. Etter vår vurdering er det mye som kan tale for at det fra et juridisk ståsted ikke er absolutt nødvendig å opprettholde fylkeskommunenes eierskap, for at Innovasjon Norge også fremover i tid skal kunne utføre oppdrag for fylkeskommunene. Dette innebærer i så fall at selskapsformene statsaksjeselskap og statsforetak etter en nærmere vurdering vil kunne anses som reelle alternativer til dagens selskapsform.

Et av de hensyn som kan tale for endring av dagens selskapsform er et eventuelt ønske eller behov for å endre eiers ansvar for Innovasjon Norges forpliktelser. Eierne er i dag fullt ut ansvarlig for Innovasjon Norges forpliktelser, og dersom det er ønskelig å endre dette må man enten endre ansvarsformen i dagens særlov, etablere et aksjeselskap (heleid av staten eller sammen med fylkeskommunene) eller etablere et statsforetak. Dette vil imidlertid trolig ha den konsekvens at det nye selskapet må oppkapitaliseres, eventuelt kombinert med en eksplisitt statlig garanti for deler av virksomheten. Disse hensynene må veies mot hverandre.

Et annet hensyn som kan tale for en endring av selskapsformen, er å åpne for en større adgang til å regulere selskapets virksomhet gjennom endring av selskapets vedtekter, uten å gå veien om lovendring. Dagens særlov for Innovasjon Norge gir små muligheter for å fravike lovens bestemmelser i vedtektene. Det vil være mulig å flytte en del av bestemmelsene som i dag står i særloven, over til vedtektene. Dette vil gi økt fleksibilitet i forhold til de bestemmelsene som flyttes, men det vil fortsatt være små muligheter for å fravike lovens gjenværende bestemmelser. En omdanning til statsforetak vil gi noe større grad av fleksibilitet, mens en omdanning til aksjeselskap vil gi klart størst fleksibilitet i så måte.

Et tredje hensyn kan være at forholdet til statsstøttereguleringen i utgangspunktet kan synes noe enklere å håndtere ved en selskapsform med begrenset ansvar enn ved ubegrenset statlig ansvar, selv om statsstøtterettslige problemstillinger knyttet til eiergaranti også vil kunne oppstå i et eventuelt selskap med begrenset ansvar med uttrykkelig statsgaranti.

Et fjerde hensyn som kan tale for å endre dagens selskapsform, gjelder de fordelene som kan oppnås ved å ha en kjent selskapsform, ikke minst i utlandet. Dette kan være positivt ved kontakt mot utenlandske selskaper, myndigheter, utleieryttere etc. I dag må det brukes ressurser på å forklare hva slags selskap Innovasjon Norge egentlig er.

En endring av selskapsform til en mer kjent organisasjonsform medfører imidlertid ikke nødvendigvis bare positive konsekvenser. Et mulig hensyn mot endring av selskapsformen er at det er uttrykt bekymring for at en omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap vil kunne medføre at selskapet i større grad enn i dag vil bli oppfattet som en kommersiell aktør i utlandet, noe som kan medføre at utsendinger fra Innovasjon Norge i større grad enn i dag vil kunne bli oppfattet av vertslandets myndigheter som representanter for en kommersiell aktør. Disse bekymringene vil antakeligvis ikke gjøre seg like sterkt gjeldende dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak som ved en omdanning til aksjeselskap.

Et ytterligere hensyn som taler mot omdanning av Innovasjon Norge til et aksjeselskap eller et statsforetak, er det vi omtaler som transaksjonskostnader. Selv om dette i prinsippet er engangskostnader, tilsier de at en omdanning ikke gjennomføres om ikke dette i sum forventes å medføre fordeler.

2 OPPDRAGET

2.1 Oppdragsavtalen og tidsrammen for oppdraget

Nærings- og fiskeridepartementet (NFD) utlyste den 13. mai 2014 konkurranse om juridisk vurdering av selskapsform for Innovasjon Norge med frist for innlevering den 20. mai 2014. NFD ba om at det skulle "foretas en juridisk vurdering av fordeler og ulemper ved aktuelle organisasjonsformer" med utgangspunkt i tema beskrevet i konkurransegrunnlaget bilag 2. Det følger videre av konkurransegrunnlaget at vurderingen skulle konsentreres om særlovs-selskap, statsforetak og heleid aksjeselskap (statsaksjeselskap).

Advokatfirmaet Hjort DA ble tildelt oppdraget og oppdragsavtalen ble undertegnet 28. mai 2014.

Et endelig utkast til utredning ble i henhold til oppdragsavtalen avgitt 13. juni 2014. Etter enkelte innspill fra departementet ble utredningen ferdigstilt og avgitt 19. juni 2014 etter avtale med departementet.

2.2 Nærmere om utførelsen av oppdraget

I møte med NFD 28.mai 2014 ble mandatet ytterligere presisert. Det ble blant annet gitt noe mer veiledning når det gjelder prioritering og vektlegging av temaene angitt i mandatet.

For å kunne kommentere de spørsmålsstillinger som reises i konkurransegrunnlaget på en konkret måte ønsket Hjort å få mest mulig innsikt i virksomheten i Innovasjon Norge. I tillegg til møter med NFD 28. mai 2014 ba vi om å få møte representanter for ledelsen i Innovasjon Norge. Disse møter ble gjennomført 30. mai og 2. juni 2014. Vi har hatt samtaler med:

- Juridisk direktør Bjørn O. Olsen
- Assisterende juridisk direktør Andreas Skoe Cederkvist
- Kredittdirektør Nils Roald
- Divisjonsdirektør Gro Dyrnes
- Økonomidirektør Anne Ombye
- Seniorrådgiver Randi Bakke
- Advokat og sekretær for hovedstyret Beatrice Pignatel
- Direktør Toril Mølmen
- Divisjonsdirektør Hans Martin Vikdal

Vi har hatt stor nytte av disse samtalene og takker Bjørn O. Olsen og Innovasjon Norge for beredvillig bistand. Eventuelle faktafeil og/eller misforståelser fra samtalene er utelukkende vårt ansvar.

Utover det materiale som var del av anbudsgrunnlaget og oppdragsbeskrivelsen (og informasjon tilgjengelig på Innovasjon Norges hjemmesider) har vi blant annet fått tilgang til følgende dokumenter:

- Vedleggene til eieravtalen av 24. mars 2010
- Hovedstyrets instruks 18. august 2010 for regionale styrever i Innovasjon Norge
- Avtale 1. mars 2007 mellom Utenriksdepartementet og Innovasjon Norge (ikke undertegnet)
- Innovasjon Norges juridiske direktørs kommentarer 19. mars og 24. april 2014 til oppdragsbeskrivelsen i mail til NFD
- Innovasjon Norges økonomidirektørs kommentarer 19. mars 2014 til oppdragsbeskrivelsen i mail til juridisk direktør
- Innovasjon Norges notat 26. mai 2014 om egenkapital i ordningen for lavrisikolån
- Sakspapirer for styret for Innovasjon Norge Region Oslo, Akershus og Østfold til møte 12. mars 2014 (illustrasjonsmateriale for regionstyrenes virksomhet)

Det er videre avholdt ytterligere et møte med NFD tirsdag 10. juni 2014. I dette møtet fremhevet NFD blant annet ønsket om å få belyst hvordan selskapsform kan bidra til forenkling, forutsigbarhet, profesjonalisering og god eierstyring. Det ble understreket at sammenhengen mellom eierforhold og anskaffelsesregime bør belyses. Det ble også bekreftet at Innovasjon Norges behov for å videreføre sitt samarbeid med utenriktjenesten er et sentralt hensyn i vurderingen av selskapsform.

3 INNOVASJON NORGE – HISTORIKK, FORMÅL OG OPPGAVER

3.1 Innovasjon Norge – kort om historikken

Ved etablering av Innovasjon Norge 1. januar 1994 ble ansvar for forvaltningen av de sentrale, næringsrettede virkemidler samlet. Innovasjon Norge overtok oppgavene til Norges Turistråd, Norges Eksportråd, Statens veiledningskontor for Oppfinnere, samt Statens Nærings- og distriktsutviklingsfond (SND). SND var selv et produkt av sammenslåing, herunder tre sektorspesifikke banker (Industribanken, Statens Fiskarbank og Landbruksbanken). Denne omorganiseringen skulle både gjøre tilbudet til næringslivet mer brukervennlig og sikre helhetlig og målrettet bruk av midlene.

3.2 Innovasjon Norge – formål og oppgaver

Innovasjon Norge er et særlovsselskap etablert ved lov 19. desember 2003 nr 130 om Innovasjon Norge. Lovens formål er i henhold til § 1 å ”fremme bedrifts- og samfunnsøkonomisk lønnsom næringsutvikling i hele landet, og utløse ulike distrikters og regioners næringsmessige muligheter gjennom å bidra til innovasjon, internasjonalisering og profilering.”

Lovens formål vil endres som følge av Stoltenberg II regjeringens forslag i Prop. 187 L (20012–2013) og vedtak i Stortinget, jf Innst. 102 L (2013–2014). Innovasjon Norges formål er etter lovendringen ”å være statens og fylkeskommunenes virkemiddel for å realisere verdiskapende næringsutvikling i hele landet”.

I Stortingets innstilling uttaler komiteen at

”Komiteen er positiv til at det nye formålet legger til rette for økt grad av målstyring.”

Lovendringen trer i kraft 1. juli 2014.

Innovasjon Norge omtaler sin virksomhet som følger:

”Vi bidrar til nyskaping i næringslivet, utvikling i distriktene og utvikling av norske konkurransedyktige bedrifter. Innovasjon Norge profilerer norsk næringsliv og Norge som reisemål.”

Vedtektene for Innovasjon Norge av 19. desember 2003 har etter endringer gjort i foretaks-møte 18. juni 2014 en formålsbestemmelse i § 4 ”Om virksomheten” som er identisk med lovens formålsbestemmelse.

Innovasjon Norges strategi for å nå de mål som er satt for virksomheten er definert ved hjelp av tre delmål:

1. Flere gode gründere
2. Flere vekstkraftige bedrifter
3. Flere innovative næringsmiljøer

Visjonen for Innovasjon Norge er ”Vi gir lokale ideer globale muligheter”.

Innovasjon Norge er således et sentralt virkemiddel for å fremme næringsutvikling. Virksomheten følges med tilsvarende interesse både nasjonalt og regionalt, både av det politiske liv, media og andre interessenter. Innovasjon Norge har 15 distriktskontoret og er representert i 35 land (Årsrapporten 2013). Innovasjon Norge forvalter betydelige midler og tilbyr en rekke tjenester, inkludert finansiering, nettverks- og klyngeprogram, rådgivning og kompetanseheving. Innovasjon Norge er en vesentlig kilde til medfinansiering for finansieringsinstitusjoner og andre som finansierer næringsutvikling.

Eierne av Innovasjon Norge har gjennom et eget eierforventningsbrev formidlet konkrete forventninger til hvordan Innovasjon Norge skal arbeide, herunder forventninger om at Innovasjon Norge skal styrke sitt arbeid med internasjonalisering, forenkle virkemiddelporteføljen, ha en god kundedialog og være en tydeligere innovasjonspolitisk rådgiver.

På den ene side gir de mange oppgavene Innovasjon Norge har en sterk og variert kompetanse når det gjelder evaluering av næringslivsprosjekter. En sammensatt virksomhet kan på den annen side være en utfordring ved at det ikke er en enkel, kommuniserbar profil for virksomheten og dens aktiviteter.

Et fellestrekk ved Innovasjon Norges aktiviteter er det såkalte samfunnsoppdraget. I utgangspunktet skal Innovasjon Norges virksomhet ikke siktes inn på markeder der de ordinære markedsaktørene har tilbud som fullgodt dekker næringslivets behov. Dette kommer fortsatt til uttrykk i den nye lovens formål; å være (statens og fylkeskommunenes) ”virkemiddel for å realisere verdiskapende næringsutvikling i hele landet”.

4 OVERSIKT OVER AKTUELLE SELSKAPSFORMER

4.1 Innledning

Det følger av konkurransegrunnet at vi skal konsentrere vår vurdering om tre forskjellige selskapsformer:

1. Særlovsselskap
2. Statsforetak
3. Statsaksjeselskap

4.2 Særlovsselskap

Begrepet ”særlovsselskap” brukes om selskaper som har det til felles at etableringen eller virksomheten er nærmere regulert ved særlov. Ofte tenker man med ”særlovsselskap” på slike selskaper som er underlagt en utførlig særskilt regulering i lovs form, slik Innovasjon Norge i dag er, med omfattende regulering av temaer som styre og administrerende direktør, habilitet og taushetsplikt, foretaksmøte, regnskap, revisjon og granskning, med mer. Begrepet ”særlovsselskap” omfatter imidlertid også selskaper som i hovedsak følger alminnelige regler for selskaper (typisk aksjeselskaper), men slik at det ved særskilt lov fastsettes bare noen få særbestemmelser. Et eksempel på en slik særlov er lov 22. juni 2012 nr 57 om Eksportkreditt Norge AS, som i § 6 bestemmer at aksjeloven gjelder for selskapet i den utstrekning ikke annet følger av loven om Eksportkreditt Norge AS.

Begrepet ”særlovsselskap” dekker i realiteten over flere ulike selskapsformer. Innovasjon Norge er i dag et ansvarlig selskap, mens for eksempel Eksportkreditt Norge AS er et aksjeselskap.

Vi legger til grunn at dersom Innovasjon Norge skal beholdes som et ansvarlig selskap, så vil det fortsatt være i form av et særlovsselskap slik som i dag. Et alternativ vil være å omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap, for eksempel etter mønster av Eksportkreditt Norge AS, med en særlov som fastsetter enkelte særlige bestemmelser for selskapet.

4.3 Statsforetak

Statsforetak er regulert ved lov 30. august 1991 nr 71 om statsforetak. Loven gjelder ifølge § 1 for foretak som eies av staten alene, og som Kongen har bestemt at loven skal gjelde for. En omdanning til statsforetak forutsetter at fylkeskommunenes formelle eierskap i Innovasjon Norge bringes til opphør.

Et statsforetak er et eget rettssubjekt som rettslig er utskilt fra staten. Den øverste myndigheten i foretaket utøves gjennom foretaksmøtet av det departementet som er utpekt til å representere staten som eier av foretaket. Saker som antas å være av vesentlig betydning for foretakets formål eller som i vesentlig grad vil endre virksomhetens karakter, skal skriftlig forelegges departementet før styret treffer vedtak.

4.4 Statsaksjeselskap

Statsaksjeselskaper er aksjeselskaper der staten eier alle aksjer. For slike selskaper gjelder aksjelovens alminnelige regler, men med de unntakene som følger av aksjeloven §§ 20–4 til 20–7. En omdanning til statsaksjeselskap forutsetter at fylkeskommunenes formelle eierskap i Innovasjon Norge bringes til opphør.

Dersom fylkeskommunenes formelle eierskap i Innovasjon Norge skal opprettholdes, vil et alternativ til dagens ordning være å etablere Innovasjon Norge som et alminnelig aksjeselskap, uten at de særlige bestemmelsene for statsaksjeselskaper i aksjeloven §§ 20–4 til 20–7 kommer til anvendelse. Som vi kommer nærmere tilbake til nedenfor, vil det trolig være behov for å fastsette enkelte særlige lovbestemmelser dersom et slikt alternativ velges. Det vil derfor i så tilfelle bli tale om å omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap, med en særlov som fastsetter enkelte særlige bestemmelser for selskapet.

4.5 Andre selskapsformer

Det er mulig å tenke seg også andre selskapsformer enn de som er nevnt ovenfor. Staten har som lovgiver svært vide fullmakter, og kan utforme selskaper uten hinder av øvrig lovgivning.

Det vil for eksempel være teoretisk mulig for staten å beslutte at Innovasjon Norge skal være et statsforetak, selv om fylkeskommunenes eierskap opprettholdes. I realiteten ville det da bli tale om et særlovsselskap opprettet med utgangspunkt i statsforetaksloven, men med nødvendige tilpasninger fastsatt ved særloven. Fordi statsforetakslovens bestemmelser er utformet med utgangspunkt i at staten alene eier foretaket, ville imidlertid en slik løsning reise en rekke utfordringer. Ikke minst ville det kunne være forvirrende for omverden om man fikk et statsforetak med en annen eiersammensetning enn alle andre statsforetak.

Vi vil i denne utredningen ikke vurdere slike andre selskapsformer nærmere, men legger til grunn at vårt oppdrag er begrenset til å vurdere de selskapsformene som er særskilt nevnt i grunnlaget for vårt oppdrag.

4.6 Oversikt over selskapsformene som vil bli nærmere vurdert

I det følgende vil vi på denne bakgrunn vurdere følgende selskapsformer for Innovasjon Norge:

1. Opprettholdelse av Innovasjon Norge som et ansvarlig selskap organisert ved særlov, slik som i dag. Denne selskapsformen kan anvendes uavhengig av om eierskapet til fylkeskommunene opprettholdes.
2. Omdanning av Innovasjon Norge til et aksjeselskap, enten et ordinært aksjeselskap med både fylkeskommunene og staten som eiere, eller et statsaksjeselskap der staten alene eier alle aksjene.
3. Omdanning av Innovasjon Norge til et statsforetak. Denne selskapsformen forutsetter at staten alene eier foretaket.

5 UTVALGTE TEMAERS BETYDNING FOR VALG AV SELSKAPSFORM

5.1 Unntak fra annen lovgivning

5.1.1 *Situasjonen i dag – særlovsselskap*

Forholdet til annen lovgivning er i dag regulert i lov om Innovasjon Norge § 6, som oppstiller en rekke unntak fra andre lover.

§ 6 Forholdet til annen lovgivning

Forvaltningsloven gjelder ikke for selskapet, heller ikke når det treffer enkeltvedtak på vegne av staten. Kapitlene IV-VI i forvaltningsloven gjelder ikke i saker som ansatte i norsk utenriktjeneste behandler for selskapet.

Lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansieringsvirksomhetsloven) gjelder ikke for selskapet.

Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven) og lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) gjelder ikke for ansatte i selskapet.

Lov 25. september 1992 nr. 107 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) § 51 gjelder ikke for indirekte garantier som fylkeskommunene stiller overfor selskapet.

Selskapet regnes som offentlig organ etter lov om arkiv 4. desember 1992 nr. 126 § 2 bokstav g.

Et sentralt formål med å unnta Innovasjon Norge fra forvaltningslovens regler for enkeltvedtak, var å unngå at departementet skulle kunne overprøve vedtak fattet i selskapet, noe som ville være i strid med tanken om at departementets myndighet ikke kan utøves utenom

foretaksmøtet.¹ Vi legger til grunn at de samme hensynene fortsatt gjør seg gjeldende, og at det ikke er aktuelt at departementet skal være klageinstans.

Unntaket fra finansieringsvirksomhetsloven er en videreføring av daværende SNDs unntak fra denne loven. Etter det vi forstår er unntaket delvis begrunnet i de særlige finansieringsforholdene i Innovasjon Norge (særlig det at staten er eneste innlåner), som blant annet medfører at behovet for sikringskapital i selskapet er mindre enn i andre finansieringsvirksomheter. Vi legger til grunn at det fortsatt er ønskelig å opprettholde unntaket fra finansieringsvirksomhetsloven.

Kommuneloven § 51 oppstiller et forbud mot at fylkeskommuner stiller garantier knyttet til næringsvirksomhet som drives av andre rettssubjekter enn fylkeskommunen selv. Vedtak om garantier for annen virksomhet som drives av andre enn fylkeskommunen skal godkjennes av Kommunal- og moderniseringsdepartementet. Bakgrunnen for unntaket fra kommuneloven er at selskapet kan finansiere sin virksomhet ved blant annet garantier fra staten, fylkeskommunene og andre offentlige aktører, jf. lov om Innovasjon Norge § 8. Unntaket fra kommuneloven er en presisering, og gir et klart lovfestet unntak slik at kommuneloven § 51 ikke gjelder for indirekte garantier som fylkeskommunen stiller overfor selskapet.² Fylkeskommunens ansvar for selskapets forpliktelser som eier i samsvar med lov om Innovasjon Norge § 9 anses særskilt lovhjemlet, og reiser ikke spørsmål om godkjenning etter kommuneloven § 51.

5.1.2 Aksjeselskaper

Dersom aksjeselskapsformen (enten statsaksjeselskap eller ordinært aksjeselskap) velges for Innovasjon Norge, gjelder følgende om forholdet til andre relevante lover:

Tjenestemannsloven og tjenestetvistloven gjelder kun for ansatte i "statens tjeneste". Verken statsaksjeselskaper eller ordinære aksjeselskaper anses som statlig virksomhet i disse lovenes forstand, og ansatte i slike selskaper er derfor ikke omfattet av verken tjenestemannsloven eller tjenestetvistloven.³ Det vil derfor ikke være nødvendig å slå dette fast ved særlig lovbestemmelse dersom aksjeselskapsformen velges for Innovasjon Norge.

Heleide offentlige aksjeselskaper regnes etter forvaltningsloven § 1 tredje punktum som forvaltningsorgan i saker hvor det treffer enkeltvedtak eller utferdiger forskrift.⁴ Forvaltningsloven kommer da til anvendelse i slike saker. Dersom det er ønskelig å opprettholde dagens unntak fra forvaltningsloven, vil det være nødvendig å regulere dette ved særlig lovbestemmelse.

¹ Ot.prp. nr. 14 (2003–2004) side 13–14

² Prop. 39 L (2010–2011) side 3

³ Jf Bjørneraa, Gyldendal Rettsdata, kommentarer til tjenestemannsloven, note 3, og kommentarer til tjenestetvistloven, note 2.

⁴ Jf også Bernt, Gyldendal Rettsdata, kommentarer til forvaltningsloven, note 12.

Finansieringsvirksomhetsloven inneholder ikke noe unntak for heleide offentlige aksjeselskaper. Det vil derfor være nødvendig med særlig lovbestemmelse dersom det er ønskelig å opprettholde dagens unntak fra finansieringsvirksomhetsloven for Innovasjon Norge.

For å opprettholde dagens unntak fra kommuneloven § 51, vil det kreves særskilt lovhjemmel.

I tillegg bør det vurderes om det er behov for å opprettholde ved særlig lovbestemmelse den uttrykkelige bestemmelsen i lov om Innovasjon Norge § 6 fjerde ledd om at Innovasjon Norge skal anses som et offentlig organ etter arkivloven.

5.1.3 Statsforetak

Dersom Innovasjon Norge reguleres som et statsforetak, vil statsforetaksloven § 4 i utgangspunktet komme til anvendelse:

§ 4 Forholdet til annen lovgivning

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) gjelder ikke for statsforetak. Lov 18. juli 1958 nr. 2 om offentlige tjenestetvister (tjenestetvistloven) og lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) gjelder ikke for ansatte i statsforetak.

Det følger av statsforetaksloven § 4 at verken tjenestetvistloven eller tjenestemannsloven gjelder for ansatte i statsforetak. Dersom selskapsformen statsforetak velges for Innovasjon Norge, vil det derfor ikke være nødvendig å slå dette fast i en særlov.

Statsforetaksloven § 4 fastslår også at forvaltningsloven heller ikke gjelder for statsforetak. I de tilfellene hvor et statsforetak treffer enkeltvedtak, vil forvaltningsloven likevel komme til anvendelse, jf forvaltningsloven § 1 tredje punktum. Hovedregelen for statsforetak er derfor at forvaltningsloven ikke gjelder, bortsett fra i de tilfellene hvor statsforetaket treffer enkeltvedtak.

Dersom det er ønskelig å opprettholde dagens bestemmelse om at forvaltningsloven overhodet ikke skal gjelde for Innovasjon Norge, heller ikke i tilfeller hvor Innovasjon Norge treffer enkeltvedtak, vil det derfor være nødvendig å gi en særlig bestemmelse om dette i eller i medhold av lov.

Dersom det også er ønskelig å opprettholde dagens bestemmelse om at forvaltningsloven kapitlene IV-VI i forvaltningsloven ikke skal gjelde i saker som ansatte i norsk utenriks-tjeneste behandler for selskapet, vil det være nødvendig å gi en særlig bestemmelse også om dette i eller i medhold av lov.

Det vil også være nødvendig med særlig lovbestemmelse for å opprettholde dagens unntak fra finansieringsvirksomhetsloven og kommuneloven.

Dersom selskapsformen statsforetak velges, bør det i tillegg vurderes om det er behov for å opprettholde innholdet i den uttrykkelige bestemmelsen i § 6 fjerde ledd om at Innovasjon Norge skal anses som et offentlig organ etter arkivloven. Dette må i tilfelle skje ved særlig bestemmelse gitt i eller i medhold av lov.

Dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak og det er ønskelig å opprettholde de unntakene som i dag gjelder fra annen lovgivning for Innovasjon Norge, vil det altså være nødvendig å fastsette visse særlige bestemmelser i eller i medhold av lov.

5.1.4 Oppsummering

Dersom det er ønskelig å opprettholde dagens unntak fra annen lovgivning for Innovasjon Norge, vil det være nødvendig å regulere dette ved særskilt lovbestemmelse uansett hvilken selskapsform som velges. Reguleringen kan gjøres noe mindre omfattende dersom Innovasjon Norge organiseres som et aksjeselskap eller et statsforetak, men vil ikke kunne unngås helt.

Temaet ”Unntak fra andre lover” må derfor etter vår vurdering anses som nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge.

5.2 Selskapets finansiering

5.2.1 Situasjonen i dag – særlovsselskap

Lov om Innovasjon Norge inneholder i dag følgende bestemmelser om selskapets finansiering:

§ 7 Eiernes innskudd

Eiernes innskudd i selskapet fastsettes i vedtektene og vedtas av foretaksmøtet. Senere endringer av innskuddet vedtas av foretaksmøtet.

§ 8 Selskapets finansiering m.m.

Selskapet kan finansiere sin virksomhet ved lån, garantier og tilskudd fra staten, fylkeskommunene og andre offentlige aktører. Videre kan selskapet ha inntekter fra næringslivet og andre private aktører. Den som finansierer virksomheten kan fastsette nærmere vilkår for bruk av midlene.

§ 9 Eiernes ansvar

Eierne er ansvarlige for selskapets forpliktelser.

Dersom det oppstår forpliktelser for selskapet etter en låne- eller garantiordning, jf. § 10 nr. 1, som ikke kan dekkes av selskapet, er eierne pliktig til å tilføre den enkelte ordning ny kapital.

Ved oppløsning av selskapet har eierne solidarisk plikt til å skyte inn midler i selskapet i den grad det er nødvendig for å gi øvrige fordringshavere dekning.

Dersom Innovasjon Norge skal fortsette med å være et særlovsselskap som ikke reguleres av de ordinære reglene i selskaps- eller aksjelovgivningen, vil det være nødvendig å opprettholde bestemmelser av denne typen om selskapets finansiering.

Av praktisk viktig betydning for selskapets finansiering i dag er unntaket fra finansieringsvirksomhetsloven. Etter det vi forstår oppfylder Innovasjon Norge ikke i dag de formelle kravene til egenkapital i finansieringsvirksomhetsloven. Dersom unntaket skulle falle bort, vil det derfor bli behov for å oppkapitalisere Innovasjon Norge slik at disse kravene oppfylles.

Når det gjelder eiernes ansvar for selskapets forpliktelser, så følger det av § 9 at eierne utad er solidarisk ansvarlig for selskapets forpliktelser. Dette innebærer at hver av eierne i prinsippet hefter for alle forpliktelser som oppstår i selskapet og som selskapet ikke selv kan gjøre opp. I vedlegg 3 til Eieravtalen har eierne fordelt ansvaret for de ulike ordningene mellom seg. Denne ansvarsfordelingen er i prinsippet uten betydning overfor utenforstående, men vil få betydning blant annet for hvor mye ny kapital hver eier plikter å tilføre selskapet i tilfeller som nevnt i loven § 9 annet ledd. Bestemmelsene i vedlegg 3 til Eieravtalen suppleres av særskilt fastsatte prinsipper for dekning av administrasjons- og gjennomføringskostnader knyttet tilprosjekter i Innovasjon Norge.

5.2.2 Aksjeselskap

Dersom Innovasjon Norge organiseres som et aksjeselskap (enten statsaksjeselskap eller et ordinært aksjeselskap), vil bestemmelsene om selskapskapitalen i aksjeloven kapittel 3 komme til anvendelse. Aksjeloven krever at aksjekapitalen minimum skal være kr 30 000, jf § 3-1. Dette er langt lavere enn innskuddet på kr 19 600 000 som eierne i dag faktisk har gjort i Innovasjon Norge.

Etter aksjeloven § 3-4 kreves videre at selskapet til enhver tid skal ha en egenkapital og en likviditet som er ”forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet”. Formelt er dette et krav som ikke gjelder i dag etter lov om Innovasjon Norge. I realiteten vil imidlertid dette kravet neppe medføre noe vesentlig nytt. Finansieringsvirksomhetsloven gjelder ikke for Innovasjon Norge i dag, og en viktig del av begrunnelsen for dette er etter det vi forstår at selskapets kapital uansett er forsvarlig ut fra den konkrete risikoen ved og omfanget av virksomheten i selskapet.

Av aksjeloven § 1-2 følger det at aksjeeierne ikke hefter overfor kreditorene for selskapets forpliktelser, og at de ikke plikter å gjøre innskudd i selskapet i større utstrekning enn det som følger av tegningsgrunnet. Dersom Innovasjon Norge skal organiseres som et aksjeselskap, vil dagens ordning med eiernes ubegrensede ansvar for selskapets forpliktelser (jf lov om Innovasjon Norge § 9) endres til en ordning der eiernes ansvar begrenses til aksjeinnskuddet. I den utstrekning det i dag legges vekt på eiernes ubegrensede ansvar for selskapets forpliktelser, vil det kunne bli nødvendig å tilføre Innovasjon Norge som aksjeselskap mer kapital enn det selskapet har i dag som særlovsselskap.

Behovet for å tilføre selskapet ny kapital vil måtte vurderes konkret og i lys av hvilke andre ordninger som eventuelt måtte være etablert. Av betydning her vil blant annet være det tapsavsetningsfondet som er etablert i forbindelse med utlånsvirksomheten. Det vil dessuten være en mulighet for at Staten vil kunne stille garanti for noen av aksjeselskapets forpliktelser.⁵

⁵ Vi viser her til at tattsgarantiordningen etter statsforetaksloven ble endret fordi ESA mente dette utgjorde støtte ved at statsforetakene ville få lavere lånekostnader og fordeler i sine kommersielle relasjoner med andre forretningspartnere. Begrunnelsen for å fjerne ordningen med statsgaranti knytter seg til den delen av statsforetakenes virksomhet som må anses for å være av økonomisk karakter i statsstøttereglenes forstand. For

Størrelsen på kapitaltilførselen må dessuten vurderes i sammenheng med statsstøttereglene i EØS-avtalen artikkel 61 nr 1, som innebærer at verdien av statens innskudd ikke må være større enn det en privat investor ville ha skutt inn i en tilsvarende situasjon. Dette gjelder imidlertid bare for så vidt selskapet driver økonomisk virksomhet i statsstøttereglenes forstand. Det bør være mulig å sikre at statsstøtte ikke tilflytter den økonomiske virksomheten ved at slik virksomhet holdes regnskapsmessig atskilt fra øvrig virksomhet og at staten både gjennom drift og investeringer opptrer som markedsinvestor i forhold til disse delene av virksomheten.

5.2.3 Statsforetak

Dersom Innovasjon Norge organiseres som et statsforetak, vil bestemmelsene i kapittel 4 i statsforetaksloven komme til anvendelse. Dette innebærer blant annet at det stilles krav om at statens innskudd skal stå i et ”forsvarlig forhold til foretakets virksomhet”, jf § 13 første ledd, og om at selskapets egenkapital til enhver tid skal være ”forsvarlig ut fra risikoen ved og omfanget av virksomheten i foretaket”, jf § 12 første ledd. Sistnevnte bestemmelser er utformet etter mønster av tilsvarende bestemmelse i aksjeloven § 3–4, og det antas at kravet til eiernes innskudd også må vurderes på samme måte.

Den tidligere ordningen med statsgaranti for forpliktelsene i statsforetak ble endret ved lov 20. desember 2002 nr 88 om endringer i statsforetaksloven.⁶ Hovedregelen i dag er derfor at statens ansvar for statsforetakets forpliktelser er begrenset til innskuddet. På tilsvarende måte som drøftet ovenfor for aksjeselskapsformen kan det bli behov for å oppkapitalisere Innovasjon Norge, dersom selskapet omdannes til et statsforetak.

I den utstrekning Innovasjon Norge driver både økonomisk og ikke-økonomisk virksomhet uten at det er klare skiller mellom disse, kan det by på visse praktiske utfordringer å sikre overholdelse av statsstøtteregulverket dersom det fortsatt er ønskelig å stille begrenset eller ubegrenset garanti for de ikke-økonomiske delene av virksomheten.

Om behovet for å tilføre selskapet kapital og størrelsen på en eventuell kapitaltilførsel, gjelder det samme ved en omdanning til statsforetak som ved en omdanning til aksjeselskap. Vi viser til fremstillingen ovenfor under foregående punkt.

5.2.4 Oppsummering

Mens eierne i dag har et ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser, vil en omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap eller statsforetak for fremtiden innebære en begrensning i eiernes ansvar. Dette kan medføre et behov for å tilføre selskapet ny kapital i forbindelse med

ikke-økonomisk virksomhet må det antas at det fortsatt er adgang for staten til å stille ubegrenset garanti for statsforetakenes forpliktelser.

⁶ Jf. omtale av ESAs vedtak om statsforetaksloven i foregående fotnote.

omdanningen, men dette vil bero på en konkret vurdering og i lys av hvilke andre ordninger som etableres.

Av praktisk betydning i denne forbindelse er også opprettholdelsen av unntaket fra finansieringsvirksomhetsloven. Dersom dette unntaket oppheves, vil det slik vi forstår det bli nødvendig å tilføre selskapet ny kapital. Dette siste gjelder i så fall uavhengig av valg av selskapsform for Innovasjon Norge.

5.3 Selskapets skatte- og avgiftsposisjon

5.3.1 Situasjonen i dag – særlovsselskap med ubegrenset ansvar

Bestemmelsene i lov om Innovasjon Norge § 9 om eiernes ansvar innebærer etter vårt syn at Innovasjon Norge i dag er et ansvarlig selskap som etter de alminnelige reglene i skatteloven undergis deltakerligning.

Dette betyr at selskapet da ikke skal lignedes som et eget skattesubjekt. Selskapets overskudd / underskudd samt nettoformue fastsettes riktignok etter reglene i skatteloven som om selskapet var et eget skattesubjekt, men inntekten / underskuddet fordeles ut på den enkelte deltakers hånd i samme forhold som de er eiere (deltakerligning etter nettometoden), og lignedes sammen med deltakerens øvrige inntekter fra andre inntektskilder.

Den enkelte deltakers skattemessige stilling har da betydning for spørsmålet om hvordan overskuddet fra det ansvarlige selskapet beskattes. For Innovasjon Norge er det kun Staten og fylkeskommuner som er deltakere, og det følger av dette at selskapets inntekt ikke kommer til beskatning fordi Staten og fylkeskommuner generelt er fritatt for skatteplikt. Det skal derfor ikke utlignes noe skatt på den virksomheten som utøves av Innovasjon Norge.

Ifølge skatteloven § 2-30 (1) bokstav e nr. 4 er Innovasjon Norge dessuten uttrykkelig fritatt for skatteplikt. Så lenge det kun er staten og fylkeskommunene som er eiere, har ikke denne presiseringen noen selvstendig betydning.

Vi vil her for ordens skyld nevne at i den grad Innovasjon Norge driver økonomisk virksomhet i statsstøtterettslig forstand, kan det være problematisk at selskapet ikke er skattepliktig for denne delen av virksomheten. ESA påtalte i 2013 skattefritaket for kommunale avfallsselskaper som driver virksomhet utenfor rammen av det kommunale monopolet, og ba Norge endre reglene på dette punktet.

5.3.2 Særlovsselskap med begrenset ansvar

Dersom eierforholdet blir organisert slik at ingen av deltakerne har ubegrenset personlig ansvar for selskapets forpliktelser, udelt (solidarisk) eller med deler som til sammen utgjør selskapets samlede forpliktelser (proratarisk), skal selskapet lignedes som eget skattesubjekt og

skattlegging foretas hos selskapet (selskapsligning). Det blir samme ligningsmåte som for aksjeselskaper (AS).

Hvem som er eier av andelene (eller aksjene) i selskapet har som sådan ingen betydning for spørsmålet om selskapet er skattepliktig og skal lignedes som eget skattesubjekt. Selv om Staten og fylkeskommuner, som er fritatt for skatteplikt i medhold av skatteloven § 2–30 (1) bokstav b, står som eiere av selskapet, vil selskapet være skattepliktig som eget skattesubjekt.

Skattesatsen for slike selskaper er 27 %.

Prinsipielt kan imidlertid også et slikt særlovsselskap med begrenset ansvar unntas fra skatteplikt etter særskilt hjemmel i skatteloven.

5.3.3 Statsforetaks skattemessige posisjon

Lov 30. august 1991 nr. 71 om statsforetak § 4 a lyder som følger:

”Statens ansvar for selskapets forpliktelser.

Staten hefter ikke overfor kreditorene for selskapets forpliktelser. Staten plikter ikke å gjøre innskudd i foretaket eller i tilfelle dets konkursbo ut over det som følger av stiftelsesdokument eller vedtak om å forhøye innskuddskapitalen.”

Statsforetak har med andre ord begrenset ansvar, og er dermed å regne som et eget skattesubjekt og forpliktet til å svare skatt etter de alminnelige regler i skatteloven § 2-2 (1) bokstav e. Selskapet vil bli lignet som et alminnelig aksjeselskap (AS).

For å fjerne enhver tvil om skatteplikten er statsforetak også uttrykkelig nevnt som eget skattesubjekt i skatteloven § 2–2 (1) bokstav f.

5.3.4 Statsaksjeselskaps skattemessige posisjon

Et aksjeselskap som er heleid av staten vil etter hovedregelen i skatteloven § 2-2 (1) bokstav a være skattepliktig på linje med alle andre (privateide) aksjeselskaper. Det forhold at det er staten som eier samtlige aksjer medfører ikke at selskapet kommer i noen særskilt skattemessig stilling.

Prinsipielt kan også et slikt statsaksjeselskap unntas fra skatteplikt etter særskilt hjemmel i skatteloven.

5.3.5 De forskjellige selskapers avgiftsmessige situasjon

Merverdiavgiftsloven § 2–1 (1) første punktum lyder som følger:

”Registreringsplikt

Næringsdrivende og offentlig virksomhet skal registreres i Merverdiavgiftregisteret når omsetning og uttak som er omfattet av loven til sammen har oversteget 50.000 kroner i en periode på tolv måneder.”

Avgjørende for et selskaps avgiftsmessige posisjon er således om selskapet er næringsdrivende og at denne virksomheten faller inn under loven. Hvilken selskapsform selskapet har valgt å drive sin næringsvirksomhet i, har ingen betydning for spørsmålet om det drives avgiftspliktig virksomhet.

5.3.6 De forskjellige selskapsformers skattemessige situasjon i utlandet

Norske selskapers skattemessige posisjon i utlandet avhenger av om selskapet utøver eller deltar i virksomhet i utlandet. Dersom virksomheten som utøves både er skattepliktig til Norge og til et land Norge har skatteavtale med, vil skatteavtalen med vedkommende land avgjøre hvordan en slik dobbeltbeskatningssituasjon skal løses. Begrepet "fast driftssted" (Permanent Establishment, forkortet PE) er sentralt i denne forbindelse. Vi nevner også at dersom det drives virksomhet både i Norge og i et land Norge ikke har skatteavtale med, har Norge internrettslige regler som forebygger dobbelbeskatning.

I OECDs mønsteravtale for skatteavtaler er PE nærmere definert i artikkel 5. Her er det bestemt at et PE særlig omfatter et sted hvor foretaket har sin ledelse, en filial, et kontor, en fabrikk, et verksted, et bergverk mv. Av samme artikkel går det frem at PE ikke anses å omfatte bruk av innretninger utelukkende til lagring, utstilling eller utlevering av varer som tilhører foretaket. Opprettholdelsen av et fast forretningssted utelukkende for å drive annen virksomhet som for foretaket er av forberedende art eller har karakter av en hjelpevirksomhet regnes heller ikke som PE.

Vi sitter ikke inne med detaljert informasjon om den aktivitet som Innovasjon Norge utøver i de forskjellige land. Det vil derfor være vanskelig å ta stilling til hvorvidt denne aktiviteten kan sies å være knyttet til et PE. Den aktivitet som utøves kan jo også være forskjellig fra land til land. Vi kan heller ikke se bort i fra at de forskjellige landene kan ha et noe differensiert syn på hva som skal være PE, selv om OECDs retningslinjer på dette området skal hindre slik forskjellsbehandling.

Transaksjoner må skje til markedsmessige priser ved grenseoverskridende aktiviteter, der det kjøpes og selges tjenester og varer mellom selskaper og filialer med felles eierinteresser. Dersom skattemyndighetene i et land finner at en slik transaksjon ikke er skjedd på såkalt "armlengdemessige vilkår", risikerer man at vedkommende selskaps skattepliktige inntekt blir fastsatt ved skjønn.

Ved deltakelse i eller etablering av virksomhet i utlandet kan valg av selskapsformen i utlandet ha betydning for skatteposisjonen i utlandet. Hvilken selskapsform man har valgt her hjemme (særlovsselskap med begrenset eller ubegrenset ansvar, statsforetak eller alminnelig aksjeselskap/statsaksjeselskap) vil i alminnelighet ikke ha noen formell betydning for skatteposisjonen i utlandet.

5.3.7 Oppsummering

Innovasjon Norge er i dag et ansvarlig selskap og skal etter de alminnelige reglene i skatteloven undergis deltakerligning. Siden Innovasjon Norge kun eies av Staten og fylkeskommuner, vil selskapets inntekt ikke komme til beskatning i Norge fordi eierne generelt er fritatt for skatteplikt. Ifølge skatteloven § 2-30 (1) bokstav e nr. 4 er Innovasjon Norge dessuten utrykkelig fritatt for skatteplikt, men så lenge det kun er staten og fylkeskommunene som er eiere, har ikke denne presiseringen noen selvstendig betydning.

Norske selskapers skattemessige posisjon i utlandet avhenger av om selskapet utøver eller deltar i virksomhet i utlandet, og begrepet "fast driftssted" (Permanent Establishment, forkortet PE) er sentralt i denne forbindelse. Vi sitter ikke inne med detaljert informasjon om den aktivitet som Innovasjon Norge utøver i de forskjellige land, og vi kan derfor ikke ta stilling til hvorvidt denne aktiviteten kan sies å være knyttet til et PE. Den aktivitet som utøves er også forskjellig fra land til land, og man kan heller ikke se bort i fra at de forskjellige landene kan ha et noe differensiert syn på hva som skal være PE, selv om OECD's retningslinjer på dette området skal hindre slik forskjellsbehandling.

Ved deltakelse eller etablering av i virksomhet i utlandet kan valg av selskapsformen i utlandet ha betydning for skatteposisjonen i utlandet, men hvilken selskapsform man har valgt her hjemme (særlovsselskap med begrenset eller ubegrenset ansvar, statsforetak eller alminnelig aksjeselskap/statsaksjeselskap) vil i alminnelighet ikke ha noen formell betydning for skatteposisjonen i utlandet.

5.4 Eierstyring

5.4.1 Krav til god eierstyring

Selv om Innovasjon Norge er en del av det offentlige virkemiddelapparatet, blir ikke Innovasjon Norges enkeltbeslutninger politisk styrt. Dette anses ikke for å være til hinder for god eierstyring eller for at staten utøver sitt eierskap gjennom for eksempel foretaksmøtet.

God eierstyring er avhengig av at selskapsformen er godt tilpasset til virksomheten. Mest mulig klare ansvarsforhold gjør også at oppgavene løses bedre. Forutsigbarhet, klar rollefordeling og avklaring av forventninger mellom eier, ledelse og styret er sentrale hensyn for å oppnå god eierstyring. "Norsk anbefaling for eierstyring og selskapsledelse" (rettet til noterte selskaper) legger vekt på at eierstyring og selskapsledelse skal klargjøre "rollefordeling mellom aksjeeiere, styre og daglig ledelse".

For Innovasjon Norge betyr god eierstyring at hovedstyret og den sentrale administrasjonen, ansatte ved distriktskontorer og medlemmer av regionstyrer er tjent med at man mest mulig konkret vet hvilket ansvar og hvilke fullmakter man har. Dette støttes av fullmaktsmatriser og gode delegasjonsteknikker.

Det bidrar til god eierstyring at eier overlater reell beslutningskompetanse til styret og administrasjon og at det er balanse mellom fullmakter og sitt ansvar. Dette motiverer og ansvarliggjør på en måte som gir kvalitet til beslutnings- og strategiprosesser.

Som eksempel kan nevnes:

Ved innføring av helseforetaksreformen ønsket man å videreføre politisk innflytelse på helsesektoren samtidig som det skulle organiseres mer profesjonelt.

Det påpekes blant annet i Ot.prp. nr. 66 (2000–2001) at et best mulig helsetilbud avhenger av god organisasjon og ledelse, rasjonell arbeidsdeling og effektiv utnyttelse av kunnskap og kapital. Det vises til at det på dette grunnlag er viktig å gi de enkelte virksomheter mer myndighet og ansvar, uten at det fritar de enkelte ledd i virksomhetene fra å ta sin del av ansvaret for nasjonal helsepolitikk.

Selskapsform påvirker styrings-, kommunikasjons-, og kontrollrelasjoner mellom utøvende nivå og politisk ansvarlig nivå.

Ved vurdering av god selskapsform for Innovasjon Norge vil rammevilkår for eierstyring ha betydning. Det er vår vurdering at hensynet til god eierstyring trekker i retning av de kjente og alminnelige selskapsformer – mer enn særlovsselskap. Det kan også anføres at begrensninger i eiers ansvar for selskapet som følger av selskapsform oppmuntrer til etablering av gode eierstyringsstrukturer, selv om det kan etableres god eierstyring også i selskaper med ubegrenset ansvar.

Eiers ansvar for selskapets forpliktelser er et sentralt tema i denne sammenheng, og vil bli behandlet under dette punkt 5.4. Andre sentrale vurderingstemaer er organiseringen av selskapet (jf punkt 5.6 nedenfor) og adgangen til å bruke ulike styringsdokumenter (jf punkt 5.7 nedenfor).

5.4.2 Eiernes ansvar ved ulike selskapsformer

Eierne av Innovasjon Norge har i dag et ubegrenset ansvar for selskapets forpliktelser, jf lov om Innovasjon Norge § 9 første ledd. I ytterste konsekvens betyr dette at hver enkelt av eierne er fullt ut ansvarlig utad for alle selskapets forpliktelser, men med regressadgang internt mot de øvrige eierne.

Ved en eventuell omdanning av selskapet til aksjeselskap eller statsforetak vil dette ansvaret begrenses. Etter aksjeloven § 1–2 hefter aksjeeierne ikke overfor selskapets kreditorer, og aksjeeiernes økonomiske ansvar er begrenset til å gjøre innskudd i selskapet. Statsforetaksloven § 4a har samme bestemmelse for statens ansvar for statsforetak.

Ansvarsbegrensningene i aksjeloven og statsforetaksloven innebærer at utgangspunktet etter disse lovene er et annet enn etter særloven som gjelder i dag. Dersom eier(ne) skal ha et økonomisk ansvar utover innskuddsforpliktelsen for selskapets forpliktelser etter en eventuell omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap eller statsforetak, vil ikke dette følge uten videre av selskapsformen. Det må i tilfelle ha et særskilt grunnlag.

Et slikt særlig grunnlag kan være eiergarantier. Som nevnt ovenfor under punkt 5.2 knytter begrunnelsen for å fjerne ordningen med statsgaranti seg til den delen av statsforetakenes virksomhet som må anses å være av økonomisk karakter i statsstøtteregeles forstand. For ikke-økonomisk virksomhet må det antas at det fortsatt er adgang for staten til å stille ubegrenset garanti for statsforetakenes forpliktelser. Tilsvarende synspunkter gjør seg etter vår vurdering gjeldende for aksjeselskaper.

5.4.3 Særlig om statsrådets konstitusjonelle og parlamentariske ansvar

Det at staten velger å organisere en virksomhet som et selvstendig rettssubjekt utenfor det ordinære forvaltningshierarkiet innebærer i seg selv en ansvarsbegrensning. Dette har sammenheng med at staten ikke har ordinær instruksjonsmyndighet overfor selvstendige rettssubjekter.

Aksjeselskapsformen medfører en velkjent og presis begrensning av eiernes, i dette tilfellet staten og fylkeskommunenes ansvar. Samtidig inneholder aksjeloven enkelte spesialreguleringer av heleide statlige aksjeselskaper for å sikre en sammenhengende ansvarslinje fra selskapet til politisk nivå. For eksempel er det statsråden i det departementet som selskapet sorterer under som er generalforsamling i selskapet. Denne funksjonen utøver statsråden under fullt konstitusjonelt og politisk ansvar.

Dersom staten er deleier i aksjeselskap, opptrer staten formelt på lik linje som øvrige aksjonærer. Dette gjelder selv om staten er største aksjonær og for så vidt har kontrollen over selskapet. Staten må blant annet respektere de reglene som gjelder overfor minoritetsaksjonærer.

Det er i dag ingen forskjeller av betydning mellom aksjeselskapsformen og statsforetaksmodellen når det gjelder ansvar. Dette har sammenheng med at statsforetaksloven ble endret i 2003, slik at bestemmelsene om statens garantiansvar ble opphevet. Det er fortsatt enkelte særbestemmelser om styringen av foretaket som skiller seg fra aksjeselskapene, men disse har mindre betydning for selskapets ansvarsforhold.

Dersom det er behov for et nærmere forhold mellom selskapet og staten som eier, må det skje ved en eller annen form for regulering i tillegg til bestemmelsene i aksjeloven eller statsforetaksloven, for eksempel ved egen lov. Statsrådets ansvar beror på hvor stor påvirkning statsråden har. Generelt kan man si at jo større styringsmuligheter staten som eier har over selskapet, jo større blir også statsrådets konstitusjonelle og politiske ansvar.

5.4.4 Oppsummering

Ansvarsforhold kan ha stor betydning ved valg av selskapsform. Eierne av Innovasjon Norge ha i dag et ubegrenset ansvar utad for selskapets forpliktelser. Dersom Innovasjon Norge omdannes til et aksjeselskap eller et statsforetak, vil eieransvaret i utgangspunktet bli begrenset til innskuddsforpliktelsen. Selv om det også etter en eventuell omdanning til

aksjeselskap eller statsforetak vil være adgang til å utvide eiers ansvar blant annet ved bruk av garantier, vil ansvaret likevel være mer begrenset enn i dag.

Valg av selskapsform vil derimot ikke ha betydning for statsrådets konstitusjonelle eller parlamentariske ansvar.

5.5 Tildeling av oppdrag

5.5.1 Innledning

Vi er bedt om å vurdere om valget mellom ulike selskapsformer for Innovasjon Norges virksomhet vil være av betydning for statens og fylkeskommunenes mulighet til å tildele Innovasjon Norge oppdrag i egenregi.

Unntaket for utvidet egenregi forutsetter at det er tale om en kontrakt som faller inn under anskaffelsesreglene. Før unntaket vurderes, bør det først undersøkes om de oppdrag Innovasjon Norge utfører for staten og fylkeskommunene overhodet omfattes av anskaffelsesreglene. Dette spørsmålet behandles nedenfor i punkt. 5.5.2.

Deretter behandles unntaket for utvidet egenregi i punktene 5.5.3 og 5.5.4, før vi i punkt 5.5.5 kort generelt drøfter om valg av selskapsform kan ha betydning for anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi. I punkt 5.5.6 drøftes anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi for det tilfellet at staten og fylkeskommunene skal eie Innovasjon Norge sammen. I punkt 5.5.7 drøftes unntakets anvendelse der bare staten skal eie Innovasjon Norge. Deretter følger en oppsummering i punkt 5.5.8.

5.5.2 Utgangspunktet for anskaffelsesregelverkets anvendelse

Etter anskaffelsesregelverket står det en offentlig oppdragsgiver fritt å dekke sin etterspørsel ved å ta i bruk ressurser i egen organisasjon – såkalt egentlig egenregi.⁷ Anskaffelsesregelverkets prosedyreregler må derimot følges ved valget av oppdragstaker når det mellom en offentlig oppdragsgiver og en selvstendig oppdragstaker skal inngås en skriftlig, gjensidig bebyrdende kontrakt om ytelsen av en vare, tjeneste eller et bygg- og anleggsarbeid.⁸

Når en offentlig oppdragsgiver søker å dekke sin etterspørsel ved å samarbeide med et annet rettssubjekt, for eksempel et selskap oppdragsgiver eier, er det vanskelig å se det slik at oppdragsgiveren dekker sin etterspørsel ved fullt ut å anvende egne ressurser. I disse tilfellene oppstår det derfor spørsmål om oppdragsgiveren har inngått en gjensidig bebyrdende kontrakt med en tredjeperson på markedet, med den følge at anskaffelsesreglene kommer til anvendelse.

⁷ Dette utgangspunktet ble også slått fast av Domstolen i sak C-26/03, *Stadt Halle*.

⁸ I tillegg må det være tale om en kontrakt som ikke er spesifikt unntatt anskaffelsesforskriften, og som har en kontraktsverdi som tilfredsstiller terskelverdiene.

Kontraktsbegrepet i anskaffelsesretten tolkes vidt – de fleste tilfeller der en offentlig oppdragsgiver mot godtgjørelse får levert visse varer og tjenester vil omfattes. Likevel vil ikke ethvert samarbeid mellom offentlige enheter utgjøre en kontrakt i anskaffelsesregelverkets forstand – anskaffelsesregelverkets anvendelse må avgrenses mot visse former for organisering av oppgaveløsningen i offentlig sektor.

I Tragsa/Asemfo⁹ fant domstolen at samarbeidet mellom fire kommuner og selskapet Tragsa falt utenfor anskaffelsesreglene. Der uttalte EU-domstolen følgende:

“It must be observed that, if, which it is for the referring court to establish, Tragsa has no choice, either as to the acceptance of a demand made by the competent authorities in question, or as to the tariff for its services, the requirement for the application of the directives concerned relating to the existence of a contract is not met.”¹⁰

I det nye anskaffelsesdirektivet, direktiv 2014/24/EU,¹¹ reflekteres ikke EU-domstolens avgjørelse i Tragsa/Asemfo i noen spesifikk unntaksregel, men i anskaffelsesdirektivets fortale punkt 34 heter det under henvisning til avgjørelsen at:

“Certain cases exist where a legal entity acts, under the relevant provisions of national law, as an instrument or technical service to determined contracting authorities, is obliged to carry out orders given to it by those contracting authorities and has no influence on the remuneration for its performance. In view of its non-contractual nature, such a purely administrative relationship should not fall within the scope of public procurement procedures.”

Uttalelsen illustrerer at det er nødvendig å trekke opp en grense mellom slikt samarbeid og ordinære kontrakter om kjøp av varer, tjenester eller bygg- og anleggsarbeid. Grunnen er at ”oppdragstakeren” i tilfeller som dette ikke anses for å yte varer eller tjenester på bakgrunn av en kontrakt i direktivenes forstand, men snarere må anses for å yte varene eller tjenestene som følge av et forvaltningsrettslig pålegg. I slike tilfeller vil det være lov og/eller administrative bestemmelser, snarere enn en kontrakt, som danner rettsgrunnlaget for oppdragstakers ytelser.¹²

Innovasjon Norges virksomhet er i dag organisert slik at selskapet ved lov er tillagt et samfunnsoppdrag, jf. lov om Innovasjon Norge § 1. Rammene for selskapets virksomhet er fastsatt i loven, samt i de rammebevillinger og oppdragsbrev selskapet får fra aktuelle departementer, statlige virksomheter og den enkelte fylkeskommune. Selskapet står tilsynelatende ikke fritt til å velge om det vil påta seg oppgaver eller ikke, og har i utgangspunktet ingen frihet til å forhandle om pris, idet de økonomiske rammene for selskapets virksomhet fastsettes gjennom rammebevillinger og etter de føringer som gjelder vedrørende modellen for finansieringen av administrasjons- og gjennomføringskostnader i Innovasjon Norge, den

⁹ Sak C-295/05, *Tragsa/Asemfo*. Se også sak C-220/06, *Correos*.

¹⁰ Sak C-295/05, *Tragsa/Asemfo* premiss 54.

¹¹ Direktivet er ennå ikke implementert i norsk rett.

¹² Domstolens avgjørelse i sak C-295/05, *Tragsa/Asemfo* er fulgt opp og presisert i sak C-220/06, *Correos*.

såkalte basiskostnadsmodellen.¹³ Følgelig har situasjonen sterke likhetstrekk med saken som ble vurdert av EU-domstolen i Tragsa/Asemfo.¹⁴

Rekkevidden av uttalelsene i fortalen til det nye anskaffelsesdirektivet og av EU-domstolens uttalelser i Tragsa/Asemfo er usikker.¹⁵ Det finnes videre foreløpig sparsomt med relevant praksis å se hen til når anskaffelsesregelverkets anvendelsesområde skal fastsettes. Uten å ha tatt endelig stilling til spørsmålet, er det likevel etter vårt syn gode grunner som taler for at den måten samarbeidet mellom statlige og fylkeskommunale myndigheter og Innovasjon Norge i dag er organisert på, medfører at en vesentlig andel av oppdragene selskapet utfører ikke kan anses for å bygge på kontrakter i anskaffelsesrettslig forstand.

Dersom samarbeidet mellom Innovasjon Norge og de aktører som tildeler selskapet "oppdrag" ikke kan anses for å hvile på kontrakter i anskaffelsesrettslig forstand, kommer heller ikke anskaffelsesregelverket til anvendelse. Det er i så tilfelle ikke nødvendig å vurdere om vilkårene for å anvende unntaket for utvidet egenregi er til stede. Dette utgangspunktet vil gjelde uansett hvilken selskapsform som velges for selskapet Innovasjon Norge: Det er den nærmere organiseringen av selve måten Innovasjon Norge pålegges å utføre sine oppgaver på, som er det avgjørende, ikke hvilken selskapsform som er anvendt for organiseringen av selskapet som sådan.

Vår anbefaling er etter dette at det foretas en nærmere vurdering av om samarbeidsrelasjonen mellom Innovasjon Norge og selskapets "oppdragsgivere" overhodet vil omfattes av anskaffelsesregelverket. Rammene for dette oppdraget tillater ikke at vi foretar en konkret vurdering av spørsmålet her.

5.5.3 Unntaket for utvidet egenregi - Innledning

Gitt at samarbeidet mellom Innovasjon Norge og selskapets oppdragsgivere etter en nærmere vurdering i alle fall i visse tilfeller skulle vise seg å utgjøre kontrakter i anskaffelsesregelverkets forstand, kommer spørsmålet om adgangen til å anvende unntaket for utvidet egenregi på spissen. Det kan selvsagt også, i lys av den rettslige usikkerheten rundt anskaffelsesregelverkets potensielle anvendelse, være hensiktsmessig å organisere et samarbeid slik at det uansett vil kunne omfattes av unntaket.

Det som skal vurderes her er om selskapsmodellen som velges for Innovasjon Norges virksomhet kan ha betydning for om unntaket for utvidet egenregi kan anvendes der henholdsvis statlige og fylkeskommunale oppdragsgivere ønsker å tildele Innovasjon Norge oppdrag.

Spørsmålet om en eventuell kontrakt mellom Innovasjon Norge og departementene, øvrige statlige enheter eller fylkeskommunene i det enkelte tilfellet vil omfattes av unntaket for

¹³ Jfr anbefalinger i rapporten "Gjennomgang av tilskuddet til bedriftsutvikling og administrasjon i Innovasjon Norge (kap. 2421, post 70)" datert 20. mai 2010.

¹⁴ Sak C-295/05, *Tragsa/Asemfo*.

¹⁵ Sak C-296/05, *Tragsa/Asemfo*.

utvidet egenregi kan ikke avgjøres alene på bakgrunn av lovreguleringen av den valgte selskapsformen. Det må foretas en konkret vurdering av om unntaket kommer til anvendelse i det enkelte tilfellet. Vurderingen nedenfor tar følgelig sikte på å slå fast hvorvidt selskapsformen som velges for Innovasjon Norge i prinsippet legger til rette for at oppdrag fra departementene, øvrige statlige enheter og fylkeskommunene til Innovasjon Norge vil kunne omfattes av egenregidoktrinen.

5.5.4 *Vilkårene for utvidet egenregi*

Vilkårene for at unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse, er etter EU-domstolens praksis følgende;¹⁶

1. For det første må oppdragsgiver kunne utøve en kontroll med oppdragstaker som tilsvarer den kontroll oppdragsgiver har over egne tjenestegrener (det såkalte kontrollkriteriet).
2. For det andre må oppdragstakers virksomhet i hovedsak være rettet mot oppdragsgiver (det såkalte aktivitetskriteriet).

Det følger blant annet av EU-domstolens avgjørelse i *Sea* at vilkårene for utvidet egenregi må være til stede hele kontraktens løpetid.¹⁷

Avgjørende for om kontrollkriteriet er oppfylt, er etter EU-domstolens praksis om oppdragstaker er underlagt en kontroll som sikrer oppdragsgiver bestemmende innflytelse over oppdragstakers virksomhet – herunder på strategiske målsetninger og viktige beslutninger. Svaret på spørsmålet fordrer at det foretas en vurdering av alle relevante rettslige og faktiske omstendigheter. Essensen i kontrollkriteriet er at oppdragstaker bare i svært begrenset grad kan opptre selvstendig fra sine oppdragsgivere dersom unntaket for utvidet egenregi skal komme til anvendelse.

I aktivitetskriteriet ligger at oppdragstakers virksomhet i hovedsak skal være innrettet mot oppdragsgiver. Etter gjeldende rett skal det i denne vurderingen ses hen til både kvantitative og kvalitative elementer. Det praktiske har likevel vært å ta utgangspunkt i oppdragstakers omsetning, og vurdere hvor mye av denne som stammer fra virksomhet rettet mot kontrollerende oppdragsgiver(e).

Det har til nå vært usikkert akkurat hvor mye av oppdragstakers virksomhet som må være rettet mot oppdragsgiver for at kriteriet skal anses oppfylt. I følge artikkel 12 nr. 1 bokstav b i det nye anskaffelsesdirektivet er kriteriet oppfylt dersom

¹⁶ Vilkårene, og det nærmere innholdet i disse vilkårene slik de fremgår av praksis, er i hovedsak lovfestet i det nye anskaffelsesdirektivet, direktiv 2001/24/EU artikkel 12, som gir uttrykk for hva som om litt vil bli gjeldende rett også i Norge.

¹⁷ Sak C-573/07, *Sea*.

“... more than 80 % of the activities of the controlled legal person are carried out in the performance of tasks entrusted to it by the controlling contracting authority or by other legal persons controlled by that contracting authority”.

Trolig kan man legge denne ”terskelen” til grunn i fremtidige saker.

5.5.5 Nærmere om valget mellom ulike selskapsformer og dets mulige betydning for anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi

EU-retten stiller i prinsippet ikke krav om at offentlige myndigheter benytter bestemte selskapsformer når de organiserer sin virksomhet.

Selskapsformen kan likevel være av en viss betydning ved vurderingen av om vilkårene for utvidet egenregi er til stede, fordi organisasjonsmodellen i seg selv kan si noe om graden av oppdragsgivers kontroll over oppdragstakers virksomhet.

Når det gjelder valget mellom de selskapsformer departementet ser for seg, er imidlertid et særlig – og viktigere – spørsmål, hvilken betydning det har for adgangen til å tildele Innovasjon Norge oppdrag i utvidet egenregi, at det bare er staten som kan eie selskapet dersom Innovasjon Norge organiseres som statsaksjeselskap eller statsforetak.

5.5.6 Særlovsselskap i felles eie mellom stat og fylkeskommuner

Et særlovsselskap kan tenkes organisert som ansvarlig selskap, som i dag, men man kan også tenke seg at andre selskapsformer kan anvendes – eksempelvis ved at selskapet organiseres som aksjeselskap. Både stat og fylkeskommuner kan i utgangspunktet delta i eierskapet i et ansvarlig selskap eller et aksjeselskap – herunder der selskapets virksomhet organiseres i særlov.

Når det etableres et ansvarlig selskap eller aksjeselskap som skal utføre tjenester, har man i utgangspunktet valgt å benytte selskapsformer som skiller seg fra forvaltningshierarkiets styringsform. For aksjeselskapet gjelder for eksempel at aksjelovens regler innebærer at forvaltningen av selskapet ikke hører under offentlige organer, men under selskapets generalforsamling, styre og daglig leder. Staten og fylkeskommunene har derved ingen direkte myndighet i aksjeselskapet. EU-domstolen har imidlertid flere ganger stadfestet at anvendelsen av for eksempel aksjeselskapsformen ikke i seg selv er til hinder for utvidet egenregi.¹⁸

Avgjørende i kontrollvurderingen er som nevnt at oppdragstakers autonomi vis-à-vis oppdragsgiver begrenses. Dette kan oppnås ved at oppdragsgiver fastsetter rammene for oppdragstakers virksomhet, eksempelvis gjennom fastsettelsen av formålet selskapet skal forfølge og vedtektene for selskapets virksomhet, samt ved at oppdragsgiver utøver kontroll med de ledende organene i selskapet.

¹⁸ Se eksempelvis sak C-573/07, *Sea*.

Uansett om Innovasjon Norge organiseres som et ansvarlig selskap eller som et aksjeselskap, står ovennevnte kontrollmekanismer til disposisjon for oppdragsgiverne.

Selv om aksjeselskapsformen som organisasjonsmodell i utgangspunktet skiller seg nokså skarpt fra en forvaltningsrettslig styringsmodell, står eierne etter aksjeloven nokså fritt til å utøve kontroll med selskapet gjennom representasjon i generalforsamlingen, samt ved fastsettelse av selskapets formål og vedtekter. Når selskapet organiseres som et ansvarlig selskap, finnes det egentlig ingen skranker for hvordan myndighetene kan gå frem når rammene for selskapets virksomhet, herunder forholdet mellom eierne og selskapets styrende organer, skal reguleres. Slik Innovasjon Norge er organisert i dag, kan staten og fylkeskommunene for eksempel utøve kontroll over selskapet gjennom foretaksmøtet og ved regulering i vedtektene. I tillegg er selskapets autonomi begrenset ved formålet som er angitt i særloven om Innovasjon Norge, samt av de føringer som fremgår av tildelingsbrevene fra de ulike departementene og fylkeskommunene.

Vår vurdering er derfor at hverken selskapsformen ansvarlig selskap eller aksjeselskap i seg selv utelukker anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi. Som nevnt over, må det imidlertid foretas en konkret vurdering av om kontrollkriteriet er oppfylt i det enkelte tilfellet. Vi vil anbefale at departementet ser nærmere på hvilke mekanismer som kan tas i bruk for å sikre kontroll når man har bestemt seg for hvilken selskapsform det (av andre grunner) er hensiktsmessig å anvende ved organiseringen av Innovasjon Norge.

I tillegg til spørsmålet om valget mellom ulike selskapsformer er av betydning for om kontrollkriteriet vil kunne anses oppfylt, oppstår det enkelte særlige spørsmål knyttet til mulighetene for flere oppdragsgivere til å kontrollere en oppdragstaker i fellesskap dersom Innovasjon Norge organiseres som et særlovsselskap i felles eie mellom staten og fylkeskommunene. Dette fordi det kan reises spørsmål ved om oppdragsgiverne kan sies å utøve en kontroll som "tilsvarer den kontroll oppdragsgiveren har over egne tjenestegrener" der oppdragsgiverne ikke eier oppdragstaker alene.

I både *Coditel Brabant* og *Sea* drøftet EU-domstolen spesifikt hvorvidt det var et vilkår for at kontrollkriteriet skulle være oppfylt, at hver enkelt av eierkommunene på egenhånd kunne utøve kontroll over henholdsvis et interkommunalt andelslag og et aksjeselskap, eller om det var tilstrekkelig at slik kontroll kunne utøves av kommunene i fellesskap.¹⁹

Domstolen svarte bekreftende på det siste. I denne sammenheng understreket Domstolen at offentlige oppdragsgivere har adgang til å utføre de oppgaver som påhviler dem med hensyn til å imøtekomme allmennhetens behov ved å anvende sine egne administrative, tekniske eller andre ressurser, uten å være forpliktet til å henvende seg til eksterne aktører. Denne adgangen til å utføre oppgaver i egenregi må etter Domstolens oppfatning også omfatte samarbeid med andre offentlige oppdragsgivere. Da det i slike samarbeider sjelden vil være anledning for en

¹⁹ Sak C-324/07, *Coditel Brabant*, premiss 43 og sak C-573/07, *Sea*, premiss 54.

enkelt oppdragsgiver å utøve nødvendig kontroll over oppdragstaker alene, må det derfor være tilstrekkelig at oppdragsgiverne kan kontrollere oppdragstaker i fellesskap.²⁰

Det vil følgelig ikke utelukke anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi, at staten og fylkeskommunene eier Innovasjon Norge sammen.²¹ Selve kontrollen som utøves over oppdragstaker må være den samme, uansett om oppdragstaker kontrolleres av én eller flere oppdragsgivere. Det er imidlertid ikke nødvendig at hver enkelt oppdragsgiver kan utøve kontroll over Innovasjon Norge på egenhånd.

Utgangspunktet gjelder trolig uansett hvor mange eiere det er tale om, og uavhengig av hvilken eierandel den enkelte oppdragsgiver har.²² Følgelig vil både staten og fylkeskommunene i utgangspunktet kunne tildele Innovasjon Norge oppdrag i egenregi når de eier selskapet i fellesskap – så fremt også aktivitetskriteriet er oppfylt.

I tilfeller av felles kontroll må det nok likevel oppstilles enkelte krav til at kontrollen som utøves, faktisk må utøves av oppdragsgiverne i fellesskap – slik at hver enkelt oppdragsgiver må være sikret en viss form for minsteinnflytelse i samarbeidet. Et slikt krav kan trolig utledes av EU-domstolens avgjørelse i *Econord*,²³ samt av ordlyden i artikkel 12 nr. 3 om offentlig-offentlig samarbeid i det nye anskaffelsesdirektivet.²⁴

Etter artikkel 12 nr. 3 i det nye direktivet stilles blant annet krav om at hver enkelt eier må være representert i oppdragstakers ledende organer. Det må videre foreligge en viss realitet i samarbeidet eierne i mellom. I de tilfeller en eier har markant større eierskap enn øvrige eiere, særlig der eierandelen til én oppdragsgiver er markant høyere enn øvrige eieres felles eierandeler, må det foretas en nærmere vurdering av forholdet mellom partene. Dette særlig med sikte på å undersøke om samarbeidet fremstår som en omgåelse av anskaffelsesregelverket.

Dersom én eier kan utøve dominerende kontroll over oppdragstakers virksomhet alene, kan det reises spørsmål ved om kontrollkriteriet er oppfylt for øvrige eieres del. I så fall kan det være nødvendig å innta særlige bestemmelser i selskapets vedtekter, eventuelt i selskapsavtalen som regulerer forholdet mellom eierne. Eksempelvis kan eierne regulere stemmeforholdet seg i mellom ved å kreve at visse beslutninger bare skal kunne treffes ved enstemmighet eller ved kvalifisert flertall, for slik å ta hensyn til små eiere.

Vi kan ikke se at valget mellom selskapsformen ansvarlig selskap og aksjeselskap vil ha noen avgjørende betydning for spørsmålet om kontrollen staten og fylkeskommunene kan utøve over Innovasjon Norge, kan anses for å utøves av dem i fellesskap. Hvordan man i det enkelte tilfellet kan gå frem for å sikre at kontrollen som utøves over en oppdragstaker ved felles

²⁰ Sak C-324/07, *Coditel Brabant*, premiss 47-50, sak C-573/07, *Sea*, premiss 56-59.

²¹ Dette gjelder også selv om det ikke dreier seg om et interkommunalt samarbeid, men om et tilfelle der staten og fylkeskommuner eier selskapet sammen, se eksempelvis EU-domstolens avgjørelse i sak 295/05, *Tragsa/Asemfo*.

²² Se i denne retning sak C-295/05, *Tragsa/Asemfo*.

²³ Sak C-182/11, *Econord*.

²⁴ Direktiv 2014/24/EU.

eierskap tilfredsstillende kontrollkriteriet, bør vurderes når man har foretatt et valg mellom de ulike selskapsformene.

5.5.7 Statsforetak og statsaksjeselskap

Selskapsformene statsaksjeselskap og statsforetak skiller seg fra andre selskapsformer ved at det utelukkende er staten som kan stå som eier i selskapene. Spørsmålet er om unntaket for utvidet egenregi kan komme til anvendelse på oppdrag som staten og fylkeskommunene tildeler Innovasjon Norge hvis selskapet organiseres i tråd med en av disse selskapsformene.

Slik vi ser det vil i prinsippet verken statsaksjeselskapet eller statsforetaket som selskapsform være til hinder for at staten kan tildele oppdrag til Innovasjon Norge i henhold til reglene om utvidet egenregi. Det må imidlertid vurderes konkret om staten vil kunne utøve den nødvendige kontroll med Innovasjon Norge, hva enten selskapet organiseres som et statsforetak eller et statsaksjeselskap. Eneeierskap vil i alminnelighet tale for at eieren har den nødvendige kontroll over oppdragstaker.

Et særlig spørsmål i denne sammenheng er hvilke organer i staten som i tilfelle kan tildele oppdrag i utvidet egenregi, med andre ord hvem omfattes av "staten". Det klare utgangspunktet er at enheter som alle hører inn under en og samme juridiske person – eksempelvis enheter som hører inn under staten, kan handle sammen i egenregi. Motsatsen til dette er at samtlige enheter som hører inn under staten som juridisk person trolig kan handle varer og tjenester fra et selskap som staten eier og kontrollerer.

Om dette utgangspunktet alltid slår til, er rettslig uavklart.²⁵ Når det gjelder Innovasjon Norge, antar vi imidlertid at selskapets mandat og virksomhet tilsier at så lenge staten anses for å ha den nødvendige kontroll over selskapet, vil trolig alle statlige enheter kunne tildele selskapet oppdrag i utvidet egenregi, så fremt oppdragene faller inn under selskapets virkeområde og så lenge også aktivitetskriteriet er oppfylt.

Når det gjelder fylkeskommunenes adgang til å tildele Innovasjon Norge oppdrag i utvidet egenregi, er spørsmålet om unntaket for utvidet egenregi kan komme til anvendelse mellom en oppdragsgiver og en oppdragstaker som oppdragsgiver ikke selv eier.

Spørsmålet må anses som rettslig uavklart idet det verken følger av teori eller praksis at eierskap er et absolutt vilkår for kontroll.²⁶ I kontrollkriteriet ligger imidlertid at oppdragsgiver må kunne utøve kontroll over oppdragstakers virksomhet. Det mest praktiske grunnlag

²⁵ Etter dansk rett er utgangspunktet for eksempel at bare enheter som sorterer under ett og samme departement kan handle med hverandre i tråd med egenregilæren. Det har for norsk retts vedkommende vært argumentert for at dersom oppdragstaker har en særlig markedsrettet stilling, og enhetene som handler med hverandre ikke har noen særlig tilknytning til hverandre utover at det tilhører et og samme rettssubjekt, kan anskaffelsesregelverket antas å komme til anvendelse.

²⁶ I sak C-295/05 *Tragsa/Asemfo*, kan det se ut som om EU-domstolen forutsatte at enkelte kommuner kunne tildele selskapet Tragsa oppdrag i egenregi uten at de hadde eierposter i selskapet. Avgjørelsen gjaldt imidlertid et særegent saksforhold, og domstolens uttalelser er uklare. Det er dermed vanskelig å trekke sikre konklusjoner fra denne saken.

en oppdragsgiver har for å kunne utøve kontroll over en oppdragstaker, er nettopp gjennom sine eierbeføyelser. Det er vanskelig å tenke seg at en oppdragsgiver skal kunne utøve kontroll over et selskap uten disse beføyelsene. Det er også vanskelig å tenke seg at en oppdragsgiver – her fylkeskommunen – skal kunne anses for å utøve bestemmende innflytelse over oppdragstakers virksomhet – herunder på strategiske målsetninger og viktige beslutninger – der selskapet er fullt ut eiet av en annen – her staten.

Følgelig fremstår det som lite sannsynlig at kontrollkriteriet vil kunne finnes oppfylt for fylkeskommunenes del så lenge de ikke er representert på eiersiden i Innovasjon Norge. I alle fall vil dette gjelde så lenge man ikke ser for seg å konstruere særlige løsninger for selskapet, eksempelvis ved å gi fylkeskommunene tilnærmet samme kontrollbeføyelser over selskapet som staten, til tross for at de ikke er representert som eiere. Vi antar at dette er en lite praktisk løsning.

Det fremstår etter dette som risikofyllt å basere Innovasjon Norges virksomhet rettet mot fylkeskommunene på unntaket for utvidet egenregi der selskapet organiseres som statsaksjeselskap eller statsforetak. Skal Innovasjon Norge kunne fortsette å utføre tjenester for fylkeskommunene dersom disse ikke samtidig er representert som eiere, må dette i tilfellet bygge på andre måter å organisere oppgaveutføringen på, enn at fylkeskommunene selv tildeler selskapet oppdrag direkte.

For eksempel kan en tenke seg at Innovasjon Norges virksomhet organiseres slik at tjenester som ytes fylkeskommunene skjer som ledd i et oppdrag fra staten.²⁷ Eller en kan tenke seg å organisere virksomheten slik at Innovasjon Norge må anses for å utføre sine tjenester med lov og administrative bestemmelser snarere enn kontrakt som rettsgrunnlag, jf. vår drøftelse ovenfor under punkt 5.5.2. Dette er forhold som bør vurderes nærmere dersom man skulle ønske en selskapsform som innebærer statlig eieerskap.

5.5.8 Oppsummering

Unntaket for utvidet egenregi forutsetter at det er tale om en kontrakt som faller inn under anskaffelsesreglene.

Slik ordningen er organisert i dag, taler mye for at rettsgrunnlaget for den virksomheten Innovasjon Norge utfører for stat og fylkeskommuner er lov og administrative bestemmelser, og ikke kontrakter i anskaffelsesregelverkets forstand. Dersom ordningen opprettholdes, vil dette gjelde uten hensyn til selskapsformen som velges for Innovasjon Norges virksomhet.

Skulle man ønske å endre på ordningen, eller skulle en nærmere vurdering vise at i alle fall en del av den virksomhet Innovasjon Norge utøver hviler på kontrakter i anskaffelsesregelverkets

²⁷ Vi har ikke vurdert spørsmålet nærmere, men slik ordningen er organisert i dag, vil en trolig kunne se det slik at en del av virksomheten Innovasjon Norge utfører og som retter seg mot de enkelte fylkeskommuner, likevel kan anses som utført på oppdrag fra staten.

forstand, er spørsmålet om staten og fylkeskommunene kan tildele Innovasjon Norge oppdrag i utvidet egenregi.

Der staten og fylkeskommunene skal eie Innovasjon Norge sammen, vil unntaket for utvidet egenregi kunne komme til anvendelse både når staten og når fylkeskommunene tildeler selskapet oppdrag, uavhengig av hvilken selskapsform som velges. Om kontrollkriteriet vil være oppfylt i det enkelte tilfellet må imidlertid vurderes konkret, og det må i denne sammenheng sikres at hver av eierne i alle fall har en viss minsteinnflytelse over oppdragstakers virksomhet.

Der Innovasjon Norges virksomhet organiseres som statsforetak eller statsaksjeselskap, vil unntaket for utvidet egenregi kunne komme til anvendelse der staten tildeler Innovasjon Norge oppdrag, så fremt aktivitetskriteriet er oppfylt. Fylkeskommunene vil imidlertid trolig ikke kunne tildele Innovasjon oppdrag i utvidet egenregi hvis de ikke selv er representert som eier i selskapet.

Skal Innovasjon Norge kunne fortsette å utføre tjenester for fylkeskommunene der selskapet er organisert som statsforetak eller statsaksjeselskap, må dette i tilfellet bygge på andre måter å organisere oppgaveutføringen på, enn at fylkeskommunene selv tildeler selskapet oppdrag direkte. Eksempelvis kan Innovasjon Norges virksomhet organiseres slik at tjenester som ytes fylkeskommunene skjer som ledd i et oppdrag fra staten. Eller en kan organisere virksomheten slik at Innovasjon Norge må anses for å utføre sine tjenester med lov og administrative bestemmelser snarere enn kontrakt som rettsgrunnlag.

5.6 Selskapets organisering

5.6.1 Innledning

I oppdragsbeskrivelsen er vi bedt om å vurdere

”hvorvidt de ulike selskapsformene vil ha konsekvenser for selskapets organisering, i Norge og i utlandet, herunder deres myndighet og adgang til å representere selskapets utad. Oppdragsgiver viser her spesielt til at Innovasjon Norge i dag er samlokalisert med utenriktjenesten i flere land”.

Vi ser først på spørsmålet om selskapets formelle representasjon utad, før vi deretter vurderer selskapsformens betydning for selskapets organisering i henholdsvis Norge og utlandet.

5.6.2 Selskapets representasjon utad

Selskapets representasjon utad er i dag regulert i lov om Innovasjon Norge § 22:

§ 22. Hovedstyrets og administrerende direktørs representasjonsrett

Hovedstyret representerer selskapet utad og tegner dets firma.

Hovedstyret kan gi hovedstyremedlem eller administrerende direktør rett til å tegne selskapets firma. Vedtektene kan begrense hovedstyrets myndighet etter første punktum og også selv gi bestemmelser om fullmakt som der nevnt.

Administrerende direktør representerer selskapet utad i saker som faller innenfor hans eller hennes myndighet etter § 21.

Statsforetaksloven § 31 har en tilnærmet identisk bestemmelse. Aksjeloven har tilsvarende bestemmelser i §§ 6–30 til 6–32.

Valg av selskapsform har derfor ingen betydning for selskapets representasjon utad.

5.6.3 *Selskapets organisering i Norge*

Innovasjon Norge har i dag 15 distriktskontorer rundt i Norge, samt et sentralt hovedkontor i Oslo. I praksis er det distriktskontorene som behandler de aller fleste av sakene til Innovasjon Norge.

Innovasjon Norge har i tillegg 15 regionalstyret rundt omkring i landet, samt et sentralt hovedstyre. Hovedstyret har fastsatt en instruks for hovedstyret i Innovasjon Norge, samt vedtatt en instruks for regionale styret i Innovasjon Norge.

Vi erfarer at det er blitt stilt spørsmål ved hensiktsmessigheten av å ha et så omfattende apparat på plass i Norge. Det er kanskje særlig dagens ordning med hele 15 regionalstyret som det er blitt stilt spørsmål ved. Dagens relativt store administrative apparat i de ulike regionene reiser også utfordringer med hensyn til habilitet, for eksempel der et medlem av et regionstyre også har interesser hos en lånesøker.

Organiseringen av virksomheten i Norge med distriktskontorer og regionalstyret i tillegg til hovedkontoret og hovedstyret kan etter vår vurdering skje uavhengig av selskapsform for Innovasjon Norge. Dette gjelder enten dagens organisering skal opprettholdes, eller det er ønskelig å foreta endringer i den.

Dersom Innovasjon Norge skal organiseres som et aksjeselskap eller som et statsforetak, vil det i utgangspunktet være nødvendig å opprette en bedriftsforsamling i selskapet, fordi selskapet har mer enn 200 ansatte.²⁸ Det er etter både aksjeloven § 6–35 (2) og statsforetaksloven § 33 annet ledd adgang til å fravike kravet til bedriftsforsamling ved avtale mellom selskapet og et flertall av de ansatte eller fagforeninger som omfatter to tredeler av de ansatte. Dersom det er ønskelig å unngå opprettelse av en bedriftsforsamling uavhengig av om det oppnås enighet om dette med de ansatte, kan det eventuelt gjøres unntak fra dette kravet ved særskilt bestemmelse fastsatt i eller i medhold av lov.

Temaet ”Selskapets organisering i Norge” er derfor etter vår vurdering tilnærmet nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge.

²⁸ Jf aksjeloven § 6–35 og statsforetaksloven kapittel 7.

5.6.4 Selskapets organisering i utlandet

Innovasjon Norge har i dag virksomhet i bortimot 40 land. Virksomheten foregår i et nært samarbeid med utenriktjenesten, og vi oppfatter det slik at det er viktig for selskapet og NFD at dette samarbeidet kan fortsette.

Ved etableringen av Innovasjon Norge var intensjonen at utsendinger fra selskapet skulle anmeldes som spesialutsendinger. Dette skulle sikre en tettere integrering med utenriksstasjonene og bidra til å styrke selskapets utenlandsrepresentasjon²⁹. Rettslig sett kom dette til uttrykk gjennom en endring i utenriksloven som ga hjemmel for at utsendinger fra Innovasjon Norge kunne tilsettes midlertidig som spesialutsendinger. Denne hjemmelen står fortsatt i utenriksloven § 6 annet ledd.

Det viste seg imidlertid å være vanskelig å gjennomføre en slik administrativ integrering av utsendinger fra Innovasjon Norge og utenriksstasjonene. I St.prp. nr. 23 (2006–2007) er disse problemstillingene omtalt slik:

”Delar av Innovasjon Norge si verksemd på utestasjonane er meirverdiavgiftspliktige i det landet tenestene blir utført. Noreg sine traktatplikter er til hinder for at utanriksstasjonane kan engasjere seg i aktivitetar som kan reknast som næringsverksemd. Det er særleg arbeidsoppgåver som skal fremje norske reiselivsinteresser som løyser ut plikt til å registrere seg for meirverdiavgift.”

Departementet foreslo derfor to andre samarbeidsformer:

”På stader der Innovasjon Norge si reiselivsverksemd er av eit slikt omfang at det løyser ut plikt til meirverdiavgiftsregistrering til styresmaktene i vertslandet, kan Innovasjon Norge sine tilsette ikkje vere tilknytt utanriksstasjon og vere meldt til vertslandet sine styresmakter. På slike stader vil Innovasjon Norge måtte ha eigne kontor, lokalisert saman med utanriksstasjonen der dette er mogeleg. På dei andre stadene vil Innovasjon Norge sine medarbeidarar vere meldt til styresmaktene i vertslandet ved gjeldande utanriksstasjon om vertslandet godtek det. Dei utsende medarbeidarane vil då vere andre utsendingar og ikkje spesialutsendingar. Innovasjon Norge vil ha arbeidsgjevaransvaret for medarbeidarane i utlandet. Samarbeidsforma på kvar enkelt stad skal ikkje vere statisk, men kunne endrast ved endra marknadsbehov.”

Departementets forslag til samarbeidsformer mellom Innovasjon Norge og utenriksstasjonene ble vedtatt av Stortinget, og kommer i dag til uttrykk i samarbeidsavtalen mellom Utenriksdepartementet og Innovasjon Norge punkt 7. Dette innebærer at utsendinger fra Innovasjon Norge anmeldes som ”andre utsendinger” etter utenriksloven § 7, og ikke som spesialutsendinger.

En endring av Innovasjon Norges selskapsform til enten aksjeselskap eller statsforetak vil ikke ha betydning for adgangen etter norsk rett til å anmelde utsendinger fra selskapet som ”andre utsendinger”. Etter utenriksloven § 7 er andre utsendinger finansiert av ”ikke-statlige etater”. Bestemmelsen skiller ikke mellom ulike former for ikke-statlige etater.

Det kan imidlertid ikke utelukkes at en endring av selskapsform vil kunne få betydning for hvordan vertslandet oppfatter norske myndigheters anmelding av utsendinger fra Innovasjon Norge. Innovasjon Norge har som særlovsselskap regulert utførlig i egen lov i dag en

²⁹ Se St.prp. nr. 51 (2002–2003) side 38-39 og Ot.prp. nr. 14 (2003-2004) side 8-9.

selskapsform som ikke er lett gjenkjennelig utenfor Norges grenser, noe som i seg selv medfører enkelte praktiske ulemper. Dette har i praksis medført at Innovasjon Norge er blitt oppfattet ulikt i ulike land. Vi forstår det slik at Innovasjon Norge fra vertslandets side er blitt håndtert på samme måte som aksjeselskaper noen steder, mens det andre steder er håndtert som ikke-kommersiell virksomhet. Selv om dette et stykke på vei kan forklares med at Innovasjon Norge rent faktisk driver ulik virksomhet i ulike land, forstår vi det slik at dette ikke gir hele forklaringen. Personer vi har snakket med hos Innovasjon Norge har uttrykt bekymring for at en endring av selskapsform for Innovasjon Norge til aksjeselskap, vil kunne medføre at selskapet i større grad enn i dag vil bli oppfattet som en kommersiell aktør.

Dette vil i tilfelle kunne få negative konsekvenser på to plan.

For det første kan det medføre at Innovasjon Norge i større utstrekning enn i dag vil bli underlagt rapporteringsplikt, skatteplikt, og lignende plikter på lik linje med kommersielle aksjeselskaper. Dette vil i tilfelle medføre en ekstra administrativ byrde som selskapet i dag ikke har, noe som vil kunne gå på bekostning av brukerorientert virksomhet.

For det annet vil det kunne gjøre det vanskeligere for utsendinger fra Innovasjon Norge å bli oppfattet som representanter for det offentlige i Norge. Vi forstår det slik at dette særlig er viktig utenfor Vest-Europa. At utsendinger fra Innovasjon Norge oppfattes som representanter for det offisielle Norge har blant annet betydning for utsendingenes muligheter for å etablere kontakt med representanter for vertslandets myndigheter. Dersom Innovasjon Norge omdannes til et aksjeselskap, er det bekymring for at dette vil kunne medføre at utsendingene fra Innovasjon Norge i større grad enn i dag vil bli betraktet på lik linje med representanter for rent kommersielle aktører.

Dersom det vurderes som aktuelt å omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap, kan det etter vår vurdering være grunn til å undersøke nærmere – i samråd med Utenriksdepartementet og berørte utenriksstasjoner – om det er grunnlag for de bekymringene som er uttrykt overfor oss, samt hvilke konsekvenser dette i tilfelle i praksis vil få for virksomheten til Innovasjon Norge i utlandet.

I hvilken grad det kan være grunnlag for tilsvarende bekymringer dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak, er mer usikkert. Selskapsformen statsforetak kan neppe forventes å være like kjent utenfor Norges grenser som aksjeselskapsformen, og noen av ulempene ved å ha en ukjent selskapsform i utlandet kan nok gjøre seg gjeldende i forhold til statsforetaksformen også. Denne selskapsformen fremhever på den annen siden tilknytning til det offisielle Norge på en helt annen måte enn det aksjeselskapsformen gjør, også om man sammenligner med statsaksjeselskaper. Vi ser derfor ikke bort fra at det vil kunne være enklere å få aksept fra vertslandenes myndigheter for at utsendinger fra et statsforetak anses som representanter for det offisielle Norge, i større grad enn tilfellet er for representanter for aksjeselskaper.

Også dette kan det være grunn til å foreta en nærmere vurdering av, dersom det er aktuelt å omdanne Innovasjon Norge til et statsforetak.

5.6.5 Oppsummering

For selskapets representasjon utad i juridisk forstand har valg av selskapsform i praksis ingen betydning.

For organiseringen i Norge vil en omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap eller statsforetak i utgangspunktet medføre behov for å etablere en bedriftsforsamling i selskapet, men dette kravet vil det være mulig å fravike i forbindelse med omdanningen. For øvrig vil organiseringen i Norge ikke påvirkes i nevneverdig grad av valg av selskapsform.

For organiseringen av virksomheten i utlandet kan valg av selskapsform få større betydning. Det er overfor oss blitt uttrykt bekymring for at en omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap vil kunne medføre at selskapet i større grad enn i dag vil bli oppfattet som en kommersiell aktør i utlandet, og at utsendinger fra selskapet i større grad enn i dag vil bli oppfattet av vertslandets myndigheter som representanter for en kommersiell aktør. Disse bekymringene gjør seg trolig ikke like sterkt gjeldende dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak. Etter vår vurdering kan det være grunn til å vurdere disse forholdene nærmere dersom det er aktuelt å omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap eller et statsforetak.

5.7 Styringsdokumenter

5.7.1 Situasjonen i dag – særlovsselskap

Innovasjon Norge er i dag underlagt en særskilt og utførlig lovregulering i lov om Innovasjon Norge. Det er per dags dato ikke gitt forskriftsbestemmelser i medhold av loven. Enkelte utfyllende bestemmelser, som blant annet omhandler styringen av Innovasjon Norge, er gitt i selskapets vedtekter, som er fastsatt i medhold av lov om Innovasjon Norge § 4. Innenfor lovens og vedtektenes rammer kan eierne utøve innflytelse over styringen i Innovasjon Norge ved å fatte vedtak i foretaksmøtet, jf lov om Innovasjon Norge § 28. Sammen utgjør særloven, selskapets vedtekter og øvrige vedtak som fattes på foretaksmøtet de konstituerende styringsdokumentene for Innovasjon Norge.³⁰

Lov om Innovasjon Norge gir utførlige bestemmelser og er spesialtilpasset til Innovasjon Norges virksomhet. Loven inneholder derfor ingen hjemmel for å fravike lovens bestemmelser i selskapets vedtekter. Vedtektene kan imidlertid utfylle lovens bestemmelser.

Foretaksmøtet har i prinsippet anledning til å gi individuelle og generelle instruksjoner til selskapets ledelse. Etter det vi forstår er det imidlertid til nå ikke blitt gitt instruksjoner til Innovasjon Norge i enkeltsaker.

³⁰ Meld. St. 22 (2011–2012) side 79.

Andre styringsvirkemidler som i dag benyttes som et ledd i løpende virksomhetsstyring av Innovasjon Norge, er Stortingets vedtak og forutsetninger og oppdragsbrev fra ulike oppdragsgivere.³¹ Disse styringsvirkemidlene legger føringer for Innovasjon Norges arbeid ved at de oppstiller rammer og retningslinjer for virksomheten. De kan utøves uten hensyn til Innovasjon Norges selskapsform. En omdanning til aksjeselskap eller statsforetak vil derfor ikke ha noen innvirkning på bruken av slike styringsmidler.

Det vil være mulig å endre bruken av enkelte styringsdokumenter uten å omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap eller et statsforetak. Det vil for eksempel være mulig å flytte en del bestemmelser som i dag står i særloven, over i vedtektene. Dette vil gjøre det enklere å endre bestemmelsene i fremtiden ved behov. Et alternativ til å flytte bestemmelser fra dagens særlov over til vedtektene, kan være å flytte dem over i forskrifter. De vil da kunne endres uten å gå veien om lovendring, men fremgangsmåten vil på grunn av krav om høring mv normalt ta lengre tid enn vedtektsendringer. Det vil også være mulig å kombinere disse løsningene, avhengig av hva som anses som mest hensiktsmessig. Vedtektsendringer vedtas av selskapets eiere, mens forskriftsendringer vedtas av den enheten som har fått delegert forskriftskompetanse til seg, det vil i praksis si departementet.

5.7.2 Aksjeselskap

Dersom aksjeselskapsformen (enten statsaksjeselskap eller ordinært aksjeselskap) velges for Innovasjon Norge, vil aksjeloven komme til anvendelse.

Dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsaksjeselskap, det vil si et aksjeselskap der staten eier samtlige aksjer, vil særbestemmelsene for statsaksjeselskaper i aksjeloven §§ 20-4 til 20-7 komme til anvendelse som et supplement til de alminnelige reglene i aksjeloven. Disse særbestemmelsene gjør enkelte unntak fra de alminnelige reglene, blant annet når det gjelder forholdet mellom generalforsamlingen og bedriftsforsamlingen og forholdet mellom generalforsamlingen og styret.

Dersom Innovasjon Norge omdannes til et ordinært aksjeselskap, vil de alminnelige reglene i aksjeloven gjelde fullt ut, uten at de særlige bestemmelsene i aksjeloven §§ 20-4 til 20-7 kommer til anvendelse.

Uavhengig av om Innovasjon Norge omdannes til et ordinært aksjeselskap eller til et statsaksjeselskap, vil det være adgang for lovgiver til å gi utfyllende bestemmelser om selskapet i lovs eller forskrifts form. Som tidligere nevnt vil omdanning til aksjeselskap utløse behov for å fastsette enkelte særlige bestemmelser for selskapet i en særlov, dersom det er ønskelig å opprettholde dagens unntak fra annen lovgivning for Innovasjon Norge.

Det er en relativt vid adgangen til å fravike aksjelovens alminnelige regler ved bestemmelse i selskapets vedtekter. Enkelte av aksjelovens bestemmelser er ufravikelige, men utgangspunktet i aksjeloven er at stifterne og aksjeeierne står relativt fritt til å regulere

³¹ Meld. St. 22 (2011–2012) side 80.

virksomhet slik de selv ønsker. Adgangen til å fravike aksjelovens alminnelige bestemmelser er i prinsippet den samme uavhengig av om Innovasjon Norge omdannes til et ordinært aksjeselskap eller til et statsaksjeselskap. I begge tilfeller er utgangspunktet at eierne i generalforsamling står nokså fritt til å regulere forhold ved å innta bestemmelser i vedtektene, forutsatt at bestemmelsene ikke strider mot ufravikelige rettsregler. Utformingen av vedtekter kan være et viktig virkemiddel i styringen av Innovasjon Norge dersom aksjeselskapsformen velges.

Som eksempel på en vedtektsbestemmelse som kan være aktuell nevnes adgangen til å fastsette en særlig plikt for selskapet til å gi informasjon til eierne og/eller en plikt for styret til å forelegge saker for departementet før det treffes vedtak (sml statsforetaksloven § 23 annet ledd, omtalt nedenfor under punkt 5.7.3). Enkelte statsaksjeselskaper har benyttet seg av denne adgangen ved å vedta en såkalt ”§10”-bestemmelse i vedtektene,³² som for eksempel bestemmer at ”alle saker som antas å være av vesentlig, prinsipiell, politisk eller samfunnsmessig betydning” skal forelegges departementet eller generalforsamlingen. En slik vedtektsbestemmelse sikrer en mer omfattende kontakt mellom selskapet og eier enn det som følger av aksjelovens alminnelige regler, og gir staten mulighet for å utøve styringsmyndighet gjennom generalforsamlingen dersom forholdene tilsier det.

Eierne har i generalforsamlingen i tillegg anledning til å utøve innflytelse over styringen i Innovasjon Norge ved å gi individuelle og generelle retningslinjer og instruksjoner til ledelsen.

5.7.3 Statsforetak

Dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak, vil statsforetaksloven komme til anvendelse. Loven inneholder nokså omfattende regulering av eierens og selskapsorganenes muligheter til å utøve innflytelse over styringen av et foretak. Blant annet er det i loven § 23 annet ledd oppstilt krav om at visse avgjørelser skal forelegges departementet før styret treffer vedtak.

Dersom statsforetaksformen velges, vil det være anledning til å gi utfyllende bestemmelser om selskapet i forskrifts form.

Det vil også være anledning til å gi utfyllende bestemmelser i selskapets vedtekter, for eksempel for å spesialtilpasse det enkelte foretak ut fra de konkrete behov som gjør seg gjeldende.³³ For å sikre tilstrekkelig grad av kontakt mellom selskapets ledelse og staten som eier, kan det for eksempel fastsettes nærmere bestemmelser i vedtektene om hvilke saker som skal forelegges departementet før det treffes vedtak, jf den ovennevnte bestemmelsen i statsforetaksloven § 23 annet ledd.

Statsforetaksloven § 6 bestemmer imidlertid uttrykkelig at det ikke er anledning til å *fravike* lovens bestemmelser i vedtektene med mindre dette er særskilt fastsatt i loven:

³² Aarbakke m.fl. (2012) side 971, NOU 2006: 6 side 63.

³³ NOU 1999: 15 side 81–82.

§ 6 Lovens fravikelighet

Bestemmelsene i loven kan ikke fravikes i vedtektene med mindre det motsatte er særskilt fastsatt i loven.

Dersom det er ønskelig for staten ved departementet å regulere selskapets virksomhet på annen måte enn fastsatt i statsforetaksloven, vil det derfor i utgangspunktet være nødvendig først å gå veien om lovendring.

Staten ved departementet utøver den øverste myndighet i foretaket i foretaksmøtet, jf statsforetaksloven § 38. I foretaksmøtet kan departementet gi individuelle og generelle retningslinjer og instruksjoner til ledelsen.³⁴

5.7.4 Oppsummering

Felles for selskapsformene særlovsselskap, aksjeselskap og statsforetak er at eier(ne) i utgangspunktet har anledning til å utøve nokså stor innflytelse over styringen i Innovasjon Norge gjennom å gjøre vedtak på foretaksmøtet/generalforsamlingen, gi retningslinjer og instruksjoner og anvende eventuelle andre styringsvirkemidler. Muligheten for lovgiver til å gi eller endre bestemmelser i lovs eller forskrifts form er også i prinsippet den samme uavhengig av selskapsform.

En vesentlig forskjell mellom selskapsformene gjelder adgangen til å regulere forhold i selskapets vedtekter uten å gå veien om lovendring. Organisering av Innovasjon Norge som *særlovsselskap*, slik som i dag, medfører etter vårt syn minst fleksibilitet, fordi det i den gjeldende særloven ikke finnes hjemmel for å fravike loven i vedtektene. Ved å flytte enkelte bestemmelser som fra dagens særlov over i vedtektene, vil det gi økt fleksibilitet med hensyn til å endre de bestemmelsene som flyttes. Gjenværende bestemmelser vil imidlertid i utgangspunktet fortsatt ikke kunne endres uten lovendring. Også for *statsforetaksformen* er utgangspunktet at statsforetakslovens bestemmelser er ufravikelige. Selv om statsforetaksloven i en viss utstrekning åpner for å fravike lovens bestemmelser i vedtekter, har derfor også denne selskapsformen relativt begrenset fleksibilitet på dette punktet. *Aksjeselskapsformen* gir betydelig større grad av fleksibilitet til å regulere selskapets virksomhet i vedtektene, herunder til å fravike aksjelovens alminnelige bestemmelser.

Adgangen til å regulere virksomheten gjennom vedtektsendringer vil som ledd i virkemiddel i styringen av Innovasjon Norge etter vår vurdering være klart mest effektiv dersom aksjeselskapsformen velges.

³⁴ NOU 1999: 15 side 82.

5.8 Taushetsbestemmelser

5.8.1 Situasjonen i dag – taushetsbestemmelser i særlov

Lov om Innovasjon Norge har i dag en egen bestemmelse om taushetsplikt i § 27 som er tilpasset selskapets virksomhet. Fra 1. juli 2014 trer en endret bestemmelse om taushetsplikt i kraft:

§ 27 Taushetsplikt

Enhver som utfører tjeneste eller arbeid for selskapet har taushetsplikt om det han eller hun i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får kjennskap til om andres forretningsmessige eller private forhold med mindre han eller hun etter lov har plikt til å gi opplysningene.

Taushetsplikten gjelder ikke meddelelser som hovedstyret eller noen som har fullmakt fra hovedstyret gir på vegne av selskapet til eierne.

Taushetsplikten er ikke til hinder for

1. at opplysningene som ledd i selskapets behandling av enkeltsaker gjøres kjent for finansinstitusjoner og andre aktører undergitt lovbestemt taushetsplikt,
2. at opplysningene brukes for å ivareta selskapets kreditorinteresser,
3. at opplysningene meddeles selskapets offentlige oppdragsgivere og andre offentlige myndigheter, når dette er påkrevd for å ivareta disse organers plikt etter lov, forskrift eller instruks til å føre kontroll med selskapets offentlige midler,
4. at opplysningene brukes for å anmelde eller gi opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet når det finnes nødvendig av allmenne hensyn,
5. at opplysningene brukes når ingen berettiget interesse tilsier at de holdes hemmelig, for eksempel når de er alminnelig kjent eller alminnelig tilgjengelig andre steder, eller
6. at opplysningene brukes i utveksling av informasjon (samordning) som forutsatt i lov om Oppgaveregisteret.

Når det finnes rimelig og ikke medfører uforholdsmessig ulempe for andre interesser, kan det bestemmes at opplysninger i det enkelte tilfelle kan eller skal gis til bruk for forskning uten hinder av taushetsplikt. Bestemmelsene i forvaltningsloven § 13 d andre og tredje ledd og § 13 e kommer til anvendelse så langt de passer.

Taushetsplikten er heller ikke til hinder for at opplysninger kan utleveres til utenforstående etter skriftlig samtykke fra den opplysningene gjelder.

Taushetsplikt etter denne bestemmelsen gjelder også for en eier, oppdragsgiver eller andre offentlige myndigheter som mottar opplysninger fra selskapet, og enhver som utfører tjeneste eller arbeid for disse.

Den nye bestemmelsen om taushetsplikt i lov om Innovasjon Norge § 27 avviker fra reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven. De bygger i stedet på tilsvarende bestemmelser om taushetsplikt som gjelder for aktører innen finansieringsvirksomhet. Da Stortinget behandlet forslaget til endring av bestemmelsen, uttalte komiteen følgende:

”Komiteen er enig i regjeringens ønske om at Innovasjon Norge skal praktisere fortrolighet på samme måte som det øvrige finansaktører gjør og i tråd med internasjonale prinsipper for finansieringsvirksomhet.”

Fordi Innovasjon Norge er omfattet av offentleglova, jf nærmere nedenfor under punkt 5.9, vil selskapet ved innsynskrav uansett kunne gjøre unntak for opplysninger underlagt taushetsplikt i samme utstrekning som forvaltningsorgan, jf. offentleglova § 13 annet ledd. Den nye bestemmelsen i lov om Innovasjon Norge § 27 vil i tillegg gi grunnlag for unntak fra innsyn etter offentleglova § 13 første ledd.

Vi legger til grunn at hensynene bak den nye bestemmelsen i § 27 gir et godt uttrykk for selskapets behov for taushetsregler i dag.

5.8.2 Aksjeselskaper

Verken alminnelige aksjeselskaper eller statsaksjeselskaper er omfattet av generelle lovregler om taushetsplikt. I kraft av den alminnelige, ulovfestede lojalitetsplikten vil medlemmer av de enkelte selskapsorganene og ansatte kunne være underlagt en viss taushetsplikt, og det kan også fastsettes en skjerpet taushetsplikt ved vedtak i selskapsorganer eller i avtaler.³⁵ Dersom Innovasjon Norge omdannes til et aksjeselskap, og det er ønskelig å opprettholde den nye bestemmelsen om taushetsplikt, vil det være nødvendig å fastsette dette særskilt i eller i medhold av lov.

5.8.3 Statsforetak

Når det gjelder statsforetak, følger det av statsforetakloven § 4 at forvaltningsloven ikke gjelder. Selv om forvaltningsloven likevel vil komme til anvendelse i tilfeller hvor statsforetaket treffer enkeltvedtak, jf forvaltningsloven § 1 tredje punktum og ovenfor under punkt 5.1.3, vil derfor heller ikke ansatte i statsforetak være underlagt forvaltningslovens alminnelige lovregler om taushetsplikt. Det er ikke oppstilt alminnelige regler om taushetsplikt i statsforetaksloven. Dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak, og det er ønskelig å opprettholde den nye bestemmelsen om taushetsplikt i lov om Innovasjon Norge § 27, vil det være nødvendig å fastsette dette særskilt i eller i medhold av lov.

5.8.4 Oppsummering

Lov om Innovasjon Norge § 27 vil med virkning fra 1. juli 2014 inneholde oppdaterte taushetsbestemmelser som vi legger til grunn dekker selskapets behov i dag. Dersom Innovasjon Norge omdannes til et aksjeselskap eller et statsforetak, og det er ønskelig å opprettholde den nye bestemmelsen i § 27, vil det være mulig å fastsette dette særskilt i eller i medhold av lov.

³⁵ Jf Andenæs, Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper (2006), side360–362.

Temaet ”taushetsbestemmelser” må derfor etter vår vurdering anses som nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge.

5.9 Krav til offentlighet

Innovasjon Norge er i dag omfattet av offentleglova. I offentlegforskriften § 1 tredje ledd bokstav g er det imidlertid gjort unntak for følgende dokumenter:

”dokument i sak om søknad om finansiering hos Innovasjon Norge, med unntak for positive avgjerder, og dokument knytte til Innovasjon Norges eksportfremmande verksemd og rådgivingsverksemd overfor idéskaparar og oppfinnarar.”

Offentleglova er relativt ny, og spørsmålet om Innovasjon Norge skulle være omfattet av loven, og hvilke unntak som skulle gjøres for Innovasjon Norge har således nylig vært gjenstand for vurdering. Vi legger til grunn at disse reglene gir uttrykk for en balansert avveining mellom hensynet til offentlighet på den ene siden, og de særtrekk ved Innovasjon Norge som taler mot innsyn i enkelte dokumenter på den andre. Vi har ikke oppfattet at det foreligger særskilte behov for ytterligere unntak fra offentleglova enn de som følger av offentlegforskriften.

Generelt vil valg av selskapsform i seg selv ikke ha betydning for om offentleglova kommer til anvendelse. Offentleglova kommer som hovedregel til anvendelse på selvstendige rettssubjekter der det offentlige har den dominerende innflytelse i selskapet, jf. offentleglova § 2 første ledd bokstav c og d. Det er ett unntak fra dette. Dersom rettssubjektet driver næringsvirksomhet i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private, gjelder offentleglova likevel ikke for rettssubjektet, jf. § 2 annet ledd. Det er således ikke organiseringen av virksomheten som er avgjørende for om loven kommer til anvendelse, men karakteren av den virksomheten som selskapet driver.

Under forutsetning av at det offentlige fortsatt skal ha den dominerende innflytelsen i selskapet, og at virksomheten i hovedsak skal være den samme, vil derfor offentleglova i utgangspunktet gjelde, uavhengig av om selskapet organiseres som et statsforetak, statsaksjeselskap eller som særlovsselskap.

Temaet ”krav til offentlighet” må på denne bakgrunn etter vår vurdering anses som nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge

5.10 Statsstøtteregelverket

5.10.1 Innledning

EØS-avtalen artikkel 61(1) forbyr i utgangspunktet statsstøtte til foretak. Definisjonen av statsstøtte omfatter enhver fordel for enkelte foretak gitt av offentlige midler. I tillegg kreves det at støtten kan påvirke konkurransen og samhandelen innad i EØS, men disse vilkårene anses nærmest alltid oppfylt hvis de øvrige vilkår først foreligger. Artikkel 61(2) og (3) gir

hjemmel for en rekke unntak fra forbudet. Planer om å gi støtte med hjemmel i en av unntaksbestemmelsene må som hovedregel meldes til EFTAs overvåkningsorgan for godkjenning før den kan iverksettes.³⁶ For mange støttetiltak er det imidlertid gitt et forhåndsunntak gjennom det såkalte gruppeunntaket.³⁷

Innovasjon Norge finansieres blant annet gjennom lån, garantier og tilskudd fra staten og andre offentlige organer, jf. lov om Innovasjon Norge § 8. Tilskudd fra slike organer utgjør etter det vi forstår en vesentlig del av selskapets finansiering.³⁸ Det er følgelig ikke tvilsomt at selskapet mottar statsmidler (offentlige midler) i statsstøtterettslig forstand. Som statlig redskap for næringsutvikling har Innovasjon Norge blant annet tilskuddsordninger, samt låne- og garantiordninger på gunstige vilkår, som en vesentlig del av sin virksomhet i dag. Mottakerne av midler gjennom disse ordningene er – i hvert fall i stor utstrekning – bedrifter som driver regulær næringsvirksomhet. En stor del av Innovasjon Norges virksomhet er dermed nettopp å yte støtte som utgjør statsstøtte i EØS-avtalens forstand.

Innovasjon Norges virksomhet i dag kan grovt sett deles i følgende kategorier når det gjelder forholdet til statsstøtteregelverket:

1. Støtteordninger (herunder lån, garantier etc. som ikke gis på markedsvilkår) som er notifisert til og godkjent av ESA
2. Støtteordninger (herunder lån, garantier etc. som ikke gis på markedsvilkår) som dekkes av gruppeunntaksforordningen.
3. Ordninger som er forutsatt drevet på markedsmessige vilkår og dermed ikke å innebære støtte, herunder særlig lavrisikolåneordningen.
4. Ulike former for rådgivning/ tilrettelegging og kompetanseutvikling, herunder i utlandet.

Hvis selskapsformen skal endres, må man ta i betraktning om dette får betydning for de ulike virkemidlenes forhold til statsstøtteregelverket.

Et overordnet spørsmål man innledningsvis kunne stille, er om det ville være mulig å organisere seg bort fra statsstøtteregelverket, slik at Innovasjon Norges virkemidler ikke lenger skulle kunne anses som støtte. Notifikasjon til ESA og/eller tilpasning til gruppeunntaksforordningen ville i så tilfelle ikke lenger være nødvendig.

I EUs rettspraksis er det imidlertid utvetydig slått fast at finansiering over offentlige budsjetter fortsatt utgjør statsmidler i statsstøtterettslig sammenheng selv om de kanaliseres gjennom egne juridiske enheter, og selv om slike enheter gis stor grad av autonomi.³⁹ Det er derfor etter vårt syn neppe mulig å gi Innovasjon Norge en selskapsform som gir tilstrekkelig

³⁶ Jf. overvåknings- og domstolsavtalen protokoll 3 del I artikkel 1 nr. 3 og del II artikkel 2 og 3, implementert i norsk lov gjennom FOR-2009-10-30-1323 om prosedyreregler for offentlig støtte.

³⁷ Jf. forordning (EF) nr. 800/2008 av 6. august 2008 endret ved forordning (EU) nr. 1224/2013, implementert i norsk rett gjennom FOR-2008-11-14-1213 Forskrift om unntak fra notifikasjonsplikt for offentlig støtte. Vil bli erstattet av ny gruppeunntaksforordning vedtatt av EU-kommisjonen 21. mai i år.

³⁸ Jf. oversikt over virkemidlene og deres finansiering i Innovasjon Norges årsrapport for 2013, sidene 87 – 89.

³⁹ Sak 78/76 Steinike & Weinlig, sak T-358/94 Air France.

distanse fra staten til at selskapets midler ikke lenger anses som statsmidler, slik at selskapets virksomhet på generelt grunnlag ikke rammes av statsstøtteforbudet.

5.10.2 Om selskapsformen har statsstøtterettslig betydning for Innovasjon Norges virksomhet – oversikt over problemstillingene

Som det fremgår ovenfor, utgjør ordninger som innebærer statsstøtte en stor del av Innovasjon Norges virksomhet. Slike ordninger er godkjent av ESA, enten etter individuell notifikasjon eller ved at de er basert på gruppeunntaksforordningen. Vilkårene for godkjennelse av statsstøtteordninger, både individuell godkjenning og etter gruppeunntaksforordningen, er knyttet til beløp, vilkår og utvelgelse av støttemottakere. Hvilken selskapsform Innovasjon Norge har, er i utgangspunktet uten betydning for disse ordningene.

Det kan spørres om endring av selskapsform innebærer at notifiserte ordninger vil måtte notiseres på nytt. Det følger av ESAs prosedyrevedtak at endringer i godkjente støtteordninger som utgangspunkt skal renotifiseres til ESA. Dette gjelder likevel ikke for endringer av rent administrativ/formell art.⁴⁰ Endring av støttegivers selskapsform må i utgangspunktet antas å være en slik administrativ eller formell endring. Vi har ikke gjennomgått alle ordninger som er godkjent av ESA, men basert på det vi har kunnet lese ut av et utvalg av ESAs vedtak, kan vi heller ikke se at Innovasjon Norges organisering har vært sentralt for ESAs godkjenning av notifiserte ordninger. Dette understøtter i så fall at slike endringer ikke anses å ha materiell betydning. Det fremstår heller ikke som sannsynlig at selskapsformen til Innovasjon Norge vil ha betydning for om vilkårene for godkjennelse under gruppeunntaket er oppfylt i et gitt tilfelle.

I den grad Innovasjon Norge driver økonomisk virksomhet i konkurranse med andre, vil Innovasjon Norge som selskap være å anse som et "foretak" i EØS-avtalens forstand og dermed kunne være mottaker av statsstøtte. For å motvirke dette er for eksempel etter det vi forstår lavrisikolåneordningen underlagt krav om separat regnskapsføring.⁴¹ Vi forstår at Nærings- og fiskeridepartementet tidligere har instruert Innovasjon Norge om ikke å tilby brukerbetalte tjenester som er i direkte eller indirekte konkurranse med private aktører, og at i den grad Innovasjon Norge tilbyr tjenester hvor det finnes private aktører som kunne ha utført samme jobb, må prisen Innovasjon Norge tar for oppdragene gjenspeile de reelle kostnadene selskapet påløper.⁴²

⁴⁰ Artikkel 4 første ledd i ESAs prosedyrebeslutning, Decision 195/04/COL, implementert i norsk rett ved FOR-2009-10-30-1323 om prosedyreregler for offentlig støtte,.

⁴¹ Vi nevner behovet for separat regnskapsføring i flere sammenhenger i dette avsnittet. For enkelte foretak følger kravet om separat regnskapsføring uttrykkelig av direktiv 2006/111/EF (transparensdirektivet) artikkel 2 bokstav b) jf. artikkel 4. Fordi separat regnskapsføring i mange sammenhenger uansett er nødvendig for å sikre den materielle etterlevelsen av statsstøtteregulverket, har vi ikke gått nærmere inn på om Innovasjon Norge omfattes av nevnte direktivbestemmelser.

⁴² Jf. Rapporten om *Gjennomgang av tilskuddet til bedriftsutvikling og administrasjon i Innovasjon Norge* av 20. mai 2010, punkt 12, der departementets instruksjoner i oppdragsbrev til Innovasjon Norge gjengis.

Disse problemstillingene gjelder i utgangspunktet uavhengig av selskapsform, så lenge selskapet mottar betydelige overføringer over statsbudsjettet. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette i vår vurdering nedenfor, unntatt i tilfeller der det finnes en direkte tilknytning til selskapsformen.

5.10.3 Særlovsselskap/ansvarlig selskap – mulige statsstøtterettslige problemstillinger

I § 8 i lov om Innovasjon Norge oppregnes selskapets finansieringskilder. Bestemmelsen lyder som følger:

§ 8. Selskapets finansiering

Selskapet kan finansiere sin virksomhet ved lån, garantier og tilskudd fra staten, fylkeskommunene og andre offentlige aktører. Videre kan selskapet ha inntekter fra næringslivet og andre private aktører. Den som finansierer virksomheten kan fastsette nærmere vilkår for bruk av midlene.

Av bestemmelsen fremgår at selskapet i hovedsak finansieres av eierne. Det kan spørres om dette innebærer at Innovasjon Norge selv mottar støtte gjennom den nåværende selskapsformen. Forbudet mot statsstøtte rammer imidlertid som nevnt bare støtte til foretak, dvs. enheter som driver økonomisk virksomhet. Store deler av Innovasjon Norges virksomhet, herunder administrasjon av støtteordninger og generell tilrettelegging, må ganske klart anses å være av ikke-økonomisk karakter. For den delen av virksomheten som er eller kan være av økonomisk karakter, er det viktig at eventuelle lån, tilskudd eller annen støtte til Innovasjon Norge gis i henhold til markedsinvestorprinsippet, dvs. bare dersom og på de vilkår som ville ha vært akseptable for en privat investor i samme situasjon. At selskapet i hovedsak finansieres av det offentlige, ikke gjennom private låneopptak etc., skal med andre ord ikke innebære at selskapet får gunstigere finansiering enn det ville fått om det hadde hatt en privat, kommersiell eier. Det faller utenfor vårt oppdrag å vurdere nærmere hvordan finansieringen etter § 8 fungerer i dag.

Etter lov om Innovasjon Norge § 9 er eierne ansvarlige for selskapets forpliktelser. Bestemmelsen lyder som følger:

§ 9. Eiernes ansvar

Eierne er ansvarlige for selskapets forpliktelser.

Dersom det oppstår forpliktelser for selskapet etter en låne- eller garantiordning, jf. § 10 nr. 1, som ikke kan dekkes av selskapet, er eierne pliktig til å tilføre den enkelte ordning ny kapital.

Ved oppløsning av selskapet har eierne solidarisk plikt til å skyte inn midler i selskapet i den grad det er nødvendig for å gi øvrige fordringshavere dekning.

Dette gjelder både ved avvikling av selskapet, jf. tredje ledd, men også dersom det ikke er tilstrekkelig kapital til å dekke særlige forpliktelser i en bestemt låne- eller garantiordning, jf. annet ledd.

Statsstøtterettslig har en ubegrenset eiergaranti, enten den er avtalebasert eller følger av selskapsformen, blitt ansett som en form for støtte til det selskapet garantien gjelder for. Dette var grunnen til at de tidligere bestemmelsene om statsgaranti for statsforetak måtte endres i

2002. Dette skjedde etter at ESA hadde tatt opp saken og påpekt at den ubegrensede garantien innebar statsstøtte fordi den kunne føre til at statsforetakene fikk gunstigere lånevilkår i markedet enn det som ellers ville vært tilfellet.⁴³ En dom fra EU-domstolen fra april i år bekrefter dette synspunktet. EU-domstolen uttaler at en ubegrenset garanti gjennom selskapsformen presumeres å innebære støtte fordi den gir lavere utgifter for foretaket.⁴⁴

En ubegrenset statsgaranti reiser ingen problemer mht. den delen av Innovasjon Norges virksomhet som er av ikke-økonomisk karakter, da statsstøttereglene ikke kommer til anvendelse på overføringer til slik virksomhet. Det kan derimot reises spørsmål om Innovasjon Norge i dag mottar støtte gjennom eierformen for den delen av virksomheten som må anses å være av økonomisk karakter. At for eksempel lavrisikolåneordningen er underlagt krav om separat regnskapsføring, er neppe nok til å utelukke at ordningen får en fordel, da garantien gjelder også denne delen av virksomheten.

Som gjennomgått finansieres Innovasjon Norge av sine eiere, og private låneopptak er etter det vi forstår ikke aktuelt. Dette innebærer at presumpsjonen om at en garanti innebærer støtte i form av lavere lånekostnader, ikke nødvendigvis gjelder for Innovasjon Norge. Det er også på det rene at selv om både Kommisjonen og ESA har grepet inn mot garanti gjennom selskapsformen til visse foretak, drives næringsvirksomhet i dag blant annet av interkommunale foretak, som også har denne typen garanti, uten at ESA har funnet grunn til å gripe inn mot dette. Situasjonen er derfor noe uklar. Man bør i det minste med styrke kunne hevde at eiergarantien overfor Innovasjon Norge er mindre problematisk enn tilsvarende garantier for selskaper som finansierer sin virksomhet gjennom låneopptak i det private markedet. På den annen side bør spørsmålet om muligheten for statsstøtte gjennom garantien vurderes i sammenheng med finansieringen av ordningen generelt sett. Dersom en ubegrenset garanti opprettholdes ved endringer i selskapsformen, innebærer dette likevel en viss usikkerhet.

Lavrisikolåneordningen utgjør en sentral del av Innovasjon Norges virksomhet, og det vil derfor være viktig at denne ordningen er i henhold til regelverket ved en eventuell omorganisering av selskapet. I dag er det lagt til grunn at ordningen drives på markedsmessige vilkår. Rammevilkårene for ordningen påvirkes av Innovasjon Norges finansieringsform, ettersom denne også er bestemmende for måten lånene finansieres på. Når det nå foretas en gjennomgang av Innovasjon Norges selskapsform og finansiering, kan det etter vårt skjønn også være grunn til å gjennomgå lavrisikolåneordningens markedsmessige karakter på nytt. Dette gjelder uavhengig av om man skulle beholde dagens selskapsform eller omdanne Innovasjon Norge til et aksjeselskap eller statsforetak.

Vi nevner også at fritak fra økonomiske byrder kan utgjøre statsstøtte i EØS-avtalens forstand. I den grad Innovasjon Norge driver økonomisk virksomhet, jf. ovenfor, kan det derfor være problematisk at selskapet som følge av at det er organisert som et ansvarlig selskap, ikke er skattepliktig, jf. punkt 5.3.1. ESA påtalte i 2013 skattefritaket for kommunale

⁴³ Se ESAs vedtak 236/02/COL av 4. desember 2002 og 60/03/COL av 9. april 2003.

⁴⁴ Sak C-559/12 P, *Frankrike mot Kommisjonen*, avsnitt 98.

avfallsselskaper som driver virksomhet utenfor rammen av det kommunale monopolet, og ba Norge endre reglene på dette punktet.⁴⁵ Fritak for skatteplikt innebærer at selskapet har lavere kostnader ved sin tjenesteproduksjon enn det ellers ville hatt. Et tilsvarende synspunkt vil kunne gjelde for de delene av Innovasjon Norges virksomhet som er av økonomisk karakter, og vi vil derfor anbefale at man også foretar en gjennomgang av denne problemstillingen.⁴⁶

5.10.4 Aksjeselskap

Ved overgang til aksjeselskap fjernes den implisitte statsgarantien gjennom selskapsformen (likevel slik at man eventuelt vil måtte supplere med en spesifikk garanti – se nedenfor). Det vil til gjengjeld kunne være et behov for oppkapitalisering, jf. ovenfor under punkt 5.2.2.

Ved opprettelse av et nytt selskap kan det innebære statsstøtte til det nyopprettede selskapet dersom verdien av selskapets aktiva settes for lavt i åpningsbalansen. Det var en slik ”dåpsgave” ESA grep inn mot i blant annet Arcus-saken.⁴⁷

Fordi Innovasjon Norges virksomhet bare delvis kan antas å være av økonomisk karakter, er imidlertid slike synspunkter muligens ikke helt treffende ved eventuell omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap. Det sentrale må være at de delene av selskapets virksomhet som kan anses å være av økonomisk art, ikke tilføres kapital i større utstrekning enn en privat investor ville ha gjort under tilsvarende omstendigheter. Dette innebærer at aktiva for disse delenes vedkommende også må verdsettes til virkelig verdi, samtidig som det må sikres at disse delene av selskapet underlegges krav til separat regnskapsføring i samsvar med de krav som følger av statsstøttereglene.

Dersom staten gjennom avtale skulle gi et nyopprettet aksjeselskap en uttrykkelig, avtalebasert garanti, vil det på samme måte som beskrevet ovenfor kunne oppstå spørsmål om statsstøtte til de delene av selskapet som driver økonomisk virksomhet. Det vil da være å anbefale at garantien begrenses slik at den ikke gjelder nærmere definerte aktiviteter av økonomisk art. Den nærmere avgrensningen vil kunne by på enkelte praktiske utfordringer, og det må da vurderes nærmere om det lar seg gjøre å oppstille hensiktsmessige avgrensningskriterier.

5.10.5 Statsforetak

Ved lov 20. desember 2002 nr. 88 ble den tidligere eiergarantien for statsforetak avskaffet. Statens ansvar for statsforetakenes forpliktelser er etter dette begrenset til innskuddet.

Statsstøtterettslig synes omdanning til statsforetak derfor ikke å reise andre problemstillinger enn omdanning til aksjeselskap. På samme måte som for et aksjeselskap vil det, dersom

⁴⁵ Jf. vedtak 91/13/COL av 27. februar 2013 og vedtak 174/13/COL av 30. april 2013 om finansiering av kommunale avfallsselskaper.

⁴⁶ Vi viser for øvrig til at vi er kjent med at det foreligger en klage som for tiden er til behandling i ESA hvor denne problemstillingen berøres.

⁴⁷ Vedtak 194/96/COL av 30. oktober 1996 (åpning av formell prosedyre) og 339/98/COL (endelig vedtak).

statsforetaket gis en uttrykkelig, avtalebasert garanti, kunne oppstå spørsmål om statsstøtte til de delene av selskapet som driver økonomisk virksomhet.

5.10.6 Oppsummering

Statsstøttereglene har stor betydning for Innovasjon Norges virksomhet. Som det følger av gjennomgangen ovenfor, er imidlertid selskapsformen – og eventuell endring av denne – av mindre betydning for Innovasjon Norges støtteordninger. Forholdet til statsstøttereglene vil likevel kunne ha betydning for valg av selskapsform for så vidt gjelder spørsmålet om støtte til Innovasjon Norge. Trolig vil forholdet til statsstøtteregelverket være enklere å håndtere ved en selskapsform med begrenset ansvar enn ubegrenset statlig ansvar, selv om de samme statsstøtterettslige problemstillinger vil kunne oppstå i et eventuelt selskap med begrenset ansvar med uttrykkelig, avtalebasert garanti fra staten.

6 NOEN SENTRALE HENSYN FOR VALG AV SELSKAPSFORM

6.1 Hensynet til forenkling, effektivisering og god eierstyring

Spørsmålet om Innovasjon Norges selskapsform kan sees som et ledd i regjeringens overordnede ambisjon om å forenkle og effektivisere virkemiddelapparatet. Vi har notert at NFD er opptatt av at særordninger og eventuelle skreddersydde selskapsformer skal være velbegrunnede. Videre har vi oppfattet det slik at eventuelle særlige ordninger skal være proporsjonale i forhold til de konkrete formål.

Selve driften av virksomheten kan også bli mer effektiv om den er godt organisert. Egnede selskapsformer bidrar til å profesjonalisere og strukturere eierstyringsprosesser og -signaler.

6.2 Hensynet til utenlandsaktivitetene

Innovasjon Norge har stor aktivitet i utlandet og Innovasjon Norge er i henhold til Årsrapporten 2013 representert i 35 land. Lokalisering av kontorer skal styres av hvor norsk næringsliv har behov for utekontortjenester.⁴⁸

Aktivitetene deler seg forenklet i to kategorier. I Vest-Europa driver Innovasjon Norge med aktiviteter innenfor både eksport og reiseliv/turisme. Utenfor Vest-Europa er reiselivsinnslaget mindre, og hovedaktivitetene består i eksportfremmende virksomhet.

Samarbeidet mellom Utenriksdepartementet og Innovasjon Norge står helt sentralt i dette arbeidet. Dette er regulert i avtale av 1. mars 2007, som i punkt 2 første ledd bestemmer at avtalen skal regulere partenes samarbeid om en

⁴⁸ Jf St.Meld. nr 22 "Verktøy for Vekst".

”... samordnet innsats internasjonalt for norsk næringsliv. Samarbeidet skal skje innenfor rammen av Innovasjon Norges mandat og i samsvar med lov, Utenriksinstruksen og Norges internasjonale forpliktelser”.

Det er derfor viktig at selskapsform og eventuelle endringer som måtte følge av dette verken utfordrer avtalen mellom Innovasjon Norge og Utenriksdepartementet, Norges forhold til de respektive vertsland eller Norges internasjonale forpliktelser for øvrig.

6.3 Eksisterende unntak fra annen lovgivning

Innovasjon Norge er i dag unntatt finansieringsvirksomhetsloven. Innovasjon Norge driver en betydelig virksomhet med klare likhetstrekk til bankvirksomhet. Selv om Innovasjon Norge velger frivillig å følge store deler av regelverket, beskriver Innovasjon Norge det som en viktig målsetting å videreføre unntaket.

Innovasjon Norge er i dag unntatt forvaltningsloven (med et mindre, historisk betinget unntak for én tiltakspost). Innovasjon Norge fatter et stort antall vedtak. Hvis virksomheten skulle omfattes av forvaltningsloven ville det kreve vesentlig mer ressurser til klagebehandling. Det beskrives derfor som nyttig å kunne videreføre unntaket ved valg av selskapsform.

Innovasjon Norge er heller ikke omfattet av forvaltningslovens regler om habilitet. Hovedstyret i Innovasjon Norge har nylig utarbeidet et nytt regelsett for fratreden under saksbehandling som oppfattes som hensiktsmessig. Det beskrives som nyttig å kunne videreføre det nye regelverket for fratreden ved valg av selskapsform. Om en annen selskapsform har egne habilitetsregler (f eks aksjeselskap) er det ikke gitt at dette lar seg videreføre i sin nåværende form.

6.4 Fylkeskommunenes eierskap

Fra 1. januar 2010 kom fylkeskommunene inn på eiersiden i Innovasjon Norge med til sammen 49 %. Staten eier fortsatt 51 %. Et desentralisert eierskap til Innovasjon Norges virksomhet ble implementert som en del av Forvaltningsreformen.

Noen selskapsformer vil ikke kunne videreføre eierskap for fylkeskommunene. Både statsforetak og statsaksjeselskap kan bare ha staten som eier. Erfaringene med det regionale eierskapet (og konsekvensen av eventuelt å avvikle dette etter kort tid) må bli en del av helhetsvurderingen. Hensiktsmessigheten og fordeler og ulemper ved regional medeierskap blir derfor indirekte en faktor ved valg av selskapsform. Den rettslige vurdering av anskaffelsesregelverkets anvendelsesområde blir en del av denne vurderingen.

Et selvstendig spørsmål er om det vil være ønskelig å opprettholde dagens struktur med 15 regionale styrer. Dette er et spørsmål som er vel så relevant for god eierstyring som for valg av selskapsform som sådan.

6.5 Ansvars- og kapitalforhold

Ved valg av selskapsform vil eiernes ansvar for aktivitetene i virksomheten, herunder regulering av risiko for å måtte hefte for krav som oppstår som en konsekvens av aktivitetene (eller passivitet) i virksomheten ofte stå sentralt. Herunder vil spørsmålet om ansvarsforhold kunne ha vesentlig betydning for hvordan tredjemenn ser på virksomheten og på hvilke vilkår de er villig til inngå avtaler med virksomheten.

Begrensning av eieransvar er ikke nødvendigvis en frittstående prioritet for staten ved valg av selskapsform. Det er likevel en fordel om valg av selskapsform ikke utløser nye krav til egenkapital. Ved endring av selskapsform vil hensynet til statsstøttereglene måtte ivaretas, slik at ikke de delene av Innovasjon Norges virksomhet som er av økonomisk art mottar statsstøtte gjennom fastsettelse av selskapets åpningsbalanse eller andre former for kapitaltilførsel som en privat investor ikke ville ha foretatt.

6.6 Transaksjonskostnader

Enhver omdanning av virksomhet til annen selskapsform vil føre med seg transaksjonskostnader. Omdanning til ny selskapsform vil innebære transaksjonskostnader knyttet til kravene til virksomhetsoverdragelse i henhold til arbeidsmiljøloven, navneendring og omregistreringer, innhenting av godkjennelser både fra det offentlige og fra tredjepersoner. En omdanning innebærer dermed direkte kostnader knyttet til overføringen og utløser dessuten risiko for utgifter og/eller tap av rettigheter. Kreditorer og andre medkontrahenter vil (på gitte vilkår) kunne motsette seg overføringen, eventuelt gjøre gjeldende at den utgjør en bortfallsgrunn for rettsforholdet. En omdanning av virksomheten innebærer også en risiko for at juridiske spørsmål knyttet til skatt, avgift, statsstøtte, anskaffelser m.v. blir tatt opp på nytt av myndigheter (i inn- og utland) eller av andre interessenter.

Hensynet til transaksjonskostnader tilsier at selskapsformen ikke endres om ikke omdanning i sum forventes å medføre fordeler.

7 EN NÆRMERE VURDERING AV FORDELER OG ULEMPER VED DE AKTUELLE SELSKAPSFORMENE

7.1 Behovet for å lovregulere visse forhold uansett valg av selskapsform

Begrepet "særlov" benyttes gjerne i litt ulike betydninger, jf nærmere ovenfor under punkt 4.2. Gjennomgangen ovenfor under punkt 5.1 har vist at det i dag gjelder flere unntak fra andre lover for Innovasjon Norge. Vi legger til grunn at unntakene er velbegrunnet i Innovasjon Norges behov, og at det er ønskelig å opprettholde dem uansett valg av selskapsform. Det vil derfor også for fremtiden være behov for at disse unntakene er forankret i eller i medhold av lov.

Gjennomgangen har også vist at det i lov om Innovasjon Norge i dag er fastsatt enkelte særlige bestemmelser for Innovasjon Norge som vi legger til grunn gir et godt uttrykk for selskapets behov. Dette gjelder blant annet de nye taushetsreglene i § 27, som trer i kraft 1. juli 2014, jf nærmere ovenfor under punkt 5.8. Dersom særbestemmelser av denne typen skal opprettholdes for fremtiden, må også de være forankret i eller i medhold av lov.

Disse forholdene tilsier at det også for fremtiden vil være behov for å lovfeste unntak fra annen lovgivning og særbestemmelser som er spesielt tilpasset virksomheten til Innovasjon Norge. Dette gjelder uansett valg av selskapsform for Innovasjon Norge. Det er derfor slik vi ser det ikke noe tema om det for fremtiden er behov for særlige lovbestemmelser for virksomheten til Innovasjon Norge. Spørsmålet er heller hvor omfattende lovbestemmelsene behøver å være.

En mulighet er å beholde en særlov som i dag, med en relativt utførlig regulering av en rekke sider av virksomheten til Innovasjon Norge. Hovedalternativet er å bestemme at Innovasjon Norge i hovedsak skal reguleres av mer generelle regler som gjelder for bestemte selskapsformer (aksjeselskap, statsaksjeselskap eller statsforetak), men slik at det skal gjelde enkelte særbestemmelser som i så fall må fastsettes ved egen lov.⁴⁹

Fordi det uansett vil være behov for å gi i alle fall noen særbestemmelser ved lov, blir dette hensynet nøytralt ved valg av selskapsform for Innovasjon Norge. Nødvendige tilpasninger vil uansett kunne gjøres ved lov, og valget av selskapsform kan derfor gjøres ut fra andre hensyn.

7.2 Betydningen av fylkeskommunenes eierskap for valg av selskapsform

To av de selskapsformene som er vurdert i denne utredningen forutsetter at staten alene eier Innovasjon Norge. Dette gjelder selskapsformene statsaksjeselskap og statsforetak. Ved valg av selskapsform er det viktig å avklare om disse selskapsformene er reelle alternativer til dagens selskapsform, eller om det foreligger rettslige argumenter for at fylkeskommunenes eierskap bør opprettholdes. Dersom de to nevnte selskapsformene ikke er reelle alternativer til dagens selskapsform, vil man i tilfelle stå igjen med omdanning til et alminnelig aksjeselskap som eneste alternativ til å videreføre dagens ansvarlige selskap regulert utførlig i egen lov.

For de fleste temaene som er vurdert i denne utredning, har fylkeskommunenes eierskap lite å si for valg av selskapsform. Det kanskje viktigste praktiske hensynet som er blitt fremhevet som et mulig rettslig argument for å opprettholde fylkeskommunenes eierskap, gjelder fylkeskommunenes behov for å kunne benytte Innovasjon Norges tjenester etter reglene for utvidet egenregi, uten bruk av anbudskonkurranse. Dersom en opphevelse av fylkeskommunenes eierskap i Innovasjon Norge vil føre til at fylkeskommunene må bruke ressurser på å legge oppdrag ut på anbud, vil dette for det første i seg selv legge beslag på ressurser hos fylkes-

⁴⁹ Om det i tilfelle skal være en egen "lov om Innovasjon Norge" eller i stedet en ren endringslov der det legges til særbestemmelser i andre lover, er et lovteknisk spørsmål som vi lar ligge i denne omgang.

kommunene, og for det annet kunne føre til at fylkeskommunene i større grad enn i dag selv forsøker å utføre oppdragene på annen måte enn ved å sette dem ut til andre.

Gjennomgangen ovenfor under punkt 5.5 viser at det er mye som taler for at rettsgrunnlaget for den virksomheten Innovasjon Norge utfører for stat og fylkeskommuner er lov og administrative bestemmelser, og ikke kontrakter i anskaffelsesregelverkets forstand. Dette innebærer i tilfelle at virksomheten ikke faller inn under anskaffelsesreglene, og at det derfor ikke fra et rettslig ståsted er nødvendig at fylkeskommunenes eierskap opprettholdes for at fylkeskommunene skal kunne fortsette å gi Innovasjon Norges oppdrag slik som i dag.

Skulle man ønske å endre på dagens ordning, eller skulle en nærmere vurdering vise at i alle fall en del av den virksomhet Innovasjon Norge utøver hviler på kontrakter i anskaffelsesregelverkets forstand, vil dette kunne stille seg annerledes. Det er likevel ikke utelukket at det vil være mulig å finne frem til andre måter å organisere oppgaveutføringen på som vil kunne ivareta fylkeskommunenes interesse i å benytte Innovasjon Norges tjenester.

Etter vår vurdering er det derfor mye som kan tale for at det ikke fra et juridisk ståsted er nødvendig å opprettholde fylkeskommunenes eierskap, for at Innovasjon Norge også fremover i tid skal kunne utføre oppdrag for fylkeskommunene. Dette innebærer at selskapsformene statsaksjeselskap og statsforetak etter vår vurdering kan anses som reelle alternativer til dagens selskapsform.

7.3 Fordeler og ulemper ved å beholde dagens selskapsform

Det vil under enhver omstendighet være en del kostnader og arbeid forbundet med å endre selskapsformen for Innovasjon Norge, noe som overordnet tilsier at selskapsformen ikke bør endres om ikke dette i sum forventes å medføre fordeler.

Et av de hensyn som kan tale for endring av dagens selskapsform er et eventuelt ønske eller behov for å endre eiers ansvar for Innovasjon Norges forpliktelser. Som nevnt ovenfor er eierne i dag fullt ut ansvarlig for Innovasjon Norges forpliktelser, og dersom det er ønskelig å endre dette må man etablere enten et aksjeselskap (heleid av staten eller sammen med fylkeskommunene) eller et statsforetak. Dette vil imidlertid trolig ha den konsekvens at det nye selskapet må oppkapitaliseres, eventuelt kombinert med en eksplisitt statlig garanti for deler av virksomheten., og disse hensyn må veies mot hverandre.

Et annet hensyn som kan tale for en endring av selskapsformen er at det er liten fleksibilitet for å regulere selskapets virksomhet i vedtekter slik Innovasjon Norge i dag er organisert som et særlovsselskap, også fordi det i den gjeldende særloven ikke finnes hjemmel for å fravike loven i vedtektene. Også for statsforetaksformen er utgangspunktet at statsforetakslovens bestemmelser er ufravikelige, slik at selv om statsforetaksloven i en viss utstrekning åpner for å fravike lovens bestemmelser i vedtekter, har derfor også denne selskapsformen relativt begrenset fleksibilitet på dette punktet. Aksjeselskapsformen gir betydelig større grad av fleksibilitet til å regulere selskapets virksomhet i vedtektene, herunder til å fravike aksje-lovens alminnelige bestemmelser.

Et mulig hensyn mot endring av selskapsformen er at det er uttrykt bekymring for at en omdanning av Innovasjon Norge til aksjeselskap vil kunne medføre at selskapet i større grad enn i dag vil bli oppfattet som en kommersiell aktør i utlandet, noe som kan bety at utsendinger fra Innovasjon Norge i større grad enn i dag vil kunne bli oppfattet av vertslandets myndigheter som representanter for en kommersiell aktør. Som nevnt under punkt 5.6.4 ovenfor vil disse bekymringene antageligvis ikke gjøre seg like sterkt gjeldende dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak som ved en omdanning til aksjeselskap.

7.4 Fordeler og ulemper ved å etablere Innovasjon Norge som et aksjeselskap eller et statsforetak

Det er slik vi ser det tre hensyn som kunne tale for at selskapsformen endres til et aksjeselskap (enten heleid av staten eller eid av staten sammen med fylkeskommunene) eller et statsforetak.

For det første vil det å etablere Innovasjon Norge som et aksjeselskap (eller et statsforetak) medføre at eiernes (statens) formelle ansvar for selskapets forpliktelser begrenses, selv om det også etter en eventuell omdanning til aksjeselskap (eller statsforetak) vil være adgang til å utvide eiers ansvar blant annet ved bruk av garantier. Slike garantier kan eventuelt "skreddersys" til kun å gjelde for enkelte av Innovasjon Norges virksomhetsområder, mens man for andre deler opprettholder det vanlige prinsippet om at eierne ikke er ansvarlige utover at de kan tape egenkapitalen i selskapet.

Det at eiers ansvar reduseres noe kan også muligens ha den sideeffekt at selskapet selv (styre, administrasjon etc) føler et større ansvar for sin egen drift, noe som vil kunne føre til en ytterligere profesjonalisering og effektivisering av selskapet.

For det annet kan forholdet til statsstøtteregelverket antageligvis synes noe enklere å håndtere ved en selskapsform med begrenset ansvar enn ubegrenset statlig ansvar, selv om de samme statsstøtterettslige problemstillinger vil kunne oppstå i et eventuelt selskap med begrenset ansvar med uttrykkelig statsgaranti.

Endelig vil vi for det tredje nevne at for så vidt gjelder særlig aksjeselskapsformen vil dette være en kjent selskapsform i utlandet, og slik sett kan dette være positivt ved kontakt mot utenlandske selskaper, myndigheter, utleieryttere etc. De vil vite hva de har å holde seg til. Dette moment vil likevel slik vi ser det ha begrenset betydning for Innovasjon Norge, gitt den type virksomhet som selskapet driver i utlandet. Som nevnt ovenfor kan det å etablere Innovasjon Norge som et aksjeselskap tvert i mot tenkes å ha en negativ effekt i utlandet ved at Innovasjon Norge i så tilfelle i større grad vil kunne bli oppfattet som en kommersiell aktør i utlandet enn det er reelt grunnlag for. Som nevnt vil disse bekymringene antageligvis ikke gjøre seg like sterkt gjeldende dersom Innovasjon Norge omdannes til et statsforetak.

Et hensyn som taler mot omdanning av Innovasjon Norge til et aksjeselskap eller et statsforetak, er det vi ovenfor under punkt 6.6 har omtalt som transaksjonskostnader. Selv om

dette i prinsippet er engangskostnader, tilsier de at en omdanning ikke gjennomføres om ikke dette i sum forventes å medføre fordeler.

Oslo, 19. juni 2014

Advokatfirmaet Hjort DA

Jørn A Uggerud
Partner / Advokat
jau@hjort.no

Rolf Chr Trolle Andersen
Partner / Advokat (H)
rta@hjort.no

Liv Monica Stubholt
Partner / Advokat
lms@hjort.no

Innhold

1	OVERSIKT OVER OPPDRAGET OG VÅRE HOVEDKONKLUSJONER.....	1
2	OPPDRAGET.....	3
2.1	Oppdragsavtalen og tidsrammen for oppdraget	3
2.2	Nærmere om utførelsen av oppdraget	3
3	INNOVASJON NORGE – HISTORIKK, FORMÅL OG OPPGAVER.....	4
3.1	Innovasjon Norge – kort om historikken.....	4
3.2	Innovasjon Norge – formål og oppgaver.....	5
4	OVERSIKT OVER AKTUELLE SELSKAPSFORMER.....	6
4.1	Innledning.....	6
4.2	Særlovsselskap	6
4.3	Statsforetak.....	7
4.4	Statsaksjeselskap	7
4.5	Andre selskapsformer.....	7
4.6	Oversikt over selskapsformene som vil bli nærmere vurdert.....	8
5	UTVALGTE TEMAERS BETYDNING FOR VALG AV SELSKAPSFORM	8
5.1	Unntak fra annen lovgivning.....	8
5.1.1	Situasjonen i dag – særlovsselskap	8
5.1.2	Aksjeselskaper	9
5.1.3	Statsforetak	10
5.1.4	Oppsummering.....	11
5.2	Selskapets finansiering.....	11
5.2.1	Situasjonen i dag – særlovsselskap	11
5.2.2	Aksjeselskap	12
5.2.3	Statsforetak	13
5.2.4	Oppsummering.....	13
5.3	Selskapets skatte- og avgiftsposisjon	14
5.3.1	Situasjonen i dag – særlovsselskap med ubegrenset ansvar	14
5.3.2	Særlovsselskap med begrenset ansvar	14
5.3.3	Statsforetaks skattemessige posisjon	15
5.3.4	Statsaksjeselskaps skattemessige posisjon.....	15

5.3.5	De forskjellige selskapers avgiftsmessige situasjon	15
5.3.6	De forskjellige selskapsformers skattemessige situasjon i utlandet	16
5.3.7	Oppsummering.....	17
5.4	Eierstyring	17
5.4.1	Krav til god eierstyring	17
5.4.2	Eiernes ansvar ved ulike selskapsformer	18
5.4.3	Særlig om statsrådets konstitusjonelle og parlamentariske ansvar	19
5.4.4	Oppsummering.....	19
5.5	Tildeling av oppdrag	20
5.5.1	Innledning	20
5.5.2	Utgangspunktet for anskaffelsesregelverkets anvendelse.....	20
5.5.3	Unntaket for utvidet egenregi - Innledning.....	22
5.5.4	Vilkårene for utvidet egenregi	23
5.5.5	Nærmere om valget mellom ulike selskapsformer og dets mulige betydning for anvendelsen av unntaket for utvidet egenregi	24
5.5.6	Særlovsselskap i felles eie mellom stat og fylkeskommuner.....	24
5.5.7	Statsforetak og statsaksjeselskap	27
5.5.8	Oppsummering.....	28
5.6	Selskapets organisering	29
5.6.1	Innledning	29
5.6.2	Selskapets representasjon utad.....	29
5.6.3	Selskapets organisering i Norge.....	30
5.6.4	Selskapets organisering i utlandet.....	31
5.6.5	Oppsummering.....	33
5.7	Styringsdokumenter	33
5.7.1	Situasjonen i dag – særlovsselskap	33
5.7.2	Aksjeselskap	34
5.7.3	Statsforetak	35
5.7.4	Oppsummering.....	36
5.8	Taushetsbestemmelser.....	37
5.8.1	Situasjonen i dag – taushetsbestemmelser i særlov	37
5.8.2	Aksjeselskaper	38
5.8.3	Statsforetak	38

5.8.4	Oppsummering.....	38
5.9	Krav til offentlighet.....	39
5.10	Statsstøtteregeverket	39
5.10.1	Innledning	39
5.10.2	Om selskapsformen har statsstøtterettslig betydning for Innovasjon Norges virksomhet – oversikt over problemstillingene	41
5.10.3	Særlovsselskap/ansvarlig selskap – mulige statsstøtterettslige problemstillinger 42	
5.10.4	Aksjeselskap	44
5.10.5	Statsforetak	44
5.10.6	Oppsummering.....	45
6	NOEN SENTRALE HENSYN FOR VALG AV SELSKAPSFORM.....	45
6.1	Hensynet til forenkling, effektivisering og god eierstyring	45
6.2	Hensynet til utenlandsaktivitetene	45
6.3	Eksisterende unntak fra annen lovgivning	46
6.4	Fylkeskommunenes eierskap.....	46
6.5	Ansvars- og kapitalforhold.....	47
6.6	Transaksjonskostnader	47
7	EN NÆRMERE VURDERING AV FORDELER OG ULEMPER VED DE AKTUELLE SELSKAPSFORMENE.....	47
7.1	Behovet for å lovregulere visse forhold uansett valg av selskapsform	47
7.2	Betydningen av fylkeskommunenes eierskap for valg av selskapsform.....	48
7.3	Fordeler og ulemper ved å beholde dagens selskapsform.....	49
7.4	Fordeler og ulemper ved å etablere Innovasjon Norge som et aksjeselskap eller et statsforetak	50